

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**LUCIANE MARIA FIDENCIO MAIA**

**PRISÕES NO PROCESSO PENAL: A (IN)EFICÁCIA DA AUDIÊNCIA DE  
CUSTÓDIA  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa  
2017

**LUCIANE MARIA FIDENCIO MAIA**

**PRISÕES NO PROCESSO PENAL: A (IN)EFICÁCIA DA AUDIÊNCIA DE  
CUSTÓDIA  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Cláudio Rogério de Sousa Lira

Santa Rosa  
2017

**LUCIANE MARIA FIDENCIO MAIA**

**PRISÕES NO PROCESSO PENAL: A (IN)EFICÁCIA DA AUDIÊNCIA DE  
CUSTÓDIA  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do título Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira – Orientador



Prof. Ms. Marcelo Mendes Lech



Prof.<sup>a</sup> Esp. Aline Palermo Guimarães

Santa Rosa, 07 de agosto de 2017.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a Deus que me conduziu até aqui com sabedoria e força, e eu de olhos fechados o segui. A meu filho Leonardo que entendeu a necessidade do sacrifício para vencer os desafios, por suas palavras de apoio que permitiram a conquista desta vitória e por acreditar em mim. A minha mãe que não mediu esforços para me amparar nas horas de inquietações e dúvidas.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter me presenteado com essa oportunidade e permitido que eu a conclui-se com saúde e superação de todos os obstáculos que encontrei pelo caminho. A meu filho Leonardo por ter compreendido a necessidade das horas de minha ausência para atingir a meta alcançada. A minha família pelo amparo nas horas difíceis. A meu professor e Mestre Claudio Rogério de Sousa Lira pela forma que conduziu a orientação da presente monografia, com dedicação e comprometimento.

" Talento é dom, é graça. E sucesso nada tem haver com sorte, mas com determinação e trabalho".

Autor: (Augusto Branco)

## RESUMO

A presente monografia versa sobre a eficácia da audiência de custódia. Como delimitação do tema, trata do estudo acerca do instituto da audiência de custódia, que busca assegurar os direitos e a dignidade da pessoa presa. A fundamentação teórica terá respaldo nos pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como na legislação jurídica atual sobre questões de Direitos Humanos, Direito Processual Penal, além de aportes jurisprudenciais, com geração de dados a partir do ano de 2015. Referente ao problema, o estudo proposto objetiva responder em que medida há (des)vantagens em implementar a audiência de custódia para evitar o enclausuramento cautelar. Há algum tempo, o Processo Penal Brasileiro passa a sofrer mudanças em seus procedimentos diretamente ligados à prisão do indivíduo, prisão em flagrante, buscando, enquanto Estado protetor, assegurar direitos e garantias ao indivíduo, evitando prisões ilegais. Para tanto, o trabalho tem como objetivo analisar os males de encarcerar a pessoa antes do trânsito em julgado que sentença sua culpabilidade sob a óptica do Direito Internacional, dos Direitos Humanos e do Direito Processual Penal. A escolha do tema justifica-se por exercer funções na segurança pública ocorrendo assim um desejo pessoal em compreender profundamente todos os aspectos e atos que farão parte da audiência de custódia, considera-se um estudo de extrema relevância já que os dados pesquisados apresentaram resultados de suma importância com repercussão no dia a dia de toda a sociedade, tornando a pesquisa atrativa e de elevada contribuição, visto que visa captar dados referentes a eficácia do procedimento implantado. A metodologia utilizada nesta pesquisa é de natureza teórica, vez que privilegia o construto literário da temática sob respaldo de doutrina, legislação e jurisprudência. O presente estudo monográfico está subdividido em três capítulos, da seguinte forma: no primeiro capítulo tratar-se-á, de forma breve, sobre a influência dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e a sua eficácia, com fragmentos históricos, evolução pré-história até a adesão do Brasil e a sua aplicabilidade nos dias atuais; O segundo capítulo abordará o problema da política do encarceramento em massa, o Brasil, como quarto país que mais encarcera no mundo, a prisão em flagrante às espécies de flagrantes, bem como os atos do auto de prisão em flagrante, seguido da decisão do juiz sobre o encarceramento ou a liberdade provisória; O terceiro capítulo será o tema principal deste estudo, neste capítulo foram analisadas as alterações do CPP com base nos tratados internacionais e declarações que o Brasil de forma voluntária passou a fazer parte, obrigando-se a adequar a legislação nacional. Por fim, é possível admitir que a audiência de custódia assiste ao preso a preservação de seus direitos e de uma rápida elucidação quanto a real necessidade de encarceramento do indivíduo.

Palavras – chave: – Tratados Internacionais – Processo Penal Brasileiro- Audiência de Custódia

## **ABSTRACT**

This monograph deals with the effectiveness of the custody hearing. As a delimitation of the subject, it deals with the study about the institute of the custody audience, which seeks to ensure the rights and dignity of the prisoner. The theoretical basis will have support in the international pacts to which Brazil is a signatory, as well as in the current legal Issues of Human Rights, Criminal Procedural Law, in addition to jurisprudential contributions, with generation of data from the year 2015. Regarding the problem, the proposed study aims to answer to what extent there are disadvantages in implementing the custody hearing to avoid precautionary closure. The Brazilian Criminal Procedure undergoes changes in its procedures directly linked to the arrest of the individual, arrest in flagrante, seeking, as a protective State, to guarantee rights and guarantees to the individual, avoiding illegal arrests. The purpose of this paper is to analyze the evils of imprisoning a person before a final decision that convicts him in terms of international law, human rights and criminal procedural law. The choice of theme is justified by exercising functions in public security and thus a personal desire to deeply understand all aspects and acts that will be part of the custody hearing, is considered a study of extreme relevance since the data surveyed presented results of Important importance with repercussion in the day to day of the whole society, making the research attractive and of high contribution, since it aims to capture data referring to the effectiveness of the implanted procedure. The methodology used in this research is of a theoretical nature, since it privileges the literary construct of the subject under the support of doctrine, legislation and jurisprudence. The present monographic study is subdivided into three chapters, as follows: the first chapter deals briefly with the influence of international treaties on the Brazilian legal system and its effectiveness, with historical fragments, prehistory evolution until the adhesion of the Brazil and its applicability in the present day. The second chapter addresses the problem of the policy of mass incarceration, Brazil as the fourth most imprisoned country in the world, the flagrant arrest of flagrante delicto, as well as the acts of the arrest warrant in flagrante, followed by the judge's decision on imprisonment or provisional release. The third chapter is the main theme of this study, in this chapter we analyzed the changes of the CPP based on international treaties and declarations that Brazil voluntarily became part, obliging to adapt the national legislation. Finally, it is possible to admit that the custodial audience assists the prisoner in the preservation of their rights and a quick elucidation as to the real need of imprisonment of the individual.

Key - words: - International Treaties - Brazilian Criminal Procedure - Custody Hearing

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>1 A INFLUÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA EFICÁCIA</b> .....	<b>11</b>
1.1 FRAGMENTOS HISTÓRICOS DA ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS.....	11
1.2 ADESÕES DO BRASIL AS NORMAS INTERNACIONAIS .....	18
<b>1.2.1 Aplicabilidade dos Tratados Internacionais</b> .....	<b>22</b>
<b>2. ENCARCERAMENTO NO BRASIL</b> .....	<b>25</b>
2.1 PRISÃO EM FLAGRANTE UMA DAS FORMAS DE ENCARCERAR .....	28
2.2 DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE .....	34
<b>2.2.1 Da Prisão em Flagrante e os Crimes de Menor Potencial Ofensivo</b> .....	<b>38</b>
<b>3 PROCESSO PENAL E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA</b> .....	<b>41</b>
3.1 DESAFIOS ENFRENTADOS PARA QUE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POSSA ALCANÇAR RESULTADOS SIGNIFICATIVOS .....	45
3.2 SÍNTESE DE PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COM DADOS GERAIS.....	50
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>54</b>
<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

Apropriadamente como tema deste projeto de monografia, será realizado o estudo acerca do instituto implantado por meio da PL nº 554/2011 que altera os procedimentos do processo penal em casos de prisão em flagrante delito. Com referência à delimitação do tema, analisar-se-ão a legislação internacional com respaldo nos pactos internacionais diretamente relacionados a prisão em flagrante dos quais o Brasil é signatário, bem como na legislação jurídica atual sobre questões de Direitos Humanos, Direito Processual Penal, além de aportes jurisprudenciais, com geração de dados a partir do ano de 2015. O presente trabalho monográfico objetiva responder em que medida há (des)vantagens em implementar a audiência de custódia para evitar o enclausuramento cautelar.

