

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

ANNE CAROLINE PELLIZZARO

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA ALTERNATIVA DE REDUÇÃO À CULTURA
DO ENCARCERAMENTO EM MASSA?**

**CURITIBA
2016**

ANNE CAROLINE PELLIZZARO

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA ALTERNATIVA DE REDUÇÃO À CULTURA
DO ENCARCERAMENTO EM MASSA?**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. José Laurindo de Souza Netto.

**CURITIBA
2016**

TERMO DE APROVAÇÃO

ANNE CAROLINE PELLIZZARO

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA ALTERNATIVA DE REDUÇÃO À CULTURA DO ENCARCERAMENTO EM MASSA?

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Dr. José Laurindo de Souza Netto.

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, _____ de _____ de 2016.

RESUMO

A Audiência de Custódia surgiu recentemente no Brasil como uma forma de reduzir os altos índices de encarceramento cautelar. Este artigo tem como objeto, portanto, a Audiência de Custódia. O objetivo consiste em analisar se a Audiência de Custódia pode ser considerada uma forma de redução à cultura de encarceramento em massa existente no Brasil. Assim, formulou-se a seguinte pergunta: A Audiência de Custódia é um instrumento capaz de reduzir o encarceramento em massa? Para isso, buscou-se realizar um levantamento bibliográfico e a análise dados estatísticos a respeito do tema. A partir da interpretação do material analisado, foi possível confirmar a hipótese, observando que, de fato, a implantação da Audiência de Custódia contribuiu até o momento com a redução de prisões cautelares.

Palavras-chave: Audiência de Custódia; Prisões Cautelares; Encarceramento em massa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. AS PRISÕES CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO....	9
1.1 Normas constitucionais e processuais que regem as prisões no Brasil.....	9
1.2 As espécies de prisões cautelares.....	14
1.3 A cultura do encarceramento em massa no Brasil.....	17
2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	26
2.1 O histórico da Audiência de Custódia	26
2.2 O conceito e o procedimento que orienta a aplicação da Audiência de Custódia.....	31
2.3 Finalidades da Audiência de Custódia	37
3. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO UMA ALTERNATIVA AO ENCARCERAMENTO EM MASSA	39
3.1 A interação face a face do preso com o Magistrado	39
3.2 A necessidade de motivação do decreto prisional a partir da realização da Audiência	41
3.3 Os benefícios da implantação da Audiência de Custódia no Brasil	45
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
ANEXO.....	58

INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência é uma das mais importantes garantias constitucionais, pois através deste princípio o acusado passa a ser sujeito de direitos dentro da relação processual penal.

Este princípio está insculpido na Constituição Federal que diz no seu artigo 5º, inciso LVII que: "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: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (CONSTITUIÇÃO, 1988).

No Brasil existem atualmente três espécies de prisões cautelares: Temporária, em Flagrante e Preventiva. A prisão temporária é uma forma de prisão que só cabe na fase de investigação, não pode ser decretada durante a ação penal. Sua finalidade é garantir a realização de atos ou diligências necessárias ao inquérito. Possui prazo fixo de duração. Em regra, o prazo de duração da prisão temporária é de cinco dias prorrogáveis por mais cinco, mediante justificativa. Porém, outras leis específicas podem determinar prazos distintos para a prisão temporária, como por exemplo, a Lei nº 8.072/1990, que define os crimes hediondos e prevê prazo para a temporária de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias.

Já a prisão em flagrante é uma forma de prisão que pode ser aplicada a quem é pego no momento do ato criminoso ou logo após fazê-lo. Conforme definição do artigo 302 do Código de Processo Penal, não precisa de ordem judicial e pode ser efetivada por qualquer pessoa, que deverá apresentar o preso imediatamente a uma autoridade policial para a lavratura do auto de prisão. Após o auto de infração, o delegado decide se o preso vai ser recolhido à prisão, ser solto mediante pagamento de fiança ou ser solto sem fiança. Caso o delegado decida pelo recolhimento do preso, o auto de prisão em flagrante deve ser encaminhado ao juiz competente, em até 24 horas, para verificação da legalidade da prisão.

E por último, tem-se a prisão preventiva, que tem por finalidade evitar que o acusado cometa novos crimes ou prejudique o andamento do processo, destruindo provas, ameaçando testemunhas ou fugindo. Pode ser decretada em qualquer fase

do processo ou investigação, desde que preencha os requisitos da lei, descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

As prisões cautelares devem ser *extrema ratio da ultima ratio* (GOMES, 2011) e, portanto, devem ser aplicadas em último caso. Porém, o que se observa no Brasil é que existe uma cultura do encarceramento em massa, pois prende-se muito e prende-se mal (PASTANA, 2009; MASSARO, 2011).

Existe, no Brasil, uma vulgarização das prisões cautelares, e apesar da tentativa de implantar no ordenamento jurídico local meios alternativos à prisão, por exemplo, as medidas cautelares diversas da prisão, ainda não há redução significativa no índice de encarceramento em massa.

A Audiência de Custódia surgiu recentemente no Brasil, apesar de já estar prevista em pactos e tratados internacionais – no qual o Estado Brasileiro é signatário – como uma forma de reduzir esses altos índices de encarceramento cautelar, além de constituir uma forma de coibir a tortura policial (CNJ, 2016).

Nesse sentido, tem-se que a Audiência de Custódia é um instrumento “extraprocessual (ou pré-processual) que possibilita a oitiva pessoal do acusado logo após a sua prisão em flagrante” (SOUZA NETTO, 2016, p.48).

Acrescenta-se ainda que a Audiência de Custódia funciona como uma espécie de garantia que potencializa a efetividade de uma série de direitos fundamentais da pessoa presa, nesse sentido explica José Laurindo de Souza Netto:

A Audiência de Custódia apresenta-se, assim, como garantia que potencializa a efetividade uma série de direitos fundamentais do preso, inserindo-se no contexto de humanização da dogmática penal e de sua conformidade com os direitos fundamentais (SOUZA NETTO, 2016, p. 55).

A Audiência de Custódia tem como resultados possíveis: a. O relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do Código de Processo Penal); b. A concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, do Código de Processo Penal); c. A substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (arts. 310, II, parte final e 319 do Código de Processo Penal); d. A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, parte inicial); e. A análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas; f. Outros encaminhamentos de natureza assistencial, coibindo os maus tratos e a prática de tortura policial (CNJ, 2016).

Observa-se, portanto, que a implantação da Audiência de Custódia funcionará como uma forma de reduzir o encarceramento em massa, porque realizando uma audiência pré-processual com o preso e o juiz, passa a existir a possibilidade daquele preso ser colocado em liberdade ou ainda que lhe seja aplicadas medidas cautelares diversas da prisão. De forma que, a conversão em prisão em preventiva ocorrerá apenas nos casos mais excepcionais, havendo, inclusive, nesta última hipótese uma maior necessidade de fundamentação dos decretos prisionais.

Desta forma, este trabalho monográfico tem como objeto a Audiência de Custódia. O objetivo, por sua vez, consiste em analisar se a Audiência de Custódia pode ser considerada uma forma de redução à cultura de encarceramento existente no Brasil. Assim, formulou-se a seguinte pergunta: A Audiência de Custódia consiste num instrumento de redução do encarceramento em massa? Para isso, buscou-se realizar um levantamento bibliográfico sobre o tema (Audiência de Custódia) e também assuntos relacionados, por exemplo, prisão, garantias constitucionais e processuais. Além disto, buscou-se realizar um levantamento dos dados estatísticos disponíveis a respeito do tema. Assim, a partir da interpretação dos dados analisados, foi possível confirmar a hipótese aventada, observando que, de fato, a Audiência de Custódia reduziu significativamente o número de presos cautelares.

Esse trabalho divide-se em três partes. No primeiro capítulo serão analisadas as prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro, dando-se ênfase ao estudo das normas constitucionais e processuais que regem as prisões no Brasil. Além disso, será feita uma abordagem acerca das espécies de prisões. Será explicando também a cultura do encarceramento em massa no Brasil, apresentando os últimos dados sobre a população carcerária brasileira.

O segundo capítulo, por sua vez, explicará sobre a Audiência de Custódia, abordando sua origem, seus conceitos, as normas que disciplinam e as principais finalidades deste instrumento.

Já o terceiro capítulo abordará a Audiência de Custódia como uma alternativa ao encarceramento em massa, explicando a necessidade de interação face a face do preso com o Magistrado, bem como a necessidade de motivação do decreto prisional a partir da realização da Audiência de Custódia e os benefícios da implantação desta ferramenta com a apresentação de dados estatísticos.

1. AS PRISÕES CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 Normas constitucionais e processuais que regem as prisões no Brasil

O sistema prisional do Código de Processo Penal de 1941, no qual imperava o sistema inquisitivo, possuía na sua redação originária o entendimento de que havia um juízo de antecipação de culpabilidade, devendo esta ser compreendida no seu sentido lato, ou seja, de responsabilidade penal. De forma que, a fundamentação da prisão referia-se tão somente à lei, ou seja, na infração da norma, e não relacionado à uma razão cautelar específica (OLIVEIRA, 2012).

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, bem como o advento das legislações infraconstitucionais sobre o tema, ocorreram diversas alterações na matéria e vários princípios passaram a ser aplicados.

Assim, a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como a base para o Estado Democrático de Direito, nas palavras de José Afonso da Silva:

[...] um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir (SILVA, 2001, p.124).

Observa-se o que dispõe o artigo 5º, incisos LXI e LVII, da Constituição Federal:

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:

[...]

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

[...] LXI - 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 (CONSTITUIÇÃO, 2016).

Com isto, a realidade atual do Direito Processual Penal Brasileiro é que toda e qualquer prisão antes do trânsito e julgado da condenação deverá se fundar em ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, nos exatos termos em que se acha disposto o artigo 5º, LXI, excetuados apenas alguns casos excepcionais, como por exemplo, transgressão militar ou crime militar (OLIVEIRA, 2012).

Além disto, observar-se-á também o princípio da presunção da inocência insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que constitui um valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal ou da persecução penal, abrangendo a fase investigatória e a fase processual (OLIVEIRA, 2012).

Neste tocante, já explicava Beccaria que "um homem não poder ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada" (BECCARIA, 2013, p. 66).

Assim, o princípio da presunção de inocência tornou-se o princípio reitor do processo penal, fruto da evolução civilizatória – e constitucional – do processo penal. De forma que, o princípio da presunção da inocência protege o indivíduo, ainda que para isso tenha que se pagar o preço da impunidade de algum culpável, porque o interesse maior é que todos os inocentes estejam resguardados. Nas palavras de Aury Lopes Junior:

No Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia). É fruto da evolução civilizatória do processo penal. Parafraseando GOLDSCHMIDT, se o processo penal é o termômetro dos elementos autoritários ou democráticos de uma Constituição, a presunção de inocência é o ponto de maior tensão entre eles. É um princípio fundamental de civilidade¹, fruto de uma opção protetora do indivíduo, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. Essa opção ideológica (pois eleição de valor), tratando-se de prisões cautelares, é da maior relevância, pois decorre da consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente (pois ainda não existe sentença definitiva) é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro (LOPES JUNIOR, 2016, p. 587-588).

De modo que o princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade permeia, ou deveria permear, toda a ciência penal, especialmente em relação ao encarceramento cautelar. Constitui, por conseguinte, um verdadeiro dever de tratamento, na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente, esse dever de tratamento atua em duas dimensões, interna ao processo e exterior ao processo. (LOPES JUNIOR, 2016).

A dimensão interna se dá em razão do dever de tratamento imposto ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador e que a dúvida conduza a absolvição, além disto, a dimensão interna implica em severas restrições ao uso e abuso das prisões cautelares. Externamente ao processo, o princípio da

presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu (LOPES JUNIOR, 2016).

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 promoveu a instituição de um princípio afirmativo da situação de inocência de todo aquele que estiver submetido à persecução penal e a garantia de que toda prisão anterior à condenação definitiva seja efetivamente fundamentada e por ordem escrita da autoridade judiciária competente. E, em consequência disto, toda e qualquer prisão deverá se pautar pela necessidade ou ainda, pela indispensabilidade da medida. Deverá haver finalidade da decretação da medida, finalidade esta capaz de afastar a norma constitucional (OLIVEIRA, 2012).

Assim, a prisão cautelar deve obedecer a rigorosas exigências, diante do princípio constitucional da presunção de inocência, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (artigo 5º, LVII, Constituição Federal), de forma que a antecipação do resultado do processo representa providência excepcional, que não pode ser interpretada como uma antecipação da pena, somente justificada em casos de extrema necessidade (GRINOVER, 1995).

Além dos postulados constitucionais, observar-se-á também os princípios processuais penais relacionados as prisões cautelares, tais como: jurisdicionalidade e motivação, contraditório, provisionalidade, provisoriedade, excepcionalidade e proporcionalidade (LOPES JUNIOR, 2016).

O princípio da jurisdicionalidade e da motivação quer dizer que toda e qualquer prisão cautelar somente pode ser decretada por ordem judicial fundamentada. A jurisdicionalidade está consagrada no artigo 5º LXI da Constituição Federal. E explica Aury Lopes Junior que:

A rigor, cotejando os princípios da jurisdicionalidade com a presunção de inocência, a prisão cautelar seria completamente inadmissível. Contudo, o pensamento liberal clássico buscou sempre justificar a prisão cautelar (e a violação de diversas garantias) a partir da "cruel necessidade". Assim, quando ela cumpre sua função instrumental-cautelar, seria tolerada, em nome da necessidade e da proporcionalidade; o problema está na banalização da medida (LOPES JUNIOR, 2016, p. 594).

Já o princípio do contraditório, no qual o acusador sustentaria os motivos de seu pedido e o réu, de outro lado, argumentaria sobre a falta de necessidade da medida (seja por *fragilidade do fumus commissi delicti* ou do *periculum libertatis*) (LOPES JUNIOR, 2016). Ainda sobre o princípio do contraditório:

Nossa sugestão sempre foi de que o detido fosse desde logo conduzido ao juiz que determinou a prisão (a chamada Audiência de Custódia), para que, após ouvi-lo (interrogatório), decida fundamentadamente se mantém ou não a prisão cautelar. Através de um ato simples como esse, o contraditório realmente teria sua eficácia de “direito à audiência” e, provavelmente, evitaria muitas prisões cautelares injustas e desnecessárias. Ou ainda, mesmo que a prisão se efetivasse, haveria um mínimo de humanidade no tratamento dispensado ao detido, na medida em que, ao menos, teria sido “ouvido pelo juiz”. Não sem razão, o art. 8º.1 da CADH determina que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente (...)” (LOPES JUNIOR, 2016, p. 594-595).

A provisionalidade, por sua vez, é um princípio básico nas prisões cautelares, por serem situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática, desaparecido o suporte fático legitimador da medida e corporificado no *fumus commissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão. A provisoriedade está relacionada ao tempo, de forma que toda prisão cautelar deveria ter um caráter temporário, até porque é apenas tutela de uma situação fática (provisionalidade) e não pode assumir contornos de pena antecipada (LOPES JUNIOR, 2016).

O princípio da excepcionalidade refere-se à prisão cautelar como último instrumento a ser utilizado, enfatizando a necessidade de análise sobre a adequação e suficiência das demais medidas cautelares. E o princípio da proporcionalidade no qual deverá o juiz agir com ponderação elevada, lançando mão de medidas cautelares isoladas ou cumulativas e reservando a prisão preventiva como última ferramenta do sistema (LOPES JUNIOR, 2016). E ainda sobre o princípio da proporcionalidade:

As medidas cautelares pessoais estão localizadas no ponto mais crítico do difícil equilíbrio entre dois interesses opostos, sobre os quais gira o processo penal: o respeito ao direito de liberdade e a eficácia na repressão dos delitos. O Princípio da Proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá se converter em uma pena antecipada, sob pena de flagrante violação à presunção de inocência (LOPES JUNIOR, 2016, p. 603-604).

Com isto, surgiram várias modificações no Código de Processo Penal, mormente nas disposições acerca da prisão, pautadas sempre pela observância da Constituição Federal, pelo menos, em regra. Cita-se, a exemplo, as Leis nº 11.689/2008 (que alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos ao Tribunal do Júri, dentre outras providências), 11.690/2008 (que alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prova, dentre outras providências), 11.719/2008

(que alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos) e 12.403/2011 (que alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, dentre outras providências).

Dá-se especial relevância a Lei nº 12.403/2011 que ampliou o rol de medidas cautelares pessoais diversas da prisão, modificando aquilo que a doutrina denominava de "bipolaridade cautelar do sistema brasileiro" - onde cabiam apenas duas opções de medidas cautelares de natureza pessoa a prisão cautelar ou a liberdade provisória (LIMA, 2016). Assim o artigo 319 do Código de Processo Penal passou a ter a seguinte redação:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

Destarte, as modificações advindas pela Lei nº 12.403/2011 auxiliaram o magistrado a ter a escolha mais ajustada ao caso concreto, observando sempre os critérios da legalidade e da proporcionalidade. As mudanças proporcionadas pela

referida Lei observaram uma tendência mundial consolidada pelas diretrizes fixadas nas Regras das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade, conhecidas como "Regras de Tóquio", de 1990, essa declaração refletiu a percepção de que as medidas cautelares privativas de liberdade devem possuir um caráter de *ultima ratio*, sendo utilizadas tão somente quando não for possível a adoção de outra medida cautelar menos gravosa, porém de igual eficácia (LIMA, 2016).

Todavia, como será visto adiante, em que pese a Constituição Federal e os pactos e os tratados internacionais de direitos humanos disponham de uma série de direitos fundamentais evitando a utilização da prisão como um instrumento-meio e não um instrumento-fim, o que se vê na prática é a banalização das prisões cautelares.

1.2 As espécies de prisões cautelares

A palavra "prisão" origina-se do latim *prensione*, que vem de *prehensione*, que significa prender (LIMA, 2016). A prisão pode ser compreendida como o cerceamento da liberdade de locomoção, o encarceramento (TÁVORA e ALENCAR, 2016). O termo "prisão", no ordenamento jurídico brasileiro, pode indicar a pena privativa de liberdade e suas espécies (detenção, reclusão e prisão simples), a captura (ou o ato de prender) em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, a custódia consistente no recolhimento ao cárcere e pode também representar o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado (LIMA, 2016).

Apesar destes múltiplos significados, para o Direito Processual Penal a prisão pode ser conceituada como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, mediante ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei (LIMA, 2016), acrescentando ainda os casos de sentença penal condenatória transitada em julgado.

Existem três espécies de prisão no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira é a prisão extrapenal, que se subdivide em prisão civil e prisão militar. A segunda, por sua vez, é a prisão penal, ou prisão pena ou pena, que é aquela decorrente da sentença condenatória transitada em julgado. E por fim, a terceira é a prisão cautelar, provisória, processual ou sem pena, que tem como subespécies a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária (LIMA, 2016).

Nesta pesquisa a ênfase será dada nas prisões cautelares, pois estas estão diretamente relacionadas com a Audiência de Custódia.

A prisão cautelar é decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, decorre de decisão fundamentada do juiz (prisão preventiva, prisão temporária) ou de permissivo constitucional (TÁVORA e ALENCAR, 2016), tem por objetivo de assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal (LIMA, 2016). Divide-se em prisão em temporária, prisão em flagrante e prisão preventiva.

A prisão temporária foi instituída pela Lei nº 7.960/1989 e tem como objetivo assegurar a eficácia das investigações quanto a alguns crimes graves, além de pôr fim a prisão para averiguações. Pode ser conceituada como uma espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, durante a fase preliminar das investigações, quando a privação da liberdade de locomoção do indivíduo investigado for indispensável para a obtenção de elementos de informação quanto à autoria e materialidade das infrações penais, com prazo determinado de duração (LIMA, 2016).

Os requisitos estão dispostos no artigo 1º da Lei nº 7.960/1989: a) quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; b) quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade e; c) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado em determinados crimes.

A prisão em flagrante pode ser conceituada como sendo uma medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade daquele que é surpreendido em situação de flagrância, a ser executada independentemente de prévia autorização judicial, podendo qualquer do povo e as autoridades policiais e seus agentes prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal e artigo 301 do Código de Processo Penal).

Considera-se em flagrante delito quem: a) está cometendo a infração penal; b) acaba de cometê-la; c) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração e; d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (artigo 302 do Código de Processo Penal), sendo que nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência (artigo 303 do Código de Processo Penal).

A prisão em flagrante tem as seguintes funções: a) evitar a fuga do infrator; b) auxiliar na colheita de elementos informativos; c) impedir a consumação do delito, no caso em que a infração está sendo praticada (CPP, art. 302, inciso I), ou de seu exaurimento, nas demais situações (CPP, art. 302, incisos II, III e IV); d) preservar a integridade física do preso, diante da comoção que alguns crimes provocam na população, evitando-se, assim, possível linchamento (LIMA, 2016).

Ressalta-se que na redação originária do Código de Processo Penal, em 1941, o flagrante, por si só, era fundamento suficiente para que o indivíduo permanecesse recolhido à prisão ao longo de todo o processo, sem que houvesse necessidade de se motivar o encarceramento com base em alguma das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (LIMA, 2016).

Contudo, com o advento do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal (criado pela Lei nº 6416/1997) a prisão em flagrante deixou de ser motivo para que a pessoa permanecesse presa ao longo de todo o processo. Fato este que se manteve com as recentes modificações advindas pela Lei nº 12.403/2011, dispondo que:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Da leitura do Código de Processo Penal é possível extrair dois os prazos para que todos os procedimentos da prisão em flagrante, o primeiro é que a autoridade policial dispõe de 24 (vinte e quatro) horas para remeter o auto de prisão em flagrante ao juízo competente (artigo 306, §1º, do Código de Processo Penal), o Magistrado, por sua vez, terá até 48 (quarenta e oito) horas para se pronunciar quanto à convalidação judicial da prisão em flagrante (aplicação do artigo 322, §único, do Código de Processo Penal). Desta forma, a partir do momento da captura do investigado, o prazo total será de 72 (setenta e duas) horas, findo o qual a prisão em

flagrante já deve ter sido relaxada, convertida em preventiva, ou ao acusado deve ter sido concedida liberdade provisória (LIMA, 2016).

Todavia, atualmente tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 554/2011 que 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. Modificando o prazo global para 48 (quarenta e oito horas). Nota-se que nas situações de prisão em flagrante o objetivo é dar celeridade na tramitação para que a prisão se dê apenas nos casos em que há realmente necessidade.

Observa-se, portanto, que a prisão em flagrante é beneficiária direta da Audiência de Custódia – mas não apenas ela – porque após o recebimento do auto de prisão em flagrante é que se realiza a audiência de apresentação. Ressalta-se que, ainda que o projeto de lei esteja em trâmite no Congresso Nacional, a Audiência de Custódia, como será visto adiante, já se aplica em todos os tribunais brasileiros.

A prisão preventiva, é uma espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sendo que nesta hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado (artigo 311 do Código de Processo Penal), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (artigo 313 do Código de Processo Penal) e ocorrerem os motivos autorizadores dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (LIMA, 2016).

É importante destacar que qualquer uma das modalidades de prisões cautelares (em flagrante, temporária e preventiva) são passíveis de realização da Audiência de Custódia (LOPES JUNIOR, 2016).

1.3 A cultura do encarceramento em massa no Brasil

Antes de adentrar ao contexto histórico do sistema prisional propriamente dito, para depois passar para a cultura do encarceramento em massa no cenário brasileiro, faz-se importante ressaltar que o modelo “prisão”, tal qual conhecemos, já é preexistente à sua concepção. Acerca disto, Michel Foucault afirma:

A prisão é menos recente do que se diz quando se faz datar seu nascimento dos novos códigos. A forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constitui fora do aparelho judiciário, quando se elaboram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza (FOUCAULT, 2011, p. 217).

Ressalta ainda que a prisão foi a forma de constituir indivíduos dóceis e úteis, a saber:

A forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo, criou a instituição-prisão, antes que a lei a definisse como a pena por excelência. No fim do século XVIII e princípio do XIX se dá a passagem a uma penalidade de detenção, é verdade; e era coisa nova. Mas era na verdade abertura da penalidade a mecanismos de coerção já elaborados em outros lugares. (FOUCAULT, 2011, p. 217).

E, por fim, Foucault assevera que:

A prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à "humanidade". Mas também um momento importante na história desses mecanismos disciplinares que o novo poder de classe estava desenvolvendo: o momento em que aqueles colonizam a instituição judiciária. Na passagem dos dois séculos, uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros, e na qual cada um deles é igualmente representado; mas, ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. Uma justiça que se diz "igual", um aparelho judiciário que se pretende "autônomo", mas que é investido pelas assimetrias das sujeições disciplinares, tal é a conjunção do nascimento da prisão, "pena das sociedades civilizadas". (FOUCAULT, 2011, p. 217-218).