Para tanto será pesquisado se há desrespeitos às garantias e aos direitos fundamentais durante a prisão provisória demonstrando um problema ao Poder Público, na medida em que encarcera muitas pessoas antes do trânsito em julgado da condenação, o que suscitou a implantação da audiência de custódia, buscando responder se há no Brasil, desrespeito aos direitos e garantias fundamentais do preso, inclusive aqueles previstos em normas internacionais, que justificam uma apresentação imediata do preso à Autoridade Judiciária. E se é possível que haja (des)vantagens em implementar a audiência de custódia para evitar o enclausuramento cautelar, quando se trata da apresentação da pessoa presa em até 24 horas, contadas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente.

O objetivo geral desta monografia é analisar a dogmática jurídica, a doutrina (nacional e internacional), além de julgados dos Tribunais de Justiça brasileiros a partir do ano de 2015, a fim de verificar em que medida há (des)vantagens em implementar a audiência de custódia para evitar o enclausuramento cautelar, os males de encarcerar a pessoa antes do trânsito em julgado que sentencia sua culpabilidade sob a óptica do Direito Internacional, dos Direitos Humanos e do Direito Processual Penal. O presente trabalho tem como objetivos específicos: a) estudar a doutrina sobre o tema proposto como ajuste do processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos; b) pesquisar a legislação acerca

do sistema prisional e a capacidade estrutural dos órgãos envolvidos no apoio necessário ao Poder Judiciário; e, c) por fim, analisar a viabilidade de implementação da audiência de custódia no Brasil e o êxito na diminuição da população carcerária provisória.

A importância deste tema ocorre devido a sua atualidade, pois as alterações que a legislação prevê visam a assegurar direitos já previstos no ordenamento jurídico que poderão repercutir no dia a dia de toda a sociedade, tornando a pesquisa atrativa e de contribuição, visto que visam a captar dados da eficácia do instituto implantado.

No tocante à metodologia, destaca-se que a pesquisa é de natureza teórica, vez que privilegia o construto literário da temática sob respaldo de doutrina, legislação e jurisprudência. A pesquisa respalda-se no método de abordagem hipotético-dedutivo. A análise trata qualitativamente os dados coletados, de forma explicativa e com fins específicos. Os procedimentos técnicos em relação a esses dados são a pesquisa bibliográfica e documental, cuja operacionalização da investigação se dá pela documentação indireta. Como forma de analisar a literatura pertinente à temática proposta, far-se-ão necessários também os métodos histórico e comparativo, pelo fato de a retrospectiva do evento pesquisado ter a possibilidade de se entrelaçar com os fenômenos atuais.

O trabalho monográfico está distribuído em três capítulos: no primeiro capítulo, será abordado de forma breve a influência dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e sua eficácia, com fragmentos históricos sobre as evoluções e a atual aplicação na legislação pátria, isso porque a prisão é uma das formas mais claras de violação de normas referentes a direitos humanos. Evidentemente, há um modelo orientado para uma prática de prisões em massa e isso está diretamente interligado com a questão dos direitos humanos.

No segundo capítulo, o qual tratará do problema da política do encarceramento em massa, um dos problemas mais graves de violação dos direitos humanos, será realizado um estudo sobre a prisão em flagrante, os tipos de flagrantes previstos em lei, bem como o momento em que o juiz decreta a prisão preventiva ou aplica uma das medidas cautelares previstas no ordenamento jurídico com base no CPP.

Ao final, no terceiro capítulo, será pesquisado sobre o instituto audiência de custódia, objeto principal do presente estudo, com base nos pactos e tratados

internacionais de direitos humanos ao qual o Brasil é signatário o instituto já estava previsto sendo assim não inovou a legislação pátria apenas passou-se a aplicá-lo no Brasil, é um direito da pessoa presa ter sua dignidade humana preservada e ser conduzida a presença de um juiz sem demora, em prazo razoável.

Por fim, valendo-se da legislação brasileira, da legislação internacional e da doutrina, busca-se apresentar as alterações trazidas pela atual legislação, observando-se todas as garantias relativas a direitos fundamentais, em especial a questão da razoabilidade do curto prazo da apresentação da pessoa presa a autoridade judiciária. Assim verificando dados recentes da forma como estão sendo realizadas e dos resultados obtidos.

## **1. A INFLUÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA EFICÁCIA**

A audiência de custódia é um instituto jurídico recente no ordenamento processual penal do Brasil. Esse tema ganhou relevância em decorrência da crise do sistema penitenciário, sobretudo quando se analisam as prisões sem condenação e aquelas que, embora já tenham se iniciado o processo, ainda não foram objeto de sentença penal condenatória. Diante desse elevado número de presos pré-processuais e presos com prisões cautelares, mais precisamente em razão das notícias de violações de direitos e garantias fundamentais, a audiência de custódia emergiu como bandeira institucional, a partir do Supremo Tribunal Federal, como medida acauteladora de prisões demasiadas. Isso evidentemente representa uma política criminal com o objetivo de evitar graves violações, quase numa perspectiva de direito humanitário.

Então, com o objetivo de abordar o tema audiência de custódia, o presente capítulo passará a explorar o surgimento dos Direitos Humanos e o período que surgem os primeiros entendimentos da pessoa como pessoa humana de direitos. Em âmbito internacional, a forma como o Brasil aderiu aos tratados internacionais de direitos humanos e a sua aplicabilidade.

### **1.1 FRAGMENTOS HISTÓRICOS DA ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS**

A necessidade de proteção à vida humana faz com que os Estados desenvolvidos se unissem para organizar as legislações, de modo que estas protegessem de igual forma os direitos de todo e qualquer cidadão, para que seja possível a vida em sociedade.

Em face do regime de terror que perdurava durante a segunda guerra mundial, no qual dominava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, emerge a necessidade de reconstrução dos valores dos direitos humanos, o “Direito Internacional dos Direitos Humanos” surge, assim, em meados do século XX. (PIOVESAN, 2012).

A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 e da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzidos, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros

tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais. (PIOVESAN, 2012).

O Brasil, somente a partir do processo de democratização, passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos.

Nesse sentido, leciona Piovesan:

O marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A partir dessa ratificação, inúmeros outros importantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos foram também incorporados pelo Direito brasileiro, sob a égide da Constituição Federal de 1988. (PIOVESAN, 2012, p.31).

A partir de então o processo penal brasileiro passa a sofrer constante influência internacional por meio de tratados e de convenções ao qual é signatário.

Segundo ensina Comparato, foi durante o século VIII a. C., conhecido como período Axial, que pronunciaram os grandes princípios e se formaram as diretrizes fundamentais da vida:

“[...] a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. (COMPARATO, 2013, p.24).

Neste mesmo período, nasce, vinculada a uma instituição social de capital importância, a lei escrita, exatamente no momento em que surgem os primeiros entendimentos de igualdade entre os homens, vista pelos atenienses como o grande antídoto contra o arbítrio governamental, conforme cita o autor, uma vez escrita as leis, o fraco e o rico gozam de um direito igual, ou seja, o fraco pode responder ao insulto do forte, e o pequeno caso tenha razão poderá vencer o grande. (COMPARATO, 2013).

As primeiras noções do Direito Natural surgem principalmente com os estudos do filósofo Aristóteles, que definiu duas concepções complementares: o justo legal (*díkaion nomikón*) e o justo natural (*díkaion physikón*). (CASTILHO, 2011, p.25).

A partir do século IV a. C. ocorreu a destruição da democracia ateniense, sobretudo no mesmo momento a república romana também foi dando força ao início

da civilização, chamada então de Idade Média, que seguiu marcada pela destruição do poder político e econômico, iniciando, assim, a Era Feudal. Foi, então, a partir do século XI, que se deu a reconstrução da unidade política perdida, marcada pela disputa entre o imperador Carolíngio e o papa, juntamente com a reivindicação dos reis e de poderes e prerrogativas, que pertenciam até então à nobreza e ao clero por direito. (COMPARATO, 2013).

Neste sentido, Fabio Comparato ensina que “Foi justamente contra os abusos dessa reconcentração do poder que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia: na península ibérica com a Declaração das Cortes de leão de 1188 e, sobretudo na Inglaterra com a magna Carta de 1215”. (COMPARATO, 2013 p.55).