Posto isto, é de se vislumbrar que a prisão já existia muito antes de se tornar uma instituição propriamente dita, o "modo de aprisionar" alguém, já havia, antes mesmo deste aprisionar, ter um objetivo, ou uma fundamentação. Ademais, como salientado anteriormente, a prisão se constituiu inicialmente fora de todo o aparato judiciário, e somente depois, é que foi sendo englobada ao sistema penitenciário.

Contudo, é notória a toda a sociedade a crise do sistema penitenciário, e aqui se inclui o sistema prisional brasileiro, pois poucas não são as notícias que revelam que a prisão está num estado deplorável, num sistema injusto e cíclico.

Vários são os problemas que contribuíram ao longo do tempo para a crise do sistema prisional, mas dois pontos em específicos devem ser ressaltados por guardar relação direta com a Audiência de Custódia.

Um dos primeiros problemas que pode ser explicado é que não há espaço físico para abrigar todos os presos (condenados ou não), sendo que presos não condenados deveriam ser realmente uma exceção da prisão (afinal a prisão cautelar é uma medida de exceção), e não um encarceramento em massa como ocorre, que só gera mais superlotação.

Se a sociedade quer uma resposta rápida, não é a prisão cautelar que deve fornecer esta resposta, mas sim um judiciário mais célere e menos burocrático, pois estamos tratando da restrição da liberdade da vida de uma pessoa, que no direito processual penal que deve ser a *ultima ratio da extrema ratio*, ou seja, a última opção de controle.

O segundo problema é a má administração prisional e a falta de verbas para atender este fim. Os direitos disciplinados na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) não são atendidos, porque não há uma administração séria e competente para atender a finalidade prisional, não há espaço físico para áreas de estudo, não há defensores públicos suficiente, não há um corpo clínico para atender a saúde dos presos.

Importante destacar um trecho do artigo da socióloga Edna Del Pomo de Araújo que explica sobre a crise do sistema prisional e a falência da pena de prisão, destacando que a prisão nada mais é que uma escola para a reprodução do crime, porque as metas da prisão (punir, prevenir e regenerar) não são cumpridas, evidenciando o papel seletivo do sistema prisional (pune-se os menos favorecidos socialmente e economicamente):

Muito se tem escrito sobre a crise do sistema penitenciário e a falência da pena de prisão; parece que já há um consenso a respeito. É extremamente sério o atual quadro do sistema prisional, caracteristicamente criminalizante e que atua no contexto de um conjunto arcaico onde subsiste uma escola para a reprodução do crime. Na prática, apenas segrega, temporariamente o condenado, pela ótica exclusiva da repressão. As conflitantes metas punir, prevenir e regenerar não alcançam os fins a que se propõem. Porém, é preciso enfatizar que o problema se agrava quando se expõe uma crise sobre outra crise, pois nos países latino-americanos com sérios problemas econômicos e sócio-políticos, a prisão torna-se objeto de urgente e indispensável intervenção. Isto porque a seletividade do sistema penal se exerce, majoritariamente, sobre as populações menos favorecidas econômica e socialmente, bastando conferir com os dados do Censo Penitenciário Nacional: 95% da clientela do sistema são de presos pobres [1]. Somando-se aos problemas decorrentes da superpopulação carcerária (causada principalmente pela inoperância tolerada do Estado) e dos fenômenos da prisionização e estigmatização do preso e do ex-presos (quando de seu retorno à comunidade livre), temos em nosso atual sistema penitenciário, centrado na pena de prisão em regime fechado, uma das mais cruéis vitimizações praticadas com aval institucional.

Pobres, prisionizados e com o estigma da lei penal, que lhe dificulta cada vez mais a reinserção social (na realidade a própria inserção social, pois de fato nunca foram socializados) o ex-presos dificilmente fugirá de comportamentos considerados ilícitos como estratégia de sobrevivência, engrossando o círculo perverso da reincidência criminal que já atinge a cifra média de 85% no país. É importante frisar que toda a sociedade se vitimiza com a reincidência criminal na medida em que se ressentida da violência praticada pelo ex-presos (ARAUJO, 1997).

Diferente não é o modo explicado pelo Professor Juarez Cirino dos Santos acerca da crise do sistema prisional, que mantém a delinquência, induz a reincidência e transforma o infrator ocasional em delinquente habitual, ressaltando os objetivos ocultos do sistema prisional:

Dois séculos de fracasso do aparelho penal, indicado pela manutenção da delinquência, a indução da reincidência e a transformação do infrator ocasional em delinquente habitual, coexistem com dois séculos de manutenção do mesmo projeto fracassado. Neste ponto, a teoria de Foucault reencontra as grandes linhas da Criminologia Radical, porque a explicação desse fenômeno está na distinção entre objetivos ideológicos (aparentes) e objetivos reais (ocultos) da prisão. Os objetivos ideológicos do aparelho penal se resumem nas metas de repressão da criminalidade e de controle/redução do crime. Os objetivos reais do aparelho penal consistem numa dupla reprodução: reprodução da criminalidade pelo recorte de formas de criminalidade das classes e grupos sociais inferiorizados (com exclusão da criminalidade das classes e grupos sociais dominantes) e reprodução das relações sociais, porque a repressão daquela criminalidade funciona como “tática de submissão ao poder” empregada pelas classes dominantes. Assim, a explicação da justiça penal não reside nos objetivos aparentes, de repressão da criminalidade e controle do crime, mas nos objetivos ocultos do sistema carcerário, de reprodução da criminalidade e reprodução das relações sociais, através do controle diferencial do crime (SANTOS, 2006, p. 81-82).

Nesta escuridão linha, segue o sociólogo Pedro Bodê:

Como a prisão é percebida pela sociedade livre, na prática servindo para segregar e isolar aqueles que, supostamente, cometeram uma ofensa aos valores e à moral vigentes, por mais que, segundo discurso corrente e comum, a prisão servisse para reabilitar os indivíduos que cometeram algum tipo de delito, funcionando como uma punição capaz de melhorar e corrigir os indivíduos, tornando-se, assim, uma instituição habitada por gente “moralmente” reprovável e passiva de “contaminar” quem trabalha. (MORAES, 2005, p. 41).

Continua explicando que:

A prisão e o sistema penitenciário quando se tornam pelo menos no discurso de seus proponentes, espaços de punição, mas também, com maior ou menor intensidade, de correção ou reabilitação, tornam-se, ao que tudo indica, as únicas instituições que já nascem reclamando sua reforma. Não estamos nos referindo às mudanças ou transformações dos ideais, funções, propriedades de determinadas instituições ou organizações resultantes de dinâmicas e processos próprios e que respondam ao mesmo tempo em que são responsáveis pela adequação destas instituições às novas realidades. Nessas situações a reforma poderia garantir a continuidade da instituição, mas também poderia precipitar o fim que já estava, nela, inscrito. Estamos,

outrossim, destacando que as prisões e os sistemas penitenciários que nascem sob a égide da reforma são, na prática, reformados com uma certa frequência e continuam sendo o que sempre foram. Parece que essas instituições são o caso mais exemplar do dito “mude para que tudo continue como está”. cremos que essa dinâmica é derivada de uma inconsistência estrutural das prisões, que não obstante sejam espaços de punição e de penitência, são insistentemente proclamadas como instituições de reabilitação, ressocialização e outros nomes que indicam o melhoramento das pessoas que por elas passam. O que temos observado de forma efetiva no caso das instituições prisionais é que não só a capacidade de melhorar os supostos delinquentes que passam por suas celas é residual, como elas são capazes de piorar, não somente os encarcerados, mas também outros indivíduos ou grupos profissionais que atuam no seu interior. (MORAES, 2005, p. 150).

E prossegue nesse ponto de vista Heráclito Antônio Mossin explicando o problema estrutural do sistema penitenciário:

Sob outro quadrante analítico, a observação cotidiana está a demonstrar, de maneira irrefutável, que a administração pública pouco tem investido no sistema prisional, procurando albergar o preso nas condições ideais do desconto da pena na forma preconizada pelo legislador. Assim é que há falta considerável de estabelecimentos prisionais específicos e sem a menor preocupação de construí-los. Essa ausência de interesse governamental, em hipótese alguma, pode ser converter em prejuízo do encarcerado (MOSSIN, 2011, p. 77).

Corroborando com as alegações citadas acima o sociólogo Sérgio Adorno complementa, e ainda traz a lume os efeitos do sistema prisional num sentido global:

Ao longo das duas últimas décadas, análises efetuadas mostraram que a tônica dominante das políticas públicas penais tem sido a de promover a segregação e o isolamento dos sentenciados, mediante um programa deliberado de aumento progressivo da oferta de novas regras do sistema, política de mão-única porque não acompanhada de outras iniciativas e que não ataca os pontos tradicionais de estrangulamento. Seus efeitos podem ser elencados: ampliação da rede de coerção; superpopulação carcerária; administração inoperante; enrijecimento da disciplina e da segurança sem quaisquer consequências no sentido de deter a escalada da violência e a sucessão de rebeliões a que o sistema penitenciário vem assistindo nos últimos anos; timidez das medidas de alcance técnico, incompatíveis com o programa de expansão física elaborado independentemente de avaliações e projeções dotadas de confiabilidade; falta de explicitação de objetivos, o que se manifesta na ausência de um programa articulado, integrado e sistemático de intervenção, seja no âmbito das políticas organizacionais administrativas ou de ressocialização; confrontos entre grupos que disputam influência sobre o poder institucional, expressos na eficácia da ideologia da ordem e da segurança, da vigilância e da disciplina. Todos esses pontos confluem para o mesmo ponto: a reconhecida incapacidade e competência do poder público em gerenciar amplas massas carcerárias, bem assim de lograr uma política efetivamente coordenadora da exceção penal (ADORNO, 1991, p. 68).

Necessário se faz apresentar a contribuição dada por Nilo Batista, principalmente no que se refere à aplicação dos direitos humanos no sistema prisional, que no mundo real inexistente:

Muitas pessoas, principalmente se já foram ou tiveram amigos ou parentes atingidos pela violência, costumam dizer: “Essa estória de direitos humanos é uma piada; bandido tem mesmo é que morrer.” Na maior parte das vezes, quem diz isso escutou antes algo parecido, e às vezes da boca de um policial. Essas palavras, que agora repete, o tocaram, parecendo-lhe mensagem de solidariedade e conforto. Nada mais falso. Direitos Humanos são direitos que toda pessoa humana tem – independente do que seja, tenha, pense ou faça. A ideia principal dos direitos humanos é que toda pessoa tem certos direitos que o Estado não pode tirar nem deixar de conceder: vida, trabalho, remuneração digna, aposentadoria, instrução, liberdade, manifestação de pensamento, livre associação e reunião, etc.

[...] É claro que se um homem pratica um crime – um homicídio, um roubo, um estupro, um furto –, ele deve ser processado e julgado. Os documentos de direitos humanos também preveem isso. Mas não pode ser espancado. Não pode ser torturado. Não pode ser morto. Sua família não pode ser humilhada. Seus vizinhos não podem ser importunados e constrangidos. Casas de inocentes não podem ser vasculhadas (BATISTA, 1990, p. 158-159).

Nessa esteira, Renato Brasileiro de Lima explica que o uso abusivo e exacerbado das prisões cautelares (temporária, em flagrante e preventiva) são prejudiciais ao próprio custodiado e também à sociedade:

Com efeito, o uso abusivo da prisão cautelar é medida extremamente deletéria, porquanto contribui para diluir lações familiares e profissionais, além de submeter os presos a estigmas sociais. Não à toa, os índices de reincidência no país chegam a 85%. O uso excessivo do cárcere *ad custodiam* também contribui para uma crescente deterioração da situação das já superlotadas e precárias penitenciárias brasileiras. Basta ver os episódios recentes envolvendo presídios em Pedrinhas, Cascavel e Porto Alegre. De mais a mais, levando-se em conta que é comum não haver qualquer separação entre presos provisórios e definitivos, nem tampouco entre presos que cometeram crimes com diferentes graus de violência, tais pessoas são expostas a um possível recrutamento por organizações criminosas, que vêm ganhando cada vez mais força em nosso sistema penitenciário (LIMA, 2016, p. 561).

Nota-se, por conseguinte, que o sistema prisional está em profunda crise – independentemente dessa crise se manifestar desde sua origem ou não, independentemente de seus motivos –, contudo o fato é que as prisões cautelares ao deixarem de ser a exceção da exceção no processo penal para se tornarem as regras contribuem ainda mais para o agravamento da situação do sistema penitenciário brasileiro.

Para ilustrar essa discussão teórica faz-se importante apresentar um panorama geral da população prisional brasileira com base no último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias-INFOPEN, realizado em junho de 2014 e publicado pelo Ministério da Justiça em junho de 2015. O Infopen é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, sendo que o referido sistema é

atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004 e sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional (INFOPEN, 2015).

Tabela 1 - Pessoas privadas de liberdade no Brasil (2014)

Brasil – 2014	
População Prisional	607.731
Sistema Penitenciário	579.423
Secretarias de Segurança/Carceragens de delegacias	27.950
Sistema Penitenciário Federal	358
Vagas	376.669
Déficit de vagas	231.062

Fonte: INFOPEN (2015).

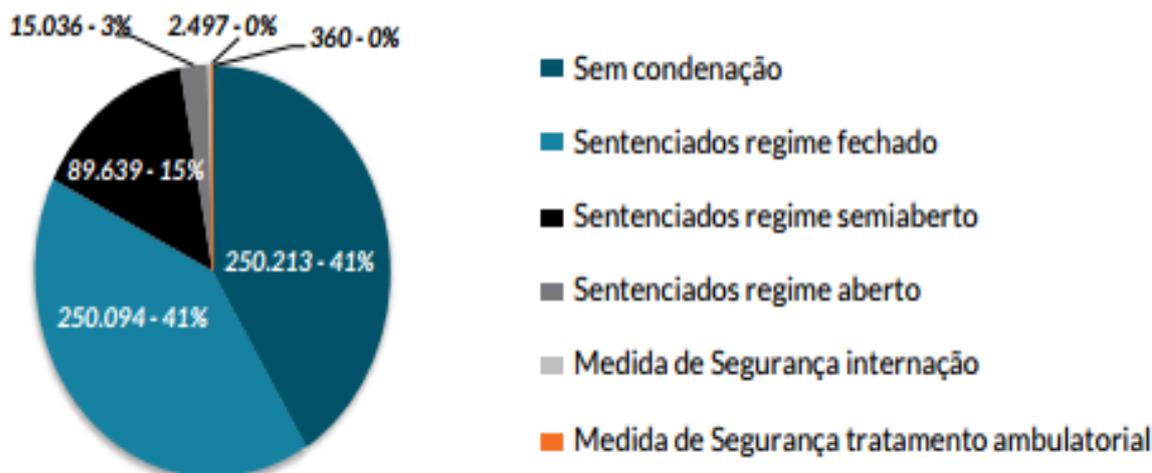
Segundo o último relatório INFOPEN o Brasil tem 607.731 presos, deste total 579.423 são presos que estão no sistema penitenciário, 27.950 são presos que estão nas secretarias de segurança/carceragens de delegacias e 358 são presos que estão no sistema penitenciário federal. Existem, portanto, cerca de 300 presos para cada 100 mil habitantes no país.

E ainda, o sistema prisional brasileiro – que abrange o sistema penitenciário, as secretarias de segurança, as carceragens de delegacias e o sistema penitenciário federal – possuem o total de 376.669 vagas, incapaz de abarcar toda a população prisional brasileira, o que gera o déficit de vagas de 231.062, ou seja, um espaço concebido inicialmente para custodiar 10 pessoas, custodia aproximadamente 16 pessoas.

Frisa-se que, conforme o relatório INFOPEN, o Brasil, numa perspectiva comparada, é o quarto país com maior população prisional do mundo, ficando apenas atrás dos Estados Unidos (1º), da China (2º) e da Rússia (3º).

Além disto, cerca de 41% das pessoas privadas de liberdade no Brasil são presos sem condenação, a mesma proporção de pessoas em regime fechado, o que significa dizer que 04 a cada 10 presos estão encarcerados sem terem sido julgados e condenados (INFOPEN, 2015), conforme figura que representa o percentual de pessoas privadas de liberdade de acordo com a natureza da prisão e tipo de regime:

Figura 1 - Pessoas privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime



Fonte: INFOPEN (2015).

Observa-se, portanto, que o Brasil, de acordo com o relatório INFOPEN, tem a quarta maior população carcerária do mundo, com 607.000 presos, sendo que aproximadamente 41% deste total são de presos provisórios, ou seja, sem condenação.

O Conselho Nacional de Justiça também divulgou dados sobre a população carcerária brasileira "Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil", para realizar o levantamento o CNJ consultou os juízes responsáveis pelo monitoramento do sistema carcerário dos 26 estados e do Distrito Federal.

De acordo com o supervisor do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF/CNJ), conselheiro Guilherme Calmon "Até hoje, a questão carcerária era discutida em referenciais estatísticos que precisavam ser revistos. Temos de considerar o número de pessoas em prisão domiciliar no cálculo da população carcerária" (MONTENEGRO, 2014).

Assim, segundo o CNJ a população carcerária é de 711.463 presos, contabilizando o número de 147.937 pessoas que estão em prisão domiciliar. Desta forma, a população prisional é de 563.526 presos (excluindo o total de pessoas em prisão domiciliar), sendo que a capacidade do sistema é de 357.219 vagas, apresentando 206.307 de déficit de vagas do sistema prisional.

Em relação ao número de presos provisórios se considerar apenas o número da população carcerária (563.526) o percentual é de 41%, todavia, se considerar o

total de presos (incluindo os presos em prisão domiciliar), o percentual é de 32%, conforme se observa no gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Presos Provisórios no Brasil 1



Fonte: Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil (2014).

E ainda, o estudo do Conselho Nacional de Justiça revela que existem aproximadamente 373.991 mandados de prisão abertos, se todos eles fossem cumpridos, o número de presos poderia chegar a 1.085.454 e o déficit de vagas a 728.235.

Vislumbra-se, deste modo, a existência de uma cultura do encarceramento em massa, pois prende-se mal e prende-se muito, havendo uma vulgarização das prisões cautelares – ressaltando que o percentual de presos provisórios (aguardando julgamento) no País é de aproximadamente 41% – o que contribui ainda mais com a crise do sistema penitenciário.

Nesse sentido, a Audiência de Custódia tem por objetivo garantir o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de uma análise mais adequada e acertada da prisão antecipada. Garante a presença física do autuado em flagrante perante o juiz, bem como o seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de se deliberar pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Com isso, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios (CNJ, 2016).

2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

2.1 O histórico da Audiência de Custódia

A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pelo Brasil no ano de 1992, conforme o Decreto nº 592/1992 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) também foi adotada pelo Brasil no ano de 1992, conforme Decreto nº 678/1992.

Assim, a implantação da Audiência de Custódia no Brasil alinha-se com a convencionalidade que deve guardar o processo penal brasileiro, adequando-se ao disposto no artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH):

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, 2016).

E também com o artigo 9.3 do Pacto Internacional sobre 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 (PIDCP, 2016).

A Audiência de Custódia observa também o Protocolo de Istambul, ratificado pelo Brasil, que consiste em um manual para a investigação e documentação eficaz da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, produzido no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), que visa subsidiar os examinadores forenses sobre como devem proceder para identificação, caracterização e elucidação do crime de tortura.

Aury Lopes Junior e Alexandre Morais da Rosa (2015) citam a título de exemplo casos em que a Corte Americana de Direitos Humanos (CADH) tem destacado que o controle judicial imediato — que proporciona a Audiência de Custódia — é um meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais:

Em diversos precedentes a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem destacado que o controle judicial imediato — que proporciona a Audiência de Custódia — é um meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, pois corresponde ao julgador “garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessária, e procurar, em geral, que se trate o cidadão de maneira coerente com a presunção de inocência”, conforme julgado no caso Acosta Calderón contra Equador. A Corte Interamericana entendeu 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 o juiz ou autoridade competente”. Nesta linha, o art. 306 do Código do Processo Penal, que estabelece apenas a imediata comunicação ao juiz de que alguém foi detido, bem como a posterior remessa do auto de prisão em flagrante para homologação ou relaxamento, não é suficiente para dar conta do nível de exigência convencional. No Caso Bayarri contra Argentina, a CIDH afirmou que “o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede à liberação ou manutenção da privação da liberdade” sob pena de “despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no artigo 7.5 da Convenção” (LOPES JUNIOR e ROSA, 2015).

A autora Flávia Piovesan defende que a reprodução de disposições de tratados internacionais de direitos humanos – como é o caso da PIDCP e da CADH adotados pelo Estado Brasileiro – demonstra a preocupação do legislador pátrio em equacionar o direito interno, de forma que este direito interno se adeque e se ajuste em harmonia e consonância com as obrigações assumidas internacionalmente pelo Brasil, *in verbis*:

A reprodução de disposições de tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira reflete não apenas o fato de o legislador nacional buscar orientação e inspiração nesse instrumental, mas ainda revela a preocupação do legislador em equacionar o Direito interno, de modo a que se ajuste, com harmonia e consonância, às obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado brasileiro. Nesse caso, os tratados internacionais de direitos humanos estarão a reforçar o valor jurídico de direitos constitucionalmente assegurados, de forma que eventual violação do direito importará não apenas em responsabilização nacional, mas também em responsabilização internacional. (PIOVESAN, 2012, pág. 53)

Nesse sentido é o posicionamento de José Laurindo de Souza Netto e Cassiana Rufato Cardoso ao compreenderem que: “há, no ordenamento jurídico brasileiro, uma aproximação da jurisdição constitucional com os direitos humanos, na medida em que o consenso humanitário internacional se aproxima e se conecta com

a principiologia constitucional, encontrando-se com a transformação ocorrida na jurisdição” (SOUZA NETTO e CARDOSO, 2014, p. 1555).

Na mesma linha de raciocínio Caio Paiva e Aury Lopes Junior (2014) que os juízes e tribunais hoje, ao aplicar o Código de Processo Penal, mais do que buscar a conformidade constitucional, devem observar também a convencionalidade da lei aplicada, isto é, se ela está em conformidade ou não com a Convenção Americana de Direitos Humanos. De forma que a Constituição Federal deixa de ser o único referencial de controle das leis ordinárias. Ressaltam os autores ainda que:

No que tange à Audiência de Custódia, o controle da convencionalidade é da maior relevância, na medida em que o art. 7.5 determina: “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo” (LOPES JUNIOR e PAIVA, 2014, p.14).

Contudo, o fato do Brasil ter adotado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos há mais de vinte anos – ou ainda o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – não fez por si só que a Audiência de Custódia fosse realizada ou realizável. Nesse sentido é a crítica de Andrade e Alflen:

Dito de outra forma, a condução, sem demora, do preso detido à presença de um juiz ou outra autoridade não comporta qualquer nível de discussão, em razão da clareza dos termos postos no artigo 7,5 da CADH e do artigo 9,3 do PIDCP. No entanto, a evolução no trato desse tema em âmbito nacional bem demonstra a forte reserva que os operadores do Direito têm em reconhecer a plena aplicabilidade de todo direito ou garantia presente em textos internacionais, mas que não haja incorporado de forma expressa à nossa legislação interna (ANDRADE E ALFLEN, 2016, p. 32).

Assim, ante a necessidade da incorporação da Audiência de Custódia na legislação interna, no ano de 2011, começou a tramitar no Congresso Nacional o projeto de Lei do Senado nº 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que altera o § 1º do artigo 306 do 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 é o início da inserção da Audiência de Custódia no cenário brasileiro, nos seguintes termos:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554, DE 2011
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.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 306.

.....
 § 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.

.....”(NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (PL 554/2011).

O projeto apresenta tem, portanto, como objetivo “determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada a prisão, a fim de que seja resguardada sua integridade física e psíquica” (PL 554/2011). Utiliza como fundamento o disposto no artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, do item 3 do artigo 9 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, promulgado por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, do item 5 do artigo 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 (PL 554/2011).

Além de explicar que a prática mundial também caminha nesse sentido, citando como exemplo a Alemanha determina que o preso seja apresentado no dia seguinte à prisão e também a previsão de medidas idênticas em Constituições mais modernas, como da África do Sul (PL 554/2011).

Contudo, até o momento o projeto de Lei não foi aprovado, inclusive sofrendo rechaço de algumas instituições, exemplo, as instituições ligadas à polícia judiciária marcaram claramente sua posição contrária ao projeto. Dada essa indefinição no âmbito legislativo, o Poder Judiciário começou a emitir as primeiras posições sobre o tema, fosse pelo entendimento da autoaplicabilidade dos tratados e convenções ratificados pelo Brasil que fazem referência à Audiência de Custódia, fosse pelo entendimento da desnecessidade da aplicação da Audiência de Custódia, em razão do sistema jurídico brasileiro assegurar direitos e garantias por meio da norma constitucional e infraconstitucional (ANDRADE e ALFLEN, 2016).