Segundo os ensinamentos de Sarlet, a Magna Carta, pacto firmado pelo Rei João Sem Terra, pelos bispos e barões ingleses, no ano de 1215, foi o ponto de partida de diversos direitos e liberdades civis, destacando-se entre eles o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia à propriedade. (SARLET, 2015).

A Carta Magna, documento fundamental e de suma importância, vem acompanhada de muitos outros aportes jurídicos, em especial o *Establishment Act*, de 1701:

[...] que definiu as leis da Inglaterra como direitos naturais de seu povo. Nesses documentos, os direitos e liberdades reconhecidos aos cidadãos ingleses (tais como o princípio da legalidade penal, a proibição de prisões arbitrárias e o *habeas corpus*, o direito de petição e uma certa liberdade de expressão) surgem, conforme referiu Vieira de Andrade, como enunciações gerais de direito costumeiro[...]. (SARLET, 2015, p.42).

Então, a partir da religião e da filosofia no mundo antigo, o jusnaturalismo teve influências diretas na formação da apreciação sobre o ser humano e de seus direitos, afirmando que o simples existir faz do ser humano um ser titular de direitos naturais e inalienáveis. O antigo testamento revela que o homem representa o ponto máximo da criação divina, sendo feito a imagem e semelhança de Deus. (SARLET, 2015).

A evolução dos direitos dos homens segue pela história com documentos cada vez mais atualizados que buscavam garantir os direitos do povo, isto é, do homem como ser. A Declaração de Independência dos Estados Unidos é o marco desse processo, como relata o autor. Nesse aspecto, ele aponta que este seria o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania

popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças sociais. (COMPARATO, 2013).

A Constituição brasileira de 1824, em seu artigo 179, traz uma declaração de direitos individuais e de garantias que, nos seus fundamentos, conservar-se nas constituições posteriores. São, basicamente, os direitos de primeira geração ou dimensão (direitos civis e políticos). Pode-se dizer que a Constituição imperial consagrou os principais Direitos Humanos, como então eram reconhecidos. (CASADO FILHO, 2012).

Conforme ensina Napoleão Casado Filho, em seu livro *Direito Humanos Fundamentais*:

As principais conquistas asseguradas pela Constituição de 1824 foram as seguintes: liberdade de expressão do pensamento, inclusive pela imprensa, independentemente de censura; liberdade de convicção religiosa e de culto privado, contanto que fosse respeitada a religião do Estado; igualdade de todos perante a lei; abolição dos açoites, tortura, marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis; exigência de lei anterior e autoridade competente, para sentenciar alguém; direito de prioridade; liberdade de trabalho; instrução primária gratuita; direito de petição e de queixa, inclusive o de promover a responsabilidade dos infratores da Constituição. (CASADO FILHO, 2012, p.55).

Em um apanhado geral sobre os principais textos das Constituições relacionados à pesquisa, a Constituição de 1934 especificou o princípio da igualdade perante a lei, manteve o *habeas corpus*, para proteção da liberdade pessoal, e instituiu o mandado da segurança, para defesa do direito certo e incontestável; vedou a pena de caráter perpétuo; proibiu a prisão por dívidas, multas ou custas e ainda criou a assistência judiciária para os necessitados. (CASADO FILHO, 2012).

A Constituição de 1937 anunciou o País em estado de emergência, período em que muitas garantias individuais, até mesmo aquelas que não representavam risco nenhum ao regime vigente, perderam sua efetividade, o período do Estado Novo foi bastante problemático, uma vez que este foi um regime ditatorial, em que as garantias do Estado Democrático de Direito não eram respeitadas. (CASADO FILHO, 2012).

A Constituição de 1946, com o final da Segunda Guerra e o nascimento de todo um movimento em prol dos Direitos Humanos pelo fim dos regimes de inspiração fascista, a Ditadura do Estado Novo não tinha como se sustentar. Inspirada nos textos de outras constituições principalmente nas dos anos de 1891 e

1934, teve como base a consolidação de um sistema político democrático os direitos e garantias individuais, que foram, mais uma vez, ampliados, em comparação com o texto constitucional de 1934. (CASADO FILHO, 2012).

No ano de 1946, o Conselho Econômico e Social instituiu a Comissão de Direitos Humanos, que, três anos depois, apresenta o projeto Declaração Universal dos Direitos Humanos, vindo a ser o primeiro documento que passaria a registrar o processo de internacionalização, que estabelece a igualdade entre o homem, enquanto ser humano. (SOUZA, GRAN, WERMUTH, 2015).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento base na história dos direitos humanos. Foi elaborada por representantes de distintas raízes jurídicas e culturais do mundo. A Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, no dia 10 de Dezembro de 1948. Ela estabelece pela primeira vez a proteção universal dos direitos humanos. (COMPARATO, 2013).

São os direitos fundamentais que garantem ao homem direito e garantias individuais, para impedir os abusos do próprio Estado quando da aplicação da lei ao caso concreto. Sendo assim, o Direito Penal, formador do corpo de leis voltado à fixação dos limites do poder punitivo estatal, somente se realiza, no Estado Democrático de Direito, por meio de regras previamente estabelecidas, com o fim de cercear eventuais abusos cometidos pelo Estado. (NUCCI, 2015).

Importante destacar que os direitos humanos não são sinônimos de direitos fundamentais. A expressão direitos fundamentais apareceu na França (1770) no movimento político e cultural que conduziu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Conforme ressalta Lira e Barreto, no artigo Política Antiterror os Direitos Humanos na Encruzilhada da Prevenção e da Repressão aos Atos Terroristas. Trazendo ainda a citação de Carlos Santiago Nino do Livro Ética, (2011, p.20) “[...] a mera vontade do mais forte não é uma justificativa definitiva para as ações que afetam os interesses vitais de indivíduos e que o mero fato de ser humano basta para reclamar bens que são necessários para uma vida autônoma e dignificada.”

Em análise ao artigo da Política Antiterror os Direitos Humanos na Encruzilhada da Prevenção e da Repressão aos Atos Terroristas citamos:

A maioria da doutrina entende que os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos positivados nas constituições estatais e/ou princípios que resumem a concepção de mundo. Na Alemanha, os direitos fundamentais são concebidos como a síntese das garantias individuais na tradição dos direitos políticos e das exigências sociais derivadas da concepção institucional do direito. Em resumo, considera-se a consolidação dos direitos fundamentais como resultante das exigências da filosofia dos direitos humanos, com a sua modelação normativa no direito positivo [...]. (BARRETO e LIRA, 2016 p.68).

O Estado deve respeitar os direitos do indivíduo, mas precisa também limitá-los, em nome da democracia, para manter o equilíbrio entre o direito isolado de um cidadão e o direito à segurança da sociedade, sendo assim é necessário um sistema de garantias e limitações. (NUCCI, 2015).

Segundo ensina Mirabete:

[...] com a evolução social para evitar a dizimação das tribos, surge a lei de talião (de talis = tal), que limita a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente). Adota no Código de Hamurabi (Babilônia), no êxodo (povo hebraico) e na lei das XII Tábuas (Roma), foi ele um grande avanço na história do Direito Penal por reduzir a abrangência da ação punitiva. (MIRABETE, 2003, p.36).

O Direito Penal no Brasil, quando do processo da colonização, embora as tribos aqui existentes apresentassem diferentes estágios de evolução, apenas remetia às ideias de Direito Penal que podem ser atribuídas aos indígenas que estavam ligados ao direito costumeiro, encontrando-se nele a vingança privada, a vingança coletiva e o talião. (MIRABETE, 2003).

Essa espécie de “justiça” era herança de um instinto animal desenvolvimento na personalidade humana que até então não consistiu em capacidade para eliminar consciente ou não a brutalidade incrementada pelo homem seguindo o modelo da atrocidade. Uma das formas de combate é a educação para extrair do homem os vestígios de sua qualidade selvagem. Nesse caminho, os fatores mais importantes dos últimos séculos, na acepção de apurar o desempenho do homem em sociedade, foram os direitos humanos. (CASTILHOS, 2011).

Toda pessoa tem direito à liberdade, assim como tem direito ao bem maior que é zelado pelo estado, a vida. Sendo assim, ninguém pode ser privado de sua liberdade, salvo por leis previamente fixadas. Aliás, é isto que prevê o art. 7º da CADH: “Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas

condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”. (CADH, ART. 7º, 1969).

Contudo, destaque-se que a superioridade integral das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como alicerce principal no momento da interpretação e da aplicação da norma jurídica. Notavelmente, também é necessária a observância não só do princípio mais adequado à proteção dos Direitos Humanos, mas também a máxima proteção e a efetividade da aplicação do princípio para a proteção da dignidade da pessoa humana. (MORAES, 2016).