Cita-se, a exemplo, uma decisão inédita do Egrégio Tribunal de Justiça proferida no julgamento do Habeas Corpus nº 1358323-2, de relatoria do Eminente Desembargador José Laurindo de Souza Netto, e acompanhado pelos integrantes da Quinta Câmara Criminal, na qual advertiu-se sobre a implementação da Audiência de

Custódia e o compromisso da jurisdição com a compreensão conjunta da Constituição Federal e da proteção internacional dos direitos humanos. Confira-se a ementa:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - DENÚNCIA PELO ARTIGO 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06 - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - PREVISÃO EM PACTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL - CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE - EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PREVISTOS NA ORDEM INTERNACIONAL - REQUISITOS DA PRISÃO - FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NA QUANTIA CONSIDERÁVEL DE DROGAS - AUSÊNCIA DE MELHOR TÉCNICA - FALTA DE CONEXÃO LÓGICA - QUANTIDADE CONCRETAMENTE APREENDIDA QUE NÃO SE REVELA EXPRESSIVA - AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO - MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS - CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE INDICAM A NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DE SUA APLICAÇÃO - ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA POR UNANIMIDADE.1. Dispõe o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos que "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 (...)". No mesmo sentido assegura o artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que "Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...)".2. "Isto porque os direitos humanos são extraídos dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, e, por isso, não se exige da jurisdição apenas um controle de constitucionalidade, com vistas a efetivar os direitos previstos na Constituição, mas também um controle de convencionalidade, com o objetivo de efetivar os direitos humanos previstos na ordem internacional".3. "Nesse contexto, o controle de convencionalidade das leis pela jurisdição contribui para que os direitos humanos previstos nos tratados internacionais sejam incorporados às decisões judiciais, permitindo a interiorização deste consenso por meio das decisões judiciais. Deste modo, a jurisdição constitucional funciona como instrumento potencializador da efetividade dos direitos humanos, na medida em que, a partir da compreensão crítica da realidade, sob o prisma direitos humanos, aplica este consenso no âmbito interno, operando, assim, como ferramenta de transformação social".4. "A despeito da autoridade coatora fundamentar a necessidade da prisão preventiva, como base no requisito da garantia da ordem pública, diante da "quantia considerável" de drogas, é gritante a falta de conexão lógica entre a quantidade concretamente apreendida em posse das Pacientes Talgia e Daiany, respectivamente, 0,2 gramas de cocaína e 9 gramas de crack (fl.33) e 0,1 grama de cocaína e 2 gramas de crack (fls. 36/37). Portanto, a quantidade de entorpecentes apreendidos não representa perigo concreto à ordem pública".5. "Analisando as circunstâncias do caso concreto, em cognição sumária até agora, depreende-se que não há indicativo de caráter associativo, nem habitualidade por parte das pacientes na traficância, fatos que, aliados à quantidade das drogas apreendidas, revelam que as medidas alternativas mostram-se suficientes e adequadas".6. "Aliás, sem entrar propriamente no mérito da causa, considerando a relação meio/fim, bem ainda as circunstâncias acima apontadas, verifica-se que, em caso de condenação, seria possível a aplicação do §4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, não se tratando tal questão de exercício de "futurologia", mas sim de conceder tratamento jurídico à dinâmica dos fatos estabelecidos pelo Estado". (TJPR - 5ª C.Criminal - HCC - 1358323-2 - Curitiba - Rel.: José Laurindo de Souza Netto - Unânime - - J. 23.04.2015).

Assim, em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, lançou o projeto Audiência de Custódia (MARQUES, 2016), todavia, cada Tribunal passou a adotar um procedimento diferente do projeto piloto instalado no Estado de São Paulo (ANDRADE e ALFLEN, 2016).

Em razão de todo esse impasse que gravitava em torno da Audiência de Custódia, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou uma ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 347). Por maioria de votos a liminar foi deferida em parte nos seguintes termos: “para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão” (ADPF 347). Para dar aplicabilidade à liminar proferida pelo Pretório Excelso o CNJ emitiu a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015.

Na contramão, foram ajuizadas duas ações diretas de inconstitucionalidade, a primeira ADI nº 5.240 pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil e a segunda ADI nº 5.448 pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, ambas visavam combater a realização da Audiência de Custódia no país. A ADI nº 5.240 foi julgada improcedente e em relação a ADI nº 5.448 foi negado seguimento, em face da ausência de legitimidade ativa da entidade ora requerente.

Passados algum tempo da proposição do Projeto de Lei nº 554/2011 foram feitos outros projetos similares no Congresso Nacional, a saber, o Projeto de Lei nº 7.871/2014, de autoria do Deputado Federal Jorginho de Mello, o Projeto de Lei nº 470/2015, de autoria do Deputado Federal Laerte Bessa e a Proposta de Emenda Constitucional nº 89/2015, de autoria do Deputado Federal Hugo Leal (ANDRADE e ALFLEN, 2016).

2.2 O conceito e o procedimento que orienta a aplicação da Audiência de Custódia

A Audiência de Custódia consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante – e demais prisões cautelares. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que

serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso (CNJ, 2016).

O conceito de Audiência de Custódia (ou de apresentação) é dado por Paiva ao explicar que:

O conceito de custódia se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A Audiência de Custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a Audiência de Custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal[1], tratando-se, então, de uma “das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado”[2]. (PAIVA, 2015).

Assim, a Audiência de Custódia, ou de apresentação é um instrumento pré-processual ou extraprocessual que “consiste no direito de toda pessoa presa, detida ou retida, de ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz, para que se resolva sobre a sua prisão” (SOUZA NETTO, 2016, p. 47).

Acrescenta-se que a Audiência de Custódia se harmoniza com preceito constitucional do devido processo legal e com a perspectiva mais humanitária do direito penal e do processo penal, mediante uma direção interpretativa imposta pela Constituição de 1988 e também pelos pactos e tratados internacionais, permitindo a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa presa (SOUZA NETTO, 2016).

Em relação ao procedimento Aury Lopes Junior explica que na sistemática pré-convenção americana de Direitos Humanos, o preso em flagrante era conduzido à autoridade policial, que formalizava o auto de prisão em flagrante, este auto era encaminhado ao magistrado, que decidia, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, se homologava ou relaxava a prisão em flagrante - nos casos de a prisão estar eivada de ilegalidade - e decidia sobre o pedido de prisão preventiva ou medida cautelar diversa da prisão (LOPES JUNIOR, 2016).

Na nova sistemática, inseriu-se a Audiência de Custódia, ou de apresentação, onde o preso, após a formalização do auto de prisão em flagrante feito pela autoridade policial, é ouvido por um juiz, que decidirá nesta audiência se o flagrante será ou não homologado e, em ato contínuo, decidirá se é o caso de aplicar a prisão preventiva ou medidas cautelares diversas da prisão. Ressalta-se ainda que, a Audiência de Custódia não se limita apenas aos casos de prisão em flagrante, mas também se aplica a toda e qualquer prisão, detenção ou retenção, conforme dispõe o artigo 7.5

da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo, portanto, exigível a realização da audiência também nos casos de prisão temporária e prisão preventiva (LOPES JUNIOR, 2016).

Ainda no que tange ao rito procedimental, visando regularizar o procedimento da Audiência de Custódia o Conselho Nacional de Justiça editou no dia 15 de dezembro de 2015 a Resolução nº 213, como havia sido exposto anteriormente, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

Na referida resolução determina-se que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão (artigo 1º da Resolução 213/2015). Dispondo ainda nos parágrafos do artigo primeiro o seguinte:

Art. 1º. § 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a Audiência de Custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput (Resolução 213/2015).

O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais, podendo os tribunais celebrarem convênios de modo a viabilizar a realização

da Audiência de Custódia fora da unidade judiciária correspondente (artigo 2º da Resolução 213/2015).

A Audiência de Custódia será realizada na presença do Ministério Público, do Advogado de Defesa e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante, sendo vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a Audiência de Custódia (artigo 4º e 5º da Resolução 213/2015).

Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecido por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a Audiência de Custódia, sendo reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público (artigo 6º da Resolução 213/2015).

A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), o SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da Audiência de Custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz (artigo 7º da Resolução 213/2015).

O artigo 8º da Resolução 213/2015 traz uma série de orientações relacionadas a entrevista do custodiado:

Art. 8º Na Audiência de Custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

- I - esclarecer o que é a Audiência de Custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;
- II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;
- III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;
- IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;
- V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;
- VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;
- VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:
 - a) não tiver sido realizado;
 - b) os registros se mostrarem insuficientes;

- c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;
- d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;
- VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;
- IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;
- X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

Assim, após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer: I - o relaxamento da prisão em flagrante; II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão; III - a decretação de prisão preventiva; IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (artigo 8º da Resolução 213/2015).

A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela Audiência de Custódia (artigo 8º da Resolução 213/2015).

A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos (artigo 8º da Resolução 213/2015).

Concluída a Audiência de Custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição (artigo 8º da Resolução 213/2015).

Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a

pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa (artigo 8º da Resolução 213/2015).

A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção (artigo 9º da Resolução 213/2015).

A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa (artigo 10 da Resolução 213/2015).

Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado (artigo 11 da Resolução 213/2015).

O termo da Audiência de Custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal (artigo 12 da Resolução 213/2015).

A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos na Resolução (artigo 13 da Resolução 213/2015).

O Conselho Nacional de Justiça disponibilizou no site um fluxograma do projeto de Audiência de Custódia (anexo – figura 1).

2.3 Finalidades da Audiência de Custódia

A implantação da Audiência de Custódia no Brasil – ainda que tardiamente e com muitas manifestações contrárias – criou uma série de expectativas sobre sua aplicabilidade, considerando a audiência de apresentação como uma forma de coibir atos de maus tratos e/ou tortura, e também de possibilitar uma discussão mais humanizada e adequada sobre a legalidade e a real necessidade da manutenção da prisão cautelar, reduzindo assim, o número de pessoas presas preventivamente sem necessidade e ainda aprimorando a fundamentação dos decretos prisões. Nesse sentido explica José Laurindo de Souza Netto:

[...] a expectativa que recai sobre a Audiência de Custódia é não só de impedir atos de maus tratos ou tortura, mas principalmente de possibilitar uma discussão mais humana e adequada sobre a legalidade e necessidade da prisão preventiva, reduzindo o número de pessoas presas preventivamente sem necessidade e aprimorando a fundamentação das prisões (SOUZA NETTO, 2016, p. 48).

A Audiência de Custódia tem como finalidade humanizar o ato da prisão, possibilitando um melhor controle da legalidade do flagrante, ou da prisão temporária, ou da prisão preventiva e, principalmente, criando condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da manutenção da prisão cautelar. E ainda, evita que o preso seja ouvido pelo juiz muitos meses (ou até mesmo anos) depois de preso, se levar em consideração que o interrogatório judicial é o último ato do procedimento (LOPES JUNIOR, 2016).

Desta forma, a Audiência de Custódia faz com que o preso em flagrante seja imediatamente conduzido à presença do juiz para ser ouvido, momento em que o magistrado decidirá sobre as medidas previstas no artigo 310 do Código de Processo Penal, de forma que o mesmo juiz que recebe os autos de prisão em flagrante e precisa analisa-los, possa nesse momento também realizar uma rápida e simples audiência com o detido (LOPES JUNIOR, 2016).

E ainda, conforme Aury Lopes Junior e Caio Paiva:

São inúmeras as vantagens da implementação da Audiência de Custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos[12]. Confia-se, também, à

Audiência de Custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado (LOPES JUNIOR e PAIVA, 2014).

A Audiência de Custódia traz também impacto positivo ao sistema prisional ao reduzir a cultura do encarceramento em massa, nesse sentido:

Cultura do encarceramento: Além de trazer impacto positivo para o sistema carcerário, as audiências de custódia protagonizam a mudança de paradigmas para o sistema de justiça criminal. As audiências de custódia são uma providência concreta para fazer frente à ideia de que, com a prisão, tudo se resolve, cultura essa que se instalou entre todos nós e está arraigada na forma como agem os atores da justiça criminal, também contaminando o pensamento de todos os setores da sociedade, que têm dificuldade de perceber que a prisão, isoladamente, não resolve o problema da criminalidade. Mais presos, mais presídios e mais prisões não está trazendo a segurança que todos desejamos (CNJ, 2016).

Masi (2015) elenca as finalidades da Audiência de Custódia ao possibilitar que o Juiz: I. Analise dos requisitos formais do auto de prisão em flagrante, relaxando eventual prisão ilegal; II. Verifique pessoalmente se o preso foi vítima de maus tratos, tortura ou práticas extorsivas durante a abordagem policial ou logo após a prisão por agentes estatais (caso em que poderá encaminhar os autos ao MP e demais órgãos competentes, como as corregedorias); III. Promover um breve contraditório acerca da possibilidade de concessão da liberdade provisória (com ou sem fiança), da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e no último caso, da necessidade ou não da conversão da prisão em flagrante, em prisão preventiva. E ainda no que se refere à cultura do encarceramento Masi assevera que:

Com a implantação da prática, haverá um potencial auxílio na redução do alto índice de presos provisórios no país (42% da população carcerária, segundo recentes dados do CNJ), amenizando a superpopulação carcerária e o déficit de vagas, de modo a propiciar melhorias nas condições de cumprimento de pena nos estabelecimentos prisionais, aliadas à redução de custos (MASI, 2015, p. 79).

Observa-se, portanto, que a implantação da Audiência de Custódia traz uma série de benefícios ao sistema processual penal brasileiro, observando as normas e tratados de direito internacional, a Constituição Federal e os princípios que regem o direito processo penal, contribuindo ainda para coibir a prática de maus tratos e tortura, bem como reduzindo a cultura do encarceramento em massa, ao avaliar a real necessidade da prisão cautelar.

3. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO UMA ALTERNATIVA AO ENCARCERAMENTO EM MASSA

3.1 A interação face a face do preso com o Magistrado

A Audiência de Custódia consiste “na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, após a realização de um contraditório entre acusação e defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão” (MARQUES, 2016, p. 14). Além da análise da prisão, verificar-se-á também questões relativas à pessoa do conduzido, em relação a maus-tratos e tortura (MARQUES, 2016).

A realização da Audiência de Custódia observa os princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório ao possibilitar uma interação face a face do preso com o Magistrado. De acordo com Marques:

O ato jurídico que garante a audiência de custódia possibilita ao conduzido seu primeiro contato com o poder judiciário, além da possibilidade real e efetiva de realizar o contraditório, quando ouvido em audiência, relatando os fatos conforme seu ponto de vista, ou mesmo negando-se a falar, sem que o silêncio ali mantido traga qualquer prejuízo em sua soltura ou mesmo na manutenção da prisão, quando for o caso (MARQUES, 2016, p. 19).

Em relação a essa última garantia – contraditório – é de extrema utilidade no momento em que o juiz, tendo contato direto com o detido, poderá decidir qual a medida cautelar diversa mais adequada (artigo 319 do Código de Processo Penal) para atender à necessidade processual (LOPES JUNIOR e PAIVA, 2014, p. 16).

Adverte Marques que o ato criminoso representa algo ruim, carregado de uma série de sentimentos negativos, seja em razão da vítima, seja em razão do próprio autor, de forma que independentemente da comprovação do elemento subjetivo da conduta do sujeito (dolo ou culpa), a verdade é que ao ingressar no processo penal esse indivíduo carregará consigo todos os atributos do mal. Assim, Marques citando Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Junior, explica sobre o efeito *priming* do acusado:

De outra sorte, o ato criminoso por si só representa algo ruim, maléfico e que traz dor e sofrimento para a vítima e também para o autor. Jamais nos lembraremos de um sujeito acusado de um fato criminoso como alguém doce, respeitador, educado, mas sim de um sujeito que congrega em si todos os atributos do mal. Tal conduta humana cria o chamado efeito *priming*, ou seja, conforme lecionam Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Junior:

[o] efeito que a rede de associações de significantes opera individualmente sem que nos demos conta, fundados naquilo que acabamos de perceber, mesmo na ausência de informações do caso. Daí que a simples leitura da peça acusatória ou do auto de prisão em flagrante gera, aos metidos em processo penal, a antecipação de sentido (MARQUES, 2016, p. 19).

É importante ressaltar que o modelo penal anterior a implantação da Audiência de Custódia ensejou o surgimento do “réu sem rosto”, ou seja, aquele sujeito que não possui voz ou direitos. São presos oriundos de setores marginalizados da sociedade, de baixa escolaridade, jovens, em sua maioria negros e sem acesso a equipamentos públicos básicos. Essas pessoas quando ingressam no sistema não são conhecidos pelos seus julgadores, de forma que o único momento de contato com o juiz do processo será exatamente durante a realização da audiência de instrução e julgamento, podendo ser este mesmo dia ser o dia do seu julgamento, ainda que tenham permanecido presos durante toda a instrução criminal (SILVA, 2014).

Nesse sentido, a Audiência de Custódia ao possibilitar a apresentação pessoal do preso ao Magistrado, faz com que a análise do Juiz seja mais “humana”, porque não estará recebendo apenas um auto de prisão em flagrante de um possível criminoso, com uma série de documentos e depoimentos que impossibilitam a verificação real da situação, mas estará frente a frente com o acusado, nesse sentido assevera Marques:

Diante dessa análise, é possível acreditar que a apresentação pessoal do conduzido a um magistrado faça com que o mesmo analise de forma mais “humana” tal situação, pois não se trata de mais um caso, de um calhamaço de documentos, que por vezes retratam situações completamente diferentes da realidade. Estará à presença do juiz o acusado, um sujeito de carne e osso, com nome, sobrenome, idade e rosto. O impacto humano proporcionado pelo agente, em suas primeiras manifestações, poderá modificar a compreensão imaginária dos envolvidos naquela solenidade (MARQUES, 2016, p.20).

E explica Silva que: “A audiência de custódia contribuirá para a formação de uma identidade entre o julgador e o acusado e ajudará a afastar da mente do juiz vieses e preconceitos implícitos” (SILVA, 2014, p. 22).

Assim, a Audiência de Custódia ao possibilitar a apresentação pessoal do preso ao Magistrado momentos após a sua prisão, faz com que a análise da prisão se torne mais humana e menos mecanizada, o réu passa a ter rosto e voz no processo penal. De forma que a decisão que optar pela manutenção da prisão será mais específica e relacionada àquele indivíduo, serão analisados os aspectos objetivos (da lei) e também subjetivos (relacionados ao preso durante a apresentação).

3.2 A necessidade de motivação do decreto prisional a partir da realização da Audiência

A Audiência de Custódia, como visto anteriormente, ao possibilitar a interação face a face do preso com o Magistrado e, em alguns casos, antes mesmo de ter iniciado o processo (por exemplo, nos casos de prisão em flagrante em que a análise da prisão preventiva se dá antes mesmo do recebimento da denúncia), faz com que análise dos resultados possíveis sejam feitos com a máxima cautela.

Destarte, nos casos em que não for possível o relaxamento da prisão por ela ser ilegal, ou ainda, na impossibilidade de concessão da liberdade provisória com ou sem fiança ou a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas da prisão, será convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Todavia, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva não é automática e a fundamentação deverá apontar expressamente *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, conforme dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Além disso, deverá justificar porquê de não ser possível aplicar qualquer outra medida cautelar diversa da prisão (artigo 319 do Código de Processo Penal) (LOPES JUNIOR, 2011), é o que disciplina o artigo 282 do Código de Processo Penal:

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

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

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

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

Assim, o *fumus commissi delicti* exige cumulativamente: a) prova da existência do crime: a materialidade delitiva deve estar devidamente comprovada para que o cerceamento cautelar seja autorizado; b) indícios suficientes da autoria: basta que

existam indícios fazendo crer que o agente é o autor da infração penal. Não é necessário haver prova robusta, somente indícios (TÁVORA e ALENCAR, 2016).

Em relação ao *periculum libertatis*, exige-se a demonstração de que existe o perigo da liberdade do agente, justificando a possibilidade do encarceramento, de forma que os fundamentação que se consubstanciam no *periculum libertatis* são: a) garantia da ordem pública: que objetiva que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução criminal; b) conveniência da instrução criminal: tutela-se a livre produção probatória; c) garantia da aplicação da lei penal: consiste na demonstração fundada quanto à possibilidade de fuga e; d) garantia da ordem econômica: evita que o indivíduo, se solto estiver, continue a praticar novas infrações afetando a ordem econômica (TÁVORA e ALENCAR, 2016).

Contudo, deve-se ressaltar que o artigo 315 do Código de Processo Penal exige fundamentação da decisão que decreta ou denega a prisão preventiva, tal exigência decorre também do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, preconizado no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Decisões vazias, com a reprodução do texto da lei, ou ainda que resultem em meras conjecturas, sem destacar a real necessidade da medida pelo perigo da liberdade, não atendem à exigência constitucional e processual penal, levando ao reconhecimento da ilegalidade da prisão (TÁVORA e ALENCAR, 2016).

A Audiência de Custódia surge nesse cenário para assegurar que toda pessoa presa em flagrante – ou qualquer outra espécie de prisão de natureza cautelar, adotando uma interpretação ampliativa, em favor da máxima efetividade dos direitos humanos – seja apresentado pessoalmente e com rapidez à autoridade judiciária competente para aferir a legalidade da prisão, na audiência o juiz irá ouvir o custodiado, o Ministério Público, o Advogado, ou a Defensoria Pública, sobre questões relacionadas à prisão, proferindo ao final uma decisão fundamentada acerca da manutenção ou não da prisão (MASI, 2015).

Destaque-se ainda que as decisões poderão ser tomadas com maiores informações sobre o preso, conduta e motivação, dando maior solidez e segurança nas decisões tomadas pelo magistrado na audiência de custódia (MARQUES, 2016, p. 20).

Nesse sentido afirma José Laurindo de Souza Netto que:

A audiência de custódia está intimamente ligada com a legalidade e a qualidade da motivação da decisão que decreta a prisão preventiva, pois

possibilita-se, com a presença do Ministério Público e a defesa, uma análise mais profunda e fundamentada sobre o cabimento, no caso concreto, da medida extrema da segregação cautelar (SOUZA NETTO, 2016, p. 54).

Acrescenta ainda que:

A observância da audiência de custódia contribui para a redução da superpopulação carcerária e para uma melhora qualitativa na motivação dos decretos prisionais, pois substitui o juízo perfunctório de cognição sumária dos elementos contidos nos autos de prisão em flagrante, possibilitando à jurisdição uma motivação lastreada não só num espectro fático mais amplo, mas também no contraditório.

O encontro com o acusado permite ao magistrado a compreensão mais aguçada do contexto e da necessidade da prisão, de forma mais humanizada e completa que a mera leitura da descrição dos dados do auto de prisão em flagrante, conforme era previsto no art. 306, §1º, do Código de Processo Penal (SOUZA NETTO, 2016, p. 54).

Apenas para ilustrar toda essa explanação a respeito da necessidade de fundamentação adequada das decisões que decretam a prisão preventiva foi realizado um levantamento dos decretos prisionais proferidos no Centro de Audiências de Custódia de Curitiba¹, para isso utilizou-se o critério da amostragem, sendo selecionadas cinco decisões que converteram a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Tabela 2 - Análise dos decretos prisionais

Dados	Caso 1	Caso 2	Caso 3	Caso 4	Caso 5
Data do Flagrante	23/08/2016	24/08/2016	24/08/2016	28/08/2016	27/09/2016
Data da Audiência	24/08/2016	25/08/2016	25/08/2016	29/08/2016	28/09/2016
Delito	Art. 157, §2º, I, do CP	Art. 180 do CP	Art. 180 do CP	Art. 157, §2º, do CP	Art. 33 da Lei 11.343/2006
Homologação do flagrante	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Cautelares diversas da prisão (possibilidade)	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim

¹ Decisões obtidas com o Supervisor do Centro de Audiências de Custódia de Curitiba, Juiz Leonardo Bechara Stancioli, sendo autorizada a divulgação dos dados para fins acadêmicos, sendo suprimido o nome e número dos autos, para que não haja a identificação, visando preservar a identidade do preso.

<i>Fumus commissi delicti</i>	Sim (autoria e materialidade)	Sim (autoria e materialidade)			
<i>Periculum libertatis</i>	Garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal	Garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal	Garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal	Garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal	Garantia da ordem pública e aplicação da lei penal

Fonte: Centro de Audiências de Custódia de Curitiba (2016).

Denota-se que os cinco casos analisados observaram o procedimento da Audiência de Custódia e da motivação dos decretos prisionais (artigo 315 do Código de Processo Penal e artigo 93, IX, da Constituição Federal). Explica-se, a apresentação do preso ocorreu no prazo de 24 horas em todos os casos; todos os delitos eram apenados com pena máxima maior que quatro anos (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal); foram analisados os autos de prisão em flagrante, sendo homologados; verificou-se a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e; fundamentou-se adequadamente o *fumus commissi delicti* (prova da existência do crime e indício suficiente de autoria) e o *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal).