Sendo assim, pode-se sintetizar os direitos humanos como direitos que concernem à pessoa humana independentemente de leis, entre eles estão a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança pessoal. Que são direitos universais e indivisíveis. (CASTILHOS, 2011).

No tocante aos direitos humanos, a Constituição Federal de 1988 é um marco na história constitucional brasileira, que, em seu texto, traz o mais amplo e abrangente rol de direitos. O artigo 5º, § 2º, da referida Constituição prevê o princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais, o qual foi introduzido pela primeira vez na Constituição de 1891. (RAMOS, 2013).

A abertura da Constituição aos direitos foi um marco histórico. Ela foi baseada também nos tratados internacionais celebrados pelo Brasil. Além disso, a Constituição determinou que o Brasil cumprisse as suas obrigações no tocante as relações internacionais, observando o cumprimento do princípio da “prevalência dos direitos humanos”, conforme o disposto no artigo 4, inciso II da referida legislação. (RAMOS, 2013).

## 1.2 ADESÃO DO BRASIL AS NORMAS INTERNACIONAIS

Os tratados internacionais de direitos humanos não objetivam estabelecer o equilíbrio de interesses entre os Estados, mas buscam a garantia de direitos e liberdades fundamentais aos indivíduos. Para que isso seja possível, como garantia foi criado o sistema global de proteção aos Direitos Humanos, que é formado pelo conjunto de tratados internacionais. O sistema global é uma ordem jurídica internacional que se projeta sobre todos os países, vinculando-os às regras gerais,

que procuram garantir o respeito e à dignidade da pessoa humana. (CASADO FILHO, 2012).

Com o processo de democratização que o Brasil vivia a partir da Constituição Federal de 1988, passou-se a adotar importantes medidas em busca da incorporação de instrumentos voltados à proteção dos direitos humanos, tendo como início do processo de democratização a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a qual foi ratificada em 1º de fevereiro de 1984. (PIOVESAN, 2002).

Imediatamente posterior à Constituição, diversos tratados internacionais sobre Direitos Humanos foram ratificados, entre eles a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1989), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1992) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1992).

O Brasil passou a aderir a importantes instrumentos internacionais de direitos humanos, aceitando, expressamente, a legitimidade das preocupações internacionais e dispondo-se a um diálogo com as instâncias internacionais sobre o cumprimento das obrigações internacionalmente assumidas. A doutrinadora destaca que a reinserção do Brasil na proteção internacional dos direitos humanos vem a redimensionar o alcance da cidadania. (PIOVESAN, 2013).

Sendo assim, o ser humano passa a ser titular de direitos internacionais, visto que os direitos fundamentais se expandem e se completam nacional e internacionalmente, com o objetivo de garantir cada vez mais a proteção dos direitos humanos.

No mesmo sentido, a autora ainda explica que as inovações constitucionais foram extremamente fundamentais para a ratificação dos tratados internacionais, e, para tanto, ainda destaca a necessidade de o Estado brasileiro reorganizar sua agenda internacional, de modo mais adequado com as transformações decorrentes do processo de democratização. (PIOVESAN, 2002).

No plano legislativo, o Brasil é um país com particularidades humanitárias e com aspectos de tormentos na questão da proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, e, por ser ele um dos países que mais reafirma Tratados de Direitos Humanos, passa-se a analisar com base nos ensinamentos de Flávia Piovesan, os principais instrumentos de proteção dos Direitos Humanos e a ratificação pelo Brasil, destacando que a Carta da ONU de 1945 prevê a obrigação

dos Estados partes em promover a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, a qual também foi aprovada e promulgada pelo Brasil no ano de 1945. (PIOVESAN, 2010).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, com previsão dos direitos e liberdades fundamentais, passou por um processo de “juridicização”, que começou em 1949 e foi concluído apenas em 1966, visto que em uma abordagem legal a Declaração Universal, em si mesma, não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, carecendo da elaboração de dois tratados internacionais distintos, sendo eles o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os quais passaram a incorporar os direitos constantes na Declaração Universal. (PIOVESAN, 2010).

O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, da Organização das Nações Unidas, proclamado em 6 de dezembro de 1966, não só reconhece uma série de direitos e deveres da Declaração Universal com maior detalhamento, como ainda estende esse elenco, tornando-se mais extenso que ela própria. Entre tais direitos fundamentais, pode-se relacionar como principais: o direito à vida (art. 6º), o direito a não ser submetido à tortura (art. 7º), o direito a não ser escravizado, nem submetido à escravidão (art. 8º), o direito à liberdade (art. 9º). (CASADO FILHO, 2012).

Destaque especial para o item 03 do art. 09 Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, da Organização das Nações Unidas, promulgado por meio do decreto nº 592/1992, que dispõe da seguinte forma:

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. (BRASIL, 1992).

O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, da Organização das Nações Unidas, foi aprovado no Brasil no ano de 1991 e promulgado no ano de 1992.

Não muito afastado, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado no dia 19 de dezembro de 1966, traz previsões de suma

importância referente aos direitos dos trabalhadores, e, entre eles, se destacam: a jornada de trabalho, remuneração, associação a sindicatos, o direito à educação, e a proibição do trabalho infantil e o direito a uma vida digna. (CASADO FILHO, 2012).

A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes é um documento que previne atos relacionados à tortura, adotada pela ONU em 28 de setembro de 1984, e aprovado pelo Brasil no ano de 1989, sendo promulgado no ano de 1989, apresenta um extenso conceito de atos que configuram a tortura “qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões [...]”. (PIOVESAN, 2013, p.274).

Contudo, há outros tratados importantes aos quais o Brasil ratificou, como, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgado pelo Brasil em 1968, Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, promulgado em 1984, Convenção sobre os Direitos das Crianças promulgado em 1990, Convenção sobre os Direitos das pessoas com Deficiência, promulgado em 2008. (PIOVESAN, 2013)

Em virtude da extensão e complexidade do Sistema Global, surgiram os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, buscando uma melhor resposta ao desrespeito dos direitos e garantias assegurados ao ser humano, sendo que, atualmente, há três sistemas, o europeu, o americano e o africano, os quais buscam a prevalência dos Direitos Humanos, com base nas regras internacionalmente admitidas. (CASADO FILHO, 2012).

Ainda se destaca o sistema Regional Interamericano, que busca, de forma moderna, um mecanismo de proteção e respeito aos direitos e às garantias fundamentais, restando evidente a dificuldade de eficácia, principalmente na América Latina e no Caribe, gerado pela diferença entre as classes sociais e o alto índice de violência impune nessas regiões. (CASADO FILHO, 2012).

Há, também, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, considerada como documento de maior importância no sistema interamericano o Pacto de San José da Costa Rica. Para aderir a este documento, os Estados obrigatoriamente são Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, após isso eles tem o direito de aderir à Convenção Americana, ao qual o Brasil já é signatário. (BRASIL, 1992).

Em seu artigo 7º, item 3, prevê que o preso em flagrante será apresentado sem demora ao juiz, observando os seguintes direitos:

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. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos orienta os Estados-partes para que busquem a proteção e a aplicabilidade dos direitos, de forma que o governo estatal garanta a dignidade da pessoa humana. Após seguir estas orientações, os Estados-parte deverão seguir coletando dados sobre a correta aplicação dos direitos, posteriormente estes dados serão enviados à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual realizará uma análise destas informações. (SOUZA, GRAN, WERMUTH, 2015).

### **1.2.1 Aplicabilidade dos Tratados Internacionais**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a primeira Constituição Brasileira a inaugurar uma lista de princípios com a finalidade de guiar o Brasil nas relações internacionais, citando, no seu rol, o princípio da prevalência dos direitos humanos, como princípio fundamental regente nas relações internacionais.

Assim, Flavia Piovesan, em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, assegura que:

A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório à prevalência dos direitos humanos. Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilidade e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos. Este processo é condizente com as exigências do Estado Democrático de Direito constitucionalmente pretendido. (PIOVESAN, 2002 p. 63 e 64).

Sendo assim, passa-se a entender os direitos humanos como um conjunto de direitos que busca o respeito à dignidade da pessoa humana, limitando o poder soberano do Estado, como ensina Napoleão Casado Filho, em seu livro *Direitos Humanos e fundamentais*, conceituando os direitos humanos como “um conjunto de direitos, positivados ou não, cuja finalidade é assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, por meio da limitação do arbítrio estatal e do estabelecimento da igualdade nos pontos de partida dos indivíduos, em um dado momento histórico”. (CASADO FILHO, 2012, p.21).

A constituição de 1988 estabelece, ao final do art. 5º, que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, portanto todos os direitos pronunciados em tratados internacionais de que o Brasil faz parte, são recebidos pela Carta Constitucional concedendo-o hierarquia de norma constitucional. (PIOVESAN, 2013).

O acolhimento legal para implantação de tratados se encontra na nossa Carta Magna, sendo proveniente do advento da Emenda Constitucional 45/2004, os tratados submetidos à votação serão equivalentes às Emendas Constitucionais, conforme o artigo 5º § 3º da Constituição Federal de 1988, o qual afirma que os tratados e convenções sobre os direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais. (BRASIL, 1988).

Segundo ensina SOUZA, GRAN, WERMUTH, na obra *Ciências Criminais e Direitos Humanos*, caso a Comissão Interamericana de Direitos Humanos receba notificação de ocorrências violando dos direitos humanos, passarão a examiná-las e analisá-las, assim sucessivamente seus membros buscarão informações junto ao Estado denunciado, que terá direito ao contraditório. E, em se confirmando a violação, em primeiro momento, se busca uma solução amistosa, que, não sendo possível, o Estado terá o prazo de três meses para resolver o problema, evitando, assim, que o caso seja expedido a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (SOUZA, GRAN, WERMUTH, 2015).

Conforme o exposto, os Estados que aderirem aos Tratados e Pactos internacionais carecem de adequação às legislações as quais aderiram, para não sofrerem uma possível sanção caso ocorra denúncia de violação de direitos. Caso

ocorram denúncias, estas serão comunicadas imediatamente à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Essa retomada, ainda que de forma breve, sobre os direitos humanos se faz necessária como uma base para a compreensão do problema das prisões. Isso porque a prisão é uma das formas mais claras de violação de normas referentes a direitos humanos. Evidentemente, há um modelo orientado para uma prática de prisões em massa e isso está diretamente imbricado com a questão dos direitos humanos. No próximo tópico, a pesquisa procura analisar a questão do encarceramento em massa, como uma maneira mais destacada de violação de direitos humanos.

## 2. ENCARCERAMENTO NO BRASIL

Um dos problemas mais graves de violação de direitos humanos é a política criminal de prisão em larga escala. Essa parece ser uma premissa máxima de busca pela aplicação de pena no Direito Penal. Na obra *Punir em Democracia*, os autores, com base em um artigo do filósofo Mauss, do ano de 1896, buscam entender a origem do direito penal público e apresentam um entendimento filosófico sobre a pena. Segundo Garapon, Gros e Pech: “A pena pública deve ser compreendida como a forma adocicada e regulamentada de uma vingança de sangue, arcaica e funesta”. (GARAPON, GROS E PECH, 2014 p.16).

Para esses autores, a punição sofrida pelo acusado de praticar um delito deve ser individualizada de acordo com a conduta delituosa praticada e não um derramamento de sangue buscando a vingança da vítima.

Assim expõe Guilherme de Souza Nucci (2014), que Constituição da República Federativa do Brasil busca, acima de tudo, a preservação e a inviolabilidade dos direitos humanos, e, por certo, dos direitos e garantias individuais. Há duas questões a se considerar para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o ponto de vista objetivo, busca-se a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, que atenda às suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Já da ótica do ponto subjetivo trata do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.

Portanto, a legislação brasileira prevê, desde a Constituição Federal, direitos e garantias à pessoa humana que servem de base a todas as áreas do direito brasileiro.

Neste sentido, Nucci ensina:

O Direito Penal, constituindo a mais drástica opção estatal para regular conflitos e aplicar sanções, deve amoldar-se ao princípio regente da dignidade humana, justamente pelo fato de se assegurar que o braço forte do Estado continue a ser democrático e de direito. O devido processo legal guarda suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. (NUCCI, 2014 p.14).

Atualmente, o Brasil ocupa a quarta posição na tabela de população carcerária, do mundo, conforme os dados do Conselho Nacional de Justiça, sendo ainda mais graves os números desproporcionais em vagas de detentos cumprindo pena privativa de liberdade, já que possui 375.892 (trezentos e setenta e cinco mil e oitocentos e noventa e dois) vagas, e registra-se um número de 654.372 (seiscentos e cinquenta e quatro mil e trezentos e setenta e dois), de pessoas cumprindo pena, o que representa, um déficit de 278.480 (duzentos e setenta e oito mil quatrocentos e oitenta) de vagas. (CNJ, 2017).

Em um estudo feito pela comissão de cidadania de direitos humanos do Estado Rio Grande do Sul, que busca um diagnóstico da atual situação do cárcere do Brasil, a coleta de dados importante como o perfil dos encarcerados se torna algo difícil e sem sucesso absoluto por falta de condições das unidades prisionais repassarem esses dados. Conforme informação dessa Comissão, de 48% das unidades prisionais do Brasil em relação à raça, consta que 67% dos encarcerados são da raça negra. Já no Estado do Rio Grande do Sul, com informações de 78% das unidades prisionais chegou-se ao seguinte resultado: 67,6% de brancos, 31,9% de negros, amarela 0,2% e outras 0,1%. (RELATÓRIO FINAL, 2015).

Segundo Foucault “conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando inútil. E, entretanto, não vemos o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão.” (FOUCAULT, 2011, p.218).

É por isso que Ferrajoli afirma que a prisão “[...] tem se convertido no sinal mais evidente da crise da jurisdicionalidade da tendência de administrativização do processo penal e, sobretudo, da sua degeneração em um mecanismo diretamente punitivo.” (FERRAJOLI, 2001, p.770).

Enquanto isso, os Estados Unidos da América ocupam o primeiro lugar na tabela dos países com a maior população carcerária do mundo, número que quadruplicou nos últimos vinte anos. É por isso que Wacquant vai dizer que “Esse aumento se explica não pela escalada da criminalidade violenta, mas sim pela extensão do recurso ao aprisionamento de uma gama de delitos e crimes de rua que, até então, não acarretavam como condenação a pena a privação da liberdade”. (WACQUANT, 2014 p.222).

## Segundo Wacquant:

O principal motor da inédita expansão do Estado penal estadunidense na era pós-Keynesiana e a razão de sua política de facto de ação carcerária afirmativa em relação aos afro-americanos não é a criminalidade, mas sim a necessidade de reforçar uma clivagem de casta que vem se desgastando, e apoiar o regime emergente do assalariamento dessocializado, no qual a maioria dos negros é lançado em virtude de sua carência de capital cultural vendável no mercado e ao qual os mais desprovidos resistem, escapando para a economia ilegal das ruas. (WACQUANT, 2014 p.333).

Com isso, conforme a legislação Americana, a pessoa encarcerada, devido a uma condenação fica restrita temporariamente ou definitivamente de alguns direitos, entre eles o direito ao voto, chegando ao número de um homem negro em cada seis, em meados de 1997, sem direito ao voto.

Essa política de encarceramento em massa vem se destacando em boa parte dos países desenvolvidos, refletindo como exemplo no caso brasileiro.

Segundo Machado, em seu livro Teoria geral do processo penal, o problema do sistema carcerário não ocorre somente no Brasil:

A execução penal vive dilemas comuns no mundo todo. Um dos mais graves desafios das sociedades modernas tem sido a criminalidade crescente, e a administração da justiça criminal especialmente ao que se refere aos sistemas penitenciários, que vêm experimentando o ingresso numeroso de pessoas que, pelas mais diversas razões, infringiram gravemente a lei penal. Afirma-se até que a uma espécie de colapso dos sistemas carcerários em muitas regiões do globo, especialmente naqueles países, com nível agudo de miséria, exclusão e desigualdade social. (MACHADO, 2010, p.810).

Contudo, as mazelas do século são as prisões provisórias, apresentando a nível nacional uma porcentagem de 34% de detentos que aguardam “cumprindo” a pena sem a devida condenação. Somente no Estado do Rio Grande do Sul 55,68% da população carcerária aguarda o julgamento “cumprindo” prisão provisória, e, portanto, restritos da sua liberdade. Para que se tenha uma ideia, os Estados Unidos da América, como topo de maior população carcerária do mundo, apresentam percentual inferior à metade, sendo 20,4% dos detentos que aguardam o julgamento, e a Rússia é a terceira potência na tabela de maior população carcerária, apresentando um percentual mais baixo, de 17,90% de encarcerados sem a devida condenação. (RELATÓRIO FINAL, 2015).