Desta forma, a Audiência de Custódia faz com que a avaliação do magistrado acerca da necessidade ou não da manutenção da prisão observe os princípios constitucionais e internacionais que versam sobre o direito da pessoa humana. De modo que, a fundamentação dos decretos prisionais deverá ser bem fundamentada, contribuindo assim com os números alarmantes de prisões cautelares que assombram o cenário brasileiro e conseqüentemente alterando a cultura do encarceramento em massa. Do contrário, não sendo realizado a análise adequada acerca da necessidade ou não da prisão, a Audiência de Custódia se desvirtuará de sua finalidade e passará a ser apenas mais uma fase em que se mantém a prisão do custodiado, dando continuidade à banalização das prisões cautelares e da cultura do encarceramento em massa.

3.3 Os benefícios da implantação da Audiência de Custódia no Brasil

A tabela abaixo foi elaborada com base nos dados oferecidos pelo CNJ (Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil) que mostra a implantação da Audiência de Custódia em todos os Estados Brasileiros, exibe o total de audiências de custódia realizadas no referido período, o total de liberdade provisória concedida, a quantidade de custodiados que alegaram violência no ato da prisão e a quantidade de custodiados que foram encaminhados para o serviço social.

Tabela 3 - Audiência de Custódia em números²

Estado	Total	Prisão Preventiva	Liberdade Provisória	Violência na Prisão	Serviço Social
Acre (AC)	1.308	44%	56%	2%	2%
Alagoas (AL)	99	21%	79%	0%	0%
Amapá (AP)	1.904	41%	59%	0%	4%
Amazonas (AM)	1.643	54%	46%	41%	2%
Bahia (BA)	2.981	35%	65%	0%	2%
Ceará (CE)	5.035	58%	42%	6%	0%
Distrito Federal (DF)	8.726	47%	53%	3%	1%
Espírito Santo (ES)	8.614	53%	47%	4%	43%
Goiás (GO)	3.823	64%	36%	8%	0%
Maranhão (MA)	2.351	49%	51%	3%	0%
Mato Grosso (MT)	3.088	43%	57%	15%	41%
Mato Grosso do Sul (MS)	6.727	52%	48%	0%	3%
Minas Gerais (MG)	10.007	52%	48%	0%	17%
Pará (PA)	3.184	52%	48%	8%	9%
Paraíba (PB)	2.708	45%	55%	1%	0%
Paraná (PR)	8.175	55%	45%	2%	1%
Pernambuco (PE)	3.642	61%	39%	2%	0%
Piauí (PI)	1.328	59%	41%	6%	27%
Rio de Janeiro (RJ)	5.105	60%	40%	2%	59%
Rio Grande do Norte (RN)	1.678	50%	50%	2%	1%
Rio Grande do Sul (RS)	3.833	84%	16%	8%	0%
Rondônia (RO)	3.038	57%	43%	7%	3%
Roraima (RR)	949	50%	50%	2%	4%
Santa Catarina (SC)	1.749	50%	50%	12%	7%
São Paulo (SP)	28.431	51%	49%	8%	8%
Sergipe (SE)	3.520	61%	39%	2%	0%
Tocantins (TO)	570	57%	43%	0%	0%

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2016).

² Referente ao período da implantação até o mês de agosto de 2016.

Observa-se, pelos números apresentados, em níveis nacionais, que aproximadamente metade dos presos que passaram pela Audiência de Custódia obtiveram a concessão da liberdade provisória (48%), o que é um número muito significativo se considerar os dados apresentados anteriormente com base no relatório do INFOPEN e do próprio CNJ que demonstram que mais de 40% das pessoas presas estão encarceradas cautelarmente.

Além dos dados em níveis nacionais, apresentados acima, foi possível verificar também as estatísticas da Audiência de Custódia no município de Curitiba³, onde recentemente foi inaugurado o Centro de Audiências de Custódia de Curitiba que se tornou, inclusive, referência internacional⁴.

De acordo com as estatísticas apresentadas observou-se que até o dia 10/08/2016 o Centro de Audiências de Custódia de Curitiba recebeu 2.906 flagranteados, sendo que desse total 2.664 (91,67%) eram homens e 241 (8,29%) eram mulheres, sendo realizadas 2.214 de audiências, conforme figura abaixo:

Figura 2 - Dados gerais da Audiência de Custódia em Curitiba

Nº Flagranteados / Nº de audiências (número geral)		
	Nº	%
Total de homens:	2664	91,67%
Total de mulheres:	241	8,29%
Total de flagranteados:	2906	
Total de audiências:	2214	

Fonte: Centro de Audiências de Custódia de Curitiba (2016).

Outro dado interessante, refere-se à taxa de reincidência na custódia (número único):

Figura 3 - Taxa de reincidência na Audiência de Custódia

Taxa de reincidência na custódia (número único)		
	Nº	%
Apenas 1 vez:	2552	93,79%
Retornaram 2 vezes:	153	5,62%
Retornaram 3 vezes:	16	0,59%
Retornaram 4 vezes ou mais:	0	0,00%

³ Estatísticas obtidas com o Supervisor do Centro de Audiências de Custódia de Curitiba, Juiz Leonardo Bechara Stancioli, de agosto de 2015 a agosto de 2016, sendo autorizada a divulgação dos dados para fins acadêmicos.

⁴ Centro de Audiências de Custódia de Curitiba se tornou referência internacional. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1IKI/content/centro-de-audiencias-de-custodia-de-curitiba-se-tornou-referencia-internacion-1/18319?inheritRedirect=false. Acesso: 18/10/2016.

Fonte: Centro de Audiências de Custódia de Curitiba (2016).

Nota-se que a realização da Audiência de Custódia no município de Curitiba apresentou números satisfatórios em relação à taxa de reincidência (apenas na custódia), isso porque 93,79% dos flagranteados compareceram uma única vez à audiência de apresentação e não retornaram novamente à Audiência de Custódia por outro delito, apresentando, portanto, um percentual de 6,21% de casos de reincidência.

A próxima figura refere-se ao resultado das audiências realizadas:

Figura 4 - Resultado das audiências realizadas

Resultados das audiências - Decisões por flagranteados		
	Nº de flagranteados	%
Arquivamento	35	0,98%
Conversão em Preventiva	2158	60,20%
Relaxamento	17	0,47%
Liberdade Provisória - sem fiança	969	27,03%
Liberdade Provisória - com fiança	217	6,05%
Monitoração eletrônica	183	5,10%
Carta Precatória	3	0,08%
Declarada incompetência	3	0,08%

Fonte: Centro de Audiências de Custódia de Curitiba (2016).

Vislumbra-se que número total de flagranteados 60,20% tiveram a sua prisão preventiva decretada. Em contrapartida, 38,65% dos casos resultaram em liberdade (relaxamento, liberdade provisória com e sem fiança e monitoração eletrônica), ou seja, aproximadamente 40% resultaram na liberdade do flagranteado, percentual bastante significativo se considerar o percentual de presos provisórios no Brasil.

Desta forma, denota-se que a Audiência de Custódia oportuniza aos presos em geral o direito humano fundamental de serem levados à presença de um juiz em 24 horas após a prisão. Nessa ocasião, terá o preso, individualmente a oportunidade de se defender, de se explicar, ou pelo menos sensibilizar o juiz, direta ou indiretamente, visando à concessão de liberdade provisória, ou ainda, de exercer o direito constitucional de permanecer em silêncio (DEOLINDO, 2016).

Acrescenta Aury Lopes Junior que:

A Audiência de Custódia representa um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso, mas ainda assim sofre críticas injustas e infundadas. É também um instrumento importante para aferir a legalidade das prisões e dar eficácia ao art. 319 do CPP e às medidas cautelares diversas. [...]

Enfim, não há por que temer a Audiência de Custódia; ela vem para humanizar o processo penal e representa uma importantíssima evolução, além de ser uma imposição da Convenção Americana de Direitos Humanos que ao Brasil não é dado o poder de desprezar (LOPES JUNIOR, 2016).

Ressalta-se ainda que, a aplicação da Audiência de Custódia no Brasil observa as exigências dos artigos 7.5 e 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também outras garantias constitucionais, por exemplo, a garantia do direito de ser julgado em um prazo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal), a garantia da defesa pessoal e técnica (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal) e do contraditório. Assim, nas palavras de Lopes Junior e Paiva:

A mudança cultural é necessária para atender às exigências dos arts. 7.5 e 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também para atender, por via reflexa, a garantia do direito de ser julgado em um prazo razoável (art. 5.º, LXXVIII da CF), a garantia da defesa pessoal e técnica (art. 5.º, LV da CF) e também do próprio contraditório recentemente inserido no âmbito das medidas cautelares pessoais pelo art. 282, § 3.º, do CPP. Em relação a essa última garantia – contraditório – é de extrema utilidade no momento em que o juiz, tendo contato direto com o detido, poderá decidir qual a medida cautelar diversa mais adequada (art. 319) para atender a necessidade processual (LOPES JUNIOR e PAIVA, 2014, p. 16).

Destarte, a implementação da Audiência de Custódia no Brasil oferece inúmeras vantagens, como por exemplo, ajusta o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos; reduz o encarceramento em massa no país, com uma significativa redução no alto índice de presos provisórios, amenizando a superpopulação carcerária e reduzindo o déficit de vagas (MAIS, 2015); proporciona melhorias nas condições de cumprimento da pena dos presos já condenados nos estabelecimentos prisionais e ainda, reduzindo os custos, tendo em vista que haverá uma diminuição de presos cautelares; a superação da forma, a “fronteira do papel” estabelecida no artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado, porquanto através dela se promove um *encontro* do juiz com o preso (LOPES JUNIOR E PAIVA, 2014) e ainda, a necessidade do magistrado fundamentar adequadamente as hipóteses da prisão preventiva para o preso que será mantido custodiado após a realização da audiência (SOUZA NETTO, 2016).

CONCLUSÃO

Os dados apresentados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias-INFOPEN e pelo "Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil" do Conselho Nacional de Justiça mostram a crise do sistema penitenciário brasileiro. De acordo com esses dados o Brasil é o quarto país com a maior população prisional do mundo, ficando apenas atrás dos Estados Unidos (1º), da China (2º) e da Rússia (3º). E ainda, cerca de 41% das pessoas privadas de liberdade no Brasil são presos sem condenação, o que corrobora ainda mais com o déficit de vagas.

Parte dessa crise se dá, portanto, em razão da cultura do encarceramento em massa, porque aproximadamente 40% da população prisional é constituída de presos cautelares, isto é, de presos que ainda não possuem sentença condenatória transitada em julgado.

Ainda que a Constituição Federal preconize como postulado máximo o princípio da presunção da inocência e que as normas internacionais de direitos humanos e os princípios processuais penais digam que a prisão cautelar deve ser exceção da exceção, o que se vê no cenário atual é a banalização das prisões cautelares. Nos últimos anos, foram realizadas várias reformas no Código de Processo Penal incentivando o uso de medidas cautelares diversas da prisão, contudo, na prática a prisão preventiva ainda é a medida cautelar aplicada por excelência no processo penal.

A Audiência de Custódia, surge nesse crítico cenário, sendo recentemente implantada no Brasil, por meio de uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2015, apesar da sua longa existência em pactos e tratados internacionais de direitos humanos, nos quais o Brasil é, inclusive, signatário. Além disto, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de lei e de emenda à constituição que visam incluir a audiência de apresentação no ordenamento jurídico brasileiro.

A Audiência de Custódia é um instrumento pré-processual, que consiste na garantia da apresentação do preso a um juiz, dentro do prazo de 24 horas, nos casos de prisões em flagrante, ou ainda, nas outras modalidades de prisão cautelar, adotando uma interpretação mais extensiva. Assim, o acusado é apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as

manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso, quando constituído.

Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. Nesse momento, o juiz por meio de uma interação face a face com o custodiado, poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

A Audiência de Custódia tem como resultados possíveis: a. O relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do Código de Processo Penal); b. A concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, do Código de Processo Penal); c. A substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas da prisão (arts. 310, II, parte final e 319 do Código de Processo Penal); d. A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva através de decisão devidamente fundamentada (art. 310, II, parte inicial); e. A análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas e; f. Outros encaminhamentos de natureza assistencial, coibindo os maus tratos e a prática de tortura policial (CNJ, 2016).