É importante dizer que a prisão provisória, restrição da liberdade do indivíduo, nada tem a ver com a satisfação da pretensão punitiva do Estado, mas com as exigências de conveniência ou necessidade acautelatória do processo. Caso o preso seja condenado, o tempo de prisão provisória será descontado da futura execução da pena. Isso é muito importante porque essa violação de direitos humanos a partir de uma política de encarceramento em massa reflete diretamente nas decisões sobre o destino dos presos em flagrante. A prática parecia demonstrar que as prisões em flagrantes consistiam quase sempre em uma premissa inicial para uma prisão provisória.

Porém, a partir da chegada da Lei n.º 12.403/2011, a prisão em flagrante não pode ser considerada modalidade de prisão provisória, uma vez que ninguém mais continua preso durante o processo, em razão do flagrante. (CAPEZ, 2012).

No próximo tópico, pretende a investigação continuar seu fio condutor delineado desde a concepção de direitos humanos e sua violação pelo encarceramento em massa até a questão da prisão em flagrante como instituto essencial para a compreensão da audiência de custódia.

## 2.1 PRISÃO EM FLAGRANTE UMA DAS FORMAS DE ENCARCERAR

Essa modalidade de prisão é a primeira forma de cárcere quando o crime está sendo cometido ou acabou de ser praticado. A prisão em flagrante representa uma exceção à regra de que qualquer pessoa somente pode ser presa com a expressa autorização do Estado-Juiz. Logo, é por demais importante analisá-la porque representa um cárcere inicial que pode conduzir a uma prisão excessiva e, por consequência, uma violação de direitos humanos e um incremento da prisão em larga escala. E por ser tão importante é o principal instituto para a compreensão da audiência de custódia.

A consignação de normas de conduta é exigência da vida em coletividade, desde o início da existência da vida humana. Isso porque, para a vida em comunidade, tornou-se imperiosa a regulação dessa vida com a concepção de regras de convivência. A vida em coletividade é difícil e demanda a sujeição das pessoas a um conjunto de normas de conduta sem as quais não teria sido possível o surgimento e o desenvolvimento das tribos, dos Estados e das Nações. (TELLES, 2006).

Para Telles, a origem do direito regula e disciplina a convivência humana, porquanto “O homem não é absolutamente livre para fazer o que bem quiser, pois vive sob a égide de normas de conduta, que foram criadas por ele mesmo, por meio do Estado, que ele também instituiu. O conjunto das normas estabelecidas em uma sociedade é o direito positivo”. (TELLES, 2006, p.01).

Em continuidade, Felipe Machado Caldeira (2009) ensina que o ser humano, continuamente, conviveu agrupado, em virtude de seu claro acometimento associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas e sua satisfação. Desde o início de sua origem, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo seus semelhantes e a própria sociedade onde vivia, tornando inevitável a aplicação de um castigo (sanção). No começo, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais. Começa, portanto, o período da reação social.

Para Tatiana Chiaverini (2009), o homem primitivo não pergunta: como isso ocorreu? Pergunta apenas: quem fez?” A verdade é que tal fato se repete nos nossos dias atuais, considerando que existem as execuções privadas levadas a termo por justiceiros. (CHIAVERINI, 2009, p.02).

Com a evolução do homem, evoluiu-se também o conceito de penalidade, de tal maneira que, na Idade Média, adotou-se em favor de qualquer pessoa o direito de prender o criminoso somente quando surpreendido em flagrante.

Finalmente, no Brasil ainda antes da primeira Constituição, D. Pedro I, em maio de 1821, editou decreto pronunciando sobre a prisão e o dever de qualquer um do povo prender em flagrante:

Hei por bem excitar, por a maneira mais effizaz e rigorosa, a observancia da sobre mencionada legislação, ampliando-a, e ordenando, como por este Decreto Ordeno, que desde a sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brazil possa jamais ser presa sem ordem por escripto do Juiz, ou Magistrado Criminal do territorio, excepto sómente o caso de flagrante delicto, em que qualquer do povo deve prender o delinquente. Ordeno em segundo logar, que nenhum Juiz ou Magistrado Criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada por inquirição summaria de tres testemunhas, duas das quaes jurem contestes assim o facto, que em Lei expressa seja declarado culposo, como a designação individual do culpado; escrevendo sempre sentença interlocutoria que o obrigues a prisão e livramento, a qual se guardará em segredo até que possa verificar-se a prisão do que assim tiver sido pronunciado delinquente. determino em terceiro logar que, quando se acharem presos os que assim forem indicados criminosos se lhes faça immediata, e successivamente o processo, que deve findar dentro de 48 horas peremptorias, improrrogaveis, e contadas do momento da prisão. (DECRETO 23/05/1821).

Em continuidade, o Brasil teve sua primeira Constituição chamada de Constituição do Império, promulgada em 25 de março de 1824, quando, em seu artigo 179, inciso, X, trouxe a seguinte redação sobre a prisão em flagrante. “A’ exceção de flagrante delicto, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas que a Lei determinar”. (BRASIL, 1824).

A partir deste período, seguiu-se praticamente o mesmo entendimento jurídico sobre prisão em flagrante, com pequenas alterações, tendo sua primeira ocorrência na Constituição de 1891, promulgada em 24 de fevereiro, que alterou a Carta Imperial de 1824, em seu artigo 72, parágrafo 13, com a seguinte redação: “§ 13. Á exceção do flagrante delicto, a prisão não poderá executar-se senão depois de pronuncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escripta da autoridade competente”. (BRASIL, 1891).

A ideia da prisão em flagrante prevista em todo arcabouço jurídico em vigor foi tomando forma ao longo dos anos, a partir da evolução da indústria e do homem, com o único objetivo de dificultar a continuação da prática delituosa do homem. A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada no ano de 1988, traz em, seu artigo 5º, inciso LXI, a seguinte redação: “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”. (BRASIL, 1988).

Sendo assim, o código de Processo Penal, em seu título II, prevê a prisão em flagrante e admite a privação da liberdade no caso de prisão em flagrante efetuada por qualquer do povo ou por autoridade pública (CPP, art. 301). Referenciando se ao flagrante facultativo e o flagrante compulsório. Daí porque Nucci vai afirmar que “Quanto às autoridades policiais e seus agentes (Polícia Militar ou Civil), impôs o dever de efetivá-la, sob pena de responder criminal e funcionalmente pelo seu descaso. E deve fazê-lo durante as 24 horas do dia, quando possível”. (NUCCI 2014, p.602).

Para Pedro Lenza, “Em princípio, a palavra ‘flagrante’ indica que o autor do delito foi visto praticando ato executório da infração penal e, por isso, acabou preso por quem o flagrou e levado até a Autoridade Policial”. (LENZA, 2013, p.191).

Por consequência, a legislação prevê quatro tipos de flagrante, conforme previsão no artigo 302 do Código de Processo Penal:

Artigo 302. Considera-se em flagrante delito quem:  
 I-está cometendo a infração penal;  
 II-acaba de comete-la;  
 III-é perseguido logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;  
 IV- é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL, 1941).

Sendo assim, o Inciso I, considerado por Pedro Lenza como flagrante próprio ou real, “Conforme mencionado, trata-se de situação em que o sujeito é visto durante a realização dos atos executórios da infração penal ou colaborando para sua concretização”. (LENZA, 2013 p.192).

No mesmo sentido, Nucci vai dizer que flagrante próprio ou perfeito “ocorre quando o agente está em pleno desenvolvimento dos atos executórios da infração penal”. (NUCCI, 2014 p.604).

Logo, o Inciso II, classificado flagrante próprio ou perfeito, segundo Nucci “ocorre quando o agente terminou de concluir a prática da infração penal, em situação de ficar evidente a prática do crime e da autoria. Embora consumado o delito, ainda não se desligou o agente da cena do crime, podendo, por isso, ser preso” (NUCCI, 2014 p. 604). Sendo que, para Pedro Lenza, o flagrante próprio ou real é aquele “[...] em que o sujeito é encontrado ainda no local dos fatos, imediatamente após encerrar os atos de execução do delito”. (LENZA,2013 p.192).

Acerca do inciso III, doutrinariamente compreendido como flagrante presumido, Pedro Lenza ensina que:

Premissa dessa modalidade de prisão em flagrante é que o agente já tenha deixado o local do crime, após a realização de atos executórios, e que seja perseguido. A lei esclarece que tal perseguição pode se dar por parte da autoridade (policiais civis ou militares), do ofendido (vítima) ou de qualquer outra pessoa — o que, aliás, tornaria desnecessária a menção aos demais. (LENZA, 2013, p.192).

Neste mesmo sentido, Nucci sustenta que a presunção desta modalidade de flagrância “ocorre quando o agente conclui a infração penal – ou é interrompido pela chegada de terceiros – mas sem ser preso no local do delito, pois consegue fugir,

fazendo com que haja perseguição por parte da polícia, da vítima ou de qualquer pessoa do povo”. (NUCCI, 2014, p.605).

Para finalizar a definição e a caracterização dos tipos de flagrante previstos na legislação, Nucci apresenta uma análise sobre a expressão “logo após” prevista no artigo 302, inciso IV:

Evitando-se conferir larga extensão à situação imprópria de flagrante, para que não se autorize a perseguição de pessoas simplesmente suspeitas, mas contra as quais não há certeza alguma da autoria, utilizou a lei a expressão logo após, querendo demonstrar que a perseguição deve iniciar-se em ato contínuo à execução do delito, sem intervalos longos, demonstrativos da falta de pistas. Nas palavras de Roberto Delmanto Junior, “a perseguição há que ser imediata e ininterrupta, não restando ao indigitado autor do delito qualquer momento de tranquilidade”. (NUCCI, 2014, p.605).

Em decorrência da exposição das várias espécies de flagrante, conforme as doutrinas citadas, agora com base no Código de Processo Penal, que explica a prisão quando ocorrer qualquer tipo de resistência, como deve proceder o executor da prisão para que não incorra no abuso de autoridade.

Assim dispõe o art. 292 do CPP:

Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas. Assim, a violência empregada pela autoridade na execução da lei ou de ordem judicial nela baseada, quando demonstrar-se necessária, não configurará qualquer tipo ou espécie de abuso. (BRASIL 1941).

Capez, em seu livro Legislação Penal Especial, Volume 4, parafraseando a lição de Gilberto e Vladimir Passos de Freitas, esclarece que:

“Casos há, entretanto, que a prisão efetuada sem a observância das normas legais, não configura o crime de abuso. É o que se dá quando ausente o animus delinquendi, como, por exemplo, quando o indivíduo, por se apresentar emocionalmente descontrolado ou perturbado, coloca em perigo a vida ou integridade física própria ou de terceiros. Nesta hipótese, apesar de não estar cometendo nenhuma infração penal ou contravenção, pois se o estivesse poderia ser autuado em flagrante, admite-se a sua custódia. Essa precária privação da liberdade, que não se confunde com a prisão, se constitui na guarda, vigilância e conservação do cidadão, com o fim de obstar toda iminente perturbação da ordem. Cessando o comportamento inadequado ou perigoso, o custodiado deve ser liberado. Aliás esse é o entendimento sufragado pela Jurisprudência”. (CAPEZ, 2012, p.41).

Portanto, conforme o exposto, a prisão em flagrante é o ato de privar da liberdade do indivíduo que está cometendo, acaba de cometer, é perseguido ou é encontrado logo após cometer um ato ilícito. Também ficaram claras as formas que a prisão pode ocorrer, embasando a autoridade competente pela realização desta.

Dentre as modalidades de prisões em flagrante, o flagrante provocado ou preparado é considerado ilegal, visto se entende ter o agente praticado a conduta que resultou a prisão depois de ser induzido em erro, sendo que o cenário para a prática do crime foi simplesmente armado. Neste sentido, dispõe o art. 17 do CP que não se pune a tentativa, quando por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto é impossível consumar-se o crime.

A Súmula 145 do STF traz a seguinte previsão: “não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”, porém casos em que policiais se passam por viciados e em busca de entorpecentes batem em uma “boca de fumo” para comprar substância ilícita, o traficante que lhe vende vai ser preso em flagrante, visto que se consuma o crime de tráfico quando ele guarda a substância, conforme artigo 34 da Lei nº 11.343/2006.

Assim como ensina Paulo Rangel, em seu livro *Direito processual Penal*:

Perceba o intérprete que a súmula exige dois requisitos indispensáveis: preparação e não consumação do crime. Ou seja, se o flagrante for preparado, porém o crime se consumar, haverá crime e o agente pode ser preso em flagrante. Portanto, mister se faz a conjugação dos dois elementos mencionados na Súmula, sem os quais não há incidência da mesma. (RANGEL, 2015, p.791).

Há, ainda, o flagrante forjado considerado totalmente ilegal, visto que uma pessoa passará a ser acusada de algo que ela não cometeu e provavelmente nem tenha pensado em cometer. Nessa espécie, o autor pode ser qualquer do povo ou a Autoridade Policial a partir do momento em que implanta algo a pessoa para acusá-la, seja de furto ou de uso de substâncias ilícitas. Quem praticar este crime poderá responder criminalmente e a vítima terá sua prisão relaxada, conseguindo-se provar que o flagrante foi forjado.

Já o flagrante retardado, previsto na Lei nº 12.850/2013, Lei de Combate às Organizações Criminosas, também chamado de flagrante controlado permite uma ação contínua a polícia, que tende a localizar provas, bens e dinheiro relacionados a

organizações criminosas, em busca do momento certo de efetuar a prisão do maior número de envolvidos, sendo assim necessárias várias formas de investigação para a comprovação do crime e bens adquiridos com dinheiro ilícito.

Dispõe a Lei nº 12.850/2013 em seus artigos 8º e 9º:

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Art. 9º Se a ação controlada envolver transposição de fronteiras, o retardamento da intervenção policial ou administrativa somente poderá ocorrer com a cooperação das autoridades dos países que figurem como provável itinerário ou destino do investigado, de modo a reduzir os riscos de fuga e extravio do produto, objeto, instrumento ou proveito do crime. (LEI nº 12.850/2013).

Por sua vez, a Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 53, inciso II, também prevê a possibilidade de um flagrante retardado quando em investigação de tráfico ilícito de drogas. A Autoridade Policial, nestes casos, está autorizada, exclusivamente, a deixar de prender em flagrante naquela exata ocasião, para que seja possível a obtenção de mais informações que deem um lastro probatório mais robusto para a investigação. Sendo possível assim identificar um número maior de pessoas que fazem parte da quadrilha que opera o tráfico, sem qualquer prejuízo das sanções futuras. (AVENA, 2014).

## 2.2 DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Ocorrendo a prisão de um indivíduo após o cometimento de um ato ilícito, o preso será encaminhado pelo autor da prisão até a presença da Autoridade Policial, com competência para lavratura do auto de prisão em flagrante, ou para o relaxamento da prisão quando convencida de ter ocorrido um equívoco no momento da prisão. A Autoridade Policial, certa de que ocorreu a flagrância, no momento do

cometimento da infração penal e que a prisão ocorreu conforme previsto na legislação, citado no item anterior deste texto, seguirá com as formalidades previstas no artigo 304 do CPP conforme segue:

a) Oitiva do condutor: condutor é quem conduz o preso até a delegacia de polícia, em geral é o policial, mesmo que não tenha sido ele que efetuou a prisão, ou seja, ocorrendo a infração penal qualquer do povo com seu poder facultativo poderá dar a voz de prisão, nesses casos será acionado a polícia que com melhores condições conduzira o preso na viatura policial, e fazendo o uso de algemas quando necessário até a presença da Autoridade Policial, ato consecutivo se dá início as oitivas. O condutor será o primeiro a prestar sua versão sobre os fatos. Ao termino da oitiva do condutor, este assinará o termo de declaração, sendo assim desnecessária sua presença até o termino da lavratura do auto, levará consigo uma cópia de seu depoimento e recibo de entrega do preso. Caso a prisão tenha sido realizada por qualquer do povo, este será ouvido como testemunha. (LENZA, 2013, p.199).

b) Oitiva das testemunhas, seguindo a redação do artigo 304, *caput*, do CPP. Pela redação no plural, se presume, a necessidade de mais de uma testemunha, sendo acolhido em casos que não há duas testemunhas, o condutor quando presenciado fato, servir também como testemunha. Admitem-se também testemunhas que embora não tenham presenciado o momento do fato criminoso, tenham presenciado o momento da prisão do autor do fato, em casos de crimes de ação incondicionada em que o interessado é o próprio Estado, ou em casos que somente a vítima e o condutor da prisão estavam presentes no local. (NUCCI, 2014, p.610).

c) Interrogatório do preso, procedimento que segue as previsões legais dos arts. 185 a 196, do CPP, que regulam o interrogatório judicial. Sendo assim, o interrogatório não é obrigatório e o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogados (art. 5º, LXIII, da CF). Fazendo uso do direito de permanecer calado, deverá ser constado no termo, e assinado pelo preso. Decidindo pelo depoimento com respostas às perguntas da Autoridade Policial, este deverá ser encurtado a termo e ao final assinado pelo preso. Caso o autor, não possa ser ouvido, pelo fato de estar hospitalizado, devidamente escoltado, o flagrante não será prejudicado, será lavrado com todas as formalidades e o preso será ouvido em seguida. (LENZA, 2013, p.199).

Casos em que o flagrante não indique o nome de seu advogado o flagrante será lavrado da mesma forma, conforme o artigo 306, §1º, do CPP e como nos ensina Norberto Avena:

E mais. O próprio art. 306, § 1.º, do CPP, alterado pela Lei 12.403/2011, pressupõe a possibilidade de ser ouvido o flagrante sem a presença de defensor, ao dispor que, se o autuado não informar o nome de seu advogado, cópia integral do auto de prisão em flagrante deverá ser encaminhado à Defensoria Pública. Neste contexto, infere-se que, para efeitos de lavratura do auto, indispensável é que tenha sido advertido o preso quanto ao seu direito constitucional à presença de advogado, e não necessariamente a efetiva presença deste profissional. (AVENA, 2014, p.880).

A prisão é obrigatoriamente comunicada assim que realizada, ao juiz competente, ao Ministério Público e a um familiar ou à pessoa que o preso indicar, posteriormente dentro dos prazos previstos serão seguidas as formalidades conforme artigo 306, *caput*, do CPP:

a) Ao final da tomada dos depoimentos, conforme previsão no artigo 304 do CPP, colhida às assinaturas dos inquiridos, e do flagrado, será lavrado o auto de prisão em flagrante, o que, segundo a doutrina substitui o mandado de prisão expedido pelo juiz, já que a prisão em flagrante é a exceção à regra, devidamente assinado pela Autoridade Policial (delegado de polícia) descrevendo sumariamente o motivo da prisão, o estado em que o preso foi apresentado e todas as providências adotadas na delegacia de polícia ou onde seja lavrado o auto, após isso, o preso será encaminhado ao juiz competente no prazo de até 24 horas, conforme redação do artigo 306, § 1º do CPP. (AVENA, 2014, p.880).

b) Nota de culpa. Seguindo as formalidades da prisão em flagrante será entregue ao flagrado a nota de culpa, constatando o motivo de sua prisão, e os nomes do condutor da prisão e das testemunhas conforme previsto no artigo 306, § 2º do CPP, mencionando que a Constituição Federal prevê o direito ao preso à identificação dos responsáveis por sua prisão e por seu interrogatório policial no artigo 5º inciso LXIV. Se o flagrado não desejar, não conseguir ou não souber assinar, o documento deverá ser assinado por duas testemunhas, conforme traz o artigo 304, § 3º do CPP, fato que não insinua em confissão ou reconhecimento de culpa das acusações que estão lhe sendo atribuídas no momento da prisão. (LOPES Jr., 2014, p.596).

Vencidas as formalidades do auto de prisão em flagrante, no prazo de 24 horas, deverá ser imediatamente encaminhado ao juiz competente, evitando assim um possível abuso de autoridade por parte da Autoridade Policial, bem como o relaxamento da prisão em flagrante pelo juiz, como ensina Avena:

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelares, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou Autoridade Policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não. (LOPES Jr., 2014, p. 586).

Com o advento da Lei nº 12.403/2011, sobreveio nova redação ao art. 322 do CPP, disciplinando que caberá a Autoridade Policial conceder fiança nos casos de infração penal cuja pena privativa de liberdade não seja superior a 4 (quatro) anos. Essa fiança poderá ser decretada antes de ser enviado o auto de prisão em flagrante ao juiz. Para tanto, a Autoridade Policial deve avaliar causas de aumento de pena bem como causas de diminuição de pena, fatos em que a pena máxima não

poderá ultrapassar os 4 (quatro) anos. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas, redação do parágrafo único do artigo 322 CPP.

Isso está em conformidade com a CF, que em seu art. 5º inciso LXVI, assegura como direito fundamental que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Por isso, recebendo o auto de prisão em flagrante, o juiz decidirá com base no art. 310 do CPP, com relação à fiança, oportunidade em que serão analisados vários aspectos, sendo que, para a decisão da prisão preventiva é fundamental a existência de prova razoável do alegado *periculum libertatis*. Segundo os ensinamentos de Aury Lopes Jr., em Direito Processual Penal, “O perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado deve ser real, com um suporte fático e probatório suficiente para legitimar tão gravosa medida”. (Lopes Jr., 2014, p.599).

Atualmente, a regra é a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, aplicada de forma individual ou cumulada, o que faz da restrição da liberdade o extremo mecanismo, analisando a gravidade do ilícito e as sanções previstas. (NUCCI, 2014).

Guilherme de Souza NUCCI, cita os ensinamentos de FREDERICO MARQUES:

“possui quatro pressupostos: a) natureza da infração (alguns delitos não a admitem, como ocorre com os delitos culposos); b) probabilidade de condenação (*fumus boni juris*, ou seja, “fumaça do bom direito”); c) perigo na demora (*periculum in mora*); e d) controle jurisdicional prévio (Elementos de direito processual penal, v. 4, p. 58)”. (NUCCI, 2014, p.434).

Assim, uma vez decidindo pela aplicação da fiança, tanto o juiz como a Autoridade Policial terão como base os valores previstos no art. 325 do CPP, levando em consideração a gravidade do ilícito e a situação econômica do acusado ou indiciado. Para tanto, é importante mencionar que a legislação prevê alguns crimes como infiançáveis, na Constituição Federal em seu artigo 5º estão previstos o racismo, a tortura o tráfico de drogas, terrorismo e os crimes hediondos entre outros. Daí porque Pedro Lenza Conceitua a fiança como um direito “do réu que lhe permite, mediante caução e cumprimento de certas obrigações, ficar em liberdade durante o processo, desde que preenchidos determinados requisitos”. (LENZA, 2013, p.220).

Essas foram, as formalidades da prisão em flagrante. Ainda vinculado ao tema da audiência de custódia, no próximo tópico a pesquisa abordará a questão da prisão em flagrante em caso de prática de infração penal de menor potencial ofensivo.

### **2.2.1 Da Prisão em Flagrante e os Crimes de Menor Potencial Ofensivo.**

A criação dos Juizados especiais criminais, com base no artigo 98, inciso I, da CF, tem como objetivo a redução de processos levados à Justiça Comum em todo o País, conforme prevê a lei que regula os procedimentos dos Juizados, Lei nº 9.099/95, com base nos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade buscando uma ação rápida menos burocrática e econômica para o poder judiciário. Isso impactou diretamente na impossibilidade de se levar ao cárcere pessoa que cometeu infração penal de menor potencial ofensivo.

Segundo o dispositivo, no artigo 61 da referida lei, são considerados infrações penais de menor potencial ofensivo, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. No entanto, há exceções à aplicação da Lei nº 9.099/95 a alguns delitos que se enquadram na pena prevista, mas, devido à complexidade do fato serão regidos por lei específica, é o caso da Lei nº 11.340/2006 que cria mecanismos para coibir a violência doméstica, independentemente da pena prevista aos crimes praticados não se aplica a Lei nº 9.099/95. (NUCCI, 2014).

A normatização da prisão do autor do delito enquadrado na lei de crimes de menor potencial ofensivo será feita por meio da lavratura do Termo Circunstanciado, estando presente autor do delito e vítima que serão encaminhados de imediato pelo agente policial ao JECRIM. Ocorrendo a impossibilidade da apresentação das partes, o Termo Circunstanciado será lavrado no local do fato com o compromisso do autor de comparecer à audiência marcada conforme pauta fornecida pelo JECRIM. Já se houver a negativa do comprometimento por parte do autor, deverá o agente policial, conduzi-lo preso e apresentá-lo à Autoridade Policial para que seja lavrado o auto de prisão em flagrante, aplicando assim os atos processuais pertinentes, que em regra é substituído pelo termo circunstanciado. (NUCCI, 2014).

No caso de infração penal de uso de substância entorpecente, conforme previsto na Lei nº 11.343/2006, artigo 28, este será qualificado como autor e depois

de assinar o compromisso que será juntado ao Termo Circunstanciado de comparecimento ao JECRIM, com após liberação. Nesses casos, o procedimento adotado para a conduta é o sumaríssimo. (THUMS, PACHECO, 2008).

Assim está disposto