Com base nos dados oferecidos pelo CNJ (Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil) foi possível verificar que a implantação da audiência de apresentação em todos os estados brasileiros exibiu números expressivos para a redução do encarceramento em massa. Isso porque, de acordo com os dados analisados, aproximadamente metade dos presos que passaram pela Audiência de Custódia obtiveram a concessão da liberdade provisória (48%). Esse dado é muito significativo se considerar os dados apresentados anteriormente com base no relatório do INFOPEN e do próprio CNJ, que demonstram que mais de 40% das pessoas presas estão encarceradas cautelarmente.

Realizando um recorte desses dados para o município de Curitiba verificou-se que 38,65% dos casos resolvidos na audiência de apresentação resultaram em liberdade (relaxamento, liberdade provisória com e sem fiança e monitoração eletrônica), ou seja, aproximadamente 40% resultaram na liberdade do flagranteado, percentual bastante significativo se considerar, novamente, o percentual de presos provisórios no Brasil.

Verificou-se ainda que, através do critério de amostragem, que as decisões que converteram a prisão em flagrante em prisão preventiva no Centro de Audiências de

Custódia de Curitiba estavam devidamente fundamentadas, analisando as peculiaridades do caso em concreto e evitando decisões genéricas.

Observa-se, portanto, que a Audiência de Custódia foi implantada em todos os estados brasileiros e, ainda que não seja possível quantificar exatamente o quanto que se reduziu de fato o encarceramento em massa – porque ainda não foram divulgados dados recentes do sistema prisional – é possível notar que em praticamente todos os estados a proporção de presos que obtiveram a liberdade provisória é de aproximadamente 48%. Ou seja, realizando um comparativo com os dados prisionais apresentados pelo INFOPEN e pelo CNJ, verifica-se que a Audiência de Custódia contribuiu com os índices de encarceramento em massa.

Isso quer dizer que do total de pessoas que ingressaram no sistema prisional através da prisão em flagrante (prisão cautelar beneficiária direta da audiência de custódia), ou ainda outra modalidade de prisão cautelar, metade delas foram beneficiadas com a liberdade provisória. Não se sabe, se estes mesmos números seriam obtidos sem a implantação da audiência de custódia, ou seja, no momento em que o auto de prisão em flagrante é encaminhado para o magistrado que deverá escolher uma das hipóteses dentre aquelas previstas no artigo 310 do Código de Processo Penal, contudo, acredita-se de que fato a audiência de apresentação colaborou com a redução de presos cautelares, dados os números apresentados até o momento.

Desta forma, a implementação da Audiência de Custódia no Brasil oferece inúmeras vantagens, como por exemplo, ajusta o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos; reduz o encarceramento em massa no país, com uma significativa redução no alto índice de presos provisórios, amenizando a superpopulação carcerária e reduzindo o déficit de vagas (MAIS, 2015); proporciona melhorias nas condições de cumprimento da pena dos presos já condenados nos estabelecimentos prisionais e ainda, reduz os custos, tendo em vista que haverá uma diminuição de presos cautelares; a superação da forma, a “fronteira do papel” estabelecida no artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado, porquanto através dela se promove um *encontro* do juiz com o preso (LOPES JUNIOR E PAIVA, 2014) e ainda, a necessidade do magistrado fundamentar adequadamente as hipóteses da prisão preventiva para o preso que será mantido custodiado após a realização da audiência (SOUZA NETTO, 2016).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. Sistema penitenciário no Brasil - Problemas e desafios. **Revista Usp**, São Paulo, n. 9, p.65-78, maio 1991. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25549/27294>>. Acesso em: 22 set. 2016.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ARAUJO, Edna del Pomo de. **Vitimização carcerária**: propostas e alternativas. 1997. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/vinte/edna_araujo_20.htm>. Acesso em: 22 set. 2016.

Audiência de Custódia. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 29 out. 2016.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**: Violência, Justiça, Segurança Pública e Direitos Humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2016.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. **Decreto 592/1992**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Decreto 678/1992**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 27 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. **Lei 11.689/2008**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/l11689.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.690, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. **Lei 11.690/2008**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. **Lei 11.719/2008**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Lei 12.403/2011**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977. Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências. **Lei 6.416/1977**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6416.htm>. Acesso em: 21 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Lei 7.210/1984**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 25 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. **Lei 7.960/1989**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 21 set. 2016.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Lei dos Crimes Hediondos**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm>. Acesso em: 27 out. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 470, de 2015. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 470/2015**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=949101>>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 7.871, de 2014. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 7.871/2014**. Brasília, DF. 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621520>>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. **Projeto de Lei do Senado nº 554/2011**. Brasília, DF. 2011. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 89, de 2015. **PEC nº 89/2015**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1570777>>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. **Resolução nº 213/2015**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 17 out. 2016.

DEOLINDO, Vanderlei. Audiência de Custódia: da boa intenção à boa técnica. *In*: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia: de boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior Ministério Público (FMP), 2016. Cap. 1. p. 9-22. Disponível em: <http://www.fmp.edu.br/downloads/e-books/e-Book-AUDIENCIA_DE_CUSTODIA.pdf>. Acesso em: 05 set. 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **A lei das medidas cautelares é um avanço?** 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-23/coluna-lfg-lei-medidas-cautelares-alternativas-avanco>>. Acesso em: 27 out. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Limites constitucionais à prisão temporária. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 207, p.35-38, jan. 1995. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias-INFOPEN**. 2015. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas (Atualizado com a Lei nº 12.403/2011)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades: IBCCRIM**, São Paulo, n. 17, p.11-23, set/dez. 2014. Disponível em:

<http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcn_id=209>. Acesso em: 10 set. 2016.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia? (parte 2)**. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2#_edn1>. Acesso em: 10 set. 2016.

Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 12 out. 2016.

MARQUES, Mateus. Sobre a implantação da audiência de custódia e a proteção de direitos fundamentais no âmbito do sistema multinível. *In*: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia: de boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior Ministério Público (FMP), 2016. Cap. 1. p. 9-22. Disponível em: <http://www.fmp.edu.br/downloads/e-books/e-Book-AUDIENCIA_DE_CUSTODIA.pdf>. Acesso em: 05 set. 2016.

MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento em massa. **Revista dos Tribunais Online**, São Paulo, v. 960, p.77-120, out. 2015.

MASSARO, Camilla Marcondes. Desemprego, repressão e criminalização social no Brasil: violência e encarceramento em massa. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, v. 10, n. 119, p.28-35, abr. 2011. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/12788>>. Acesso em: 29 out. 2016.

MONTENEGRO, Manuel. **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira**. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 28 set. 2016.

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê. **Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César Oliveira Guimarães. **Execução Penal: aspectos processuais: atualizado conforme a Lei nº. 12.258 de 15 de junho de 2010**. São Paulo: Editora Jh Mizuno, 2011.

NETTO, José Laurindo de Souza. Aspectos relevantes sobre a audiência de apresentação do preso. **Revista Judiciária do Paraná**, Curitiba, n. 11, p.47-58, maio 2016. Disponível em: <https://issuu.com/revistajudiciaria/docs/revista_judici__ria___11_-_maio_201>. Acesso em: 28 out. 2016.

NETTO, José Laurindo de Souza; CARDOSO, Cassiana Rufato. A jurisdição constitucional como instrumento potencializador da efetividade dos direitos humanos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 3 (2014), n. 2,

p.1535-1558, 2014. Disponível em:
<http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/02/2014_02_01535_01558.pdf>.
Acesso em: 17 set. 2016.

Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - DMF. 2015. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>.
Acesso em: 24 set. 2016.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades.** 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 12 out. 2016.

PASTANA, Debora Regina. Estado punitivo e encarceramento em massa: retratos do Brasil atual. **Revista Brasileira de Ciências Criminas: RBCCrim**, São Paulo, v. 17, n. 77, p.313-330, mar/abr 2009. Disponível em:
<<http://www.ibccrim.org.br/rbccrim/85-Revista-IBCCRIM-No-77-2009>>. Acesso em: 29 out. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. **Protocolo de Istambul: manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.** Nações Unidas. Nova Iorque e Genebra, 2001. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf>.
Acesso em: 14 set. 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical.** 2. ed. Curitiba: Lúmen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SILVA, Leandro de Castro. **O réu sem rosto: a importância da audiência de custódia no processo penal sob a ótica da economia comportamental.** 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/12027>>. Acesso em: 16 set. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5240.** Relator Ministro Luiz Fux. DJe 29/01/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5240.** Relator Ministro Dias Toffoli. DJe 05/02/2016.

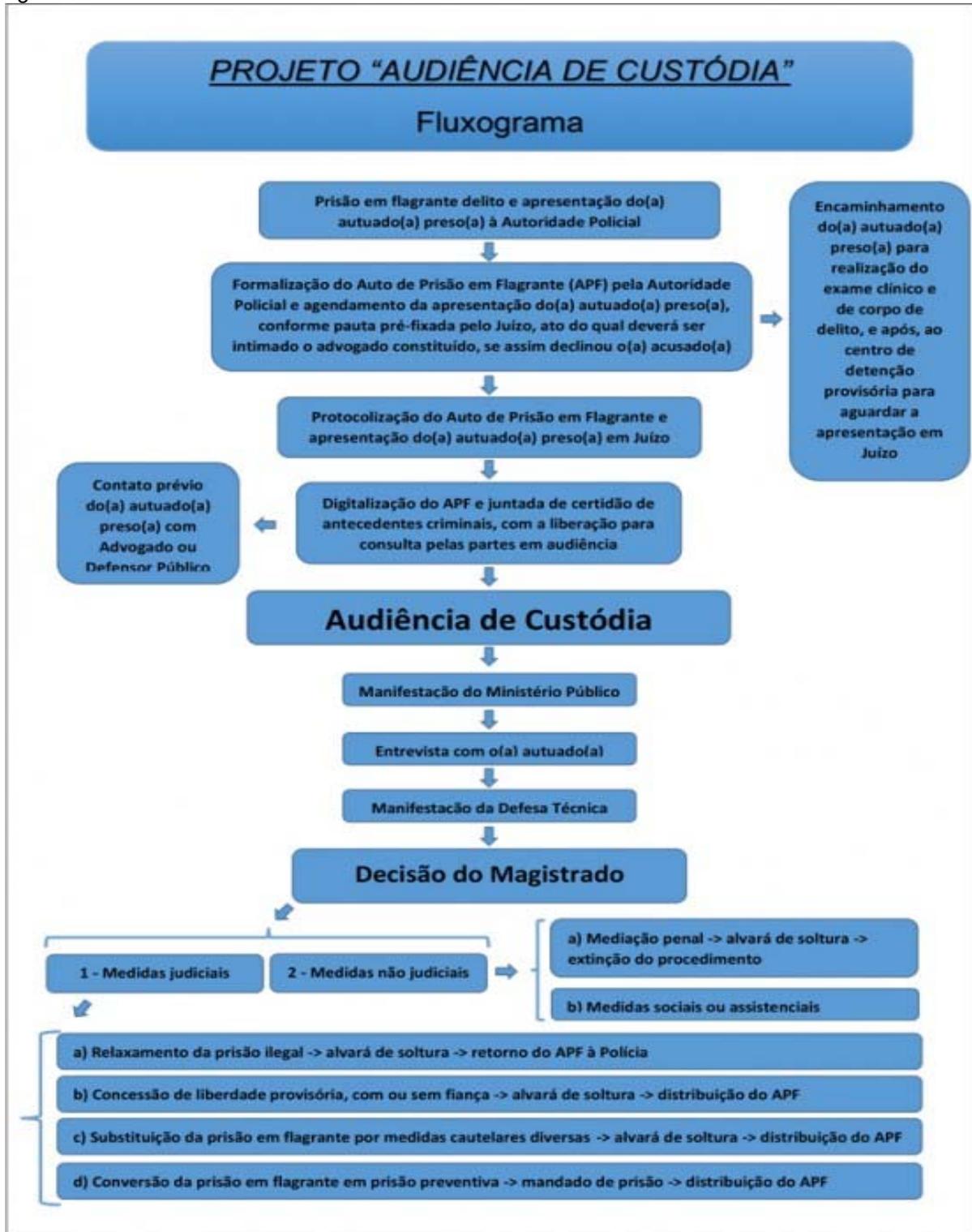
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347.** Relator Ministro Marco Aurélio. DJe 18/02/2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Editora Juspodivm. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Acórdão em Habeas Corpus nº 1.358.323-2**. Relator Desembargador José Laurindo de Souza Netto. DJ 23/04/2015.

ANEXO

Figura 5 - Procedimento da Audiência de Custódia



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2016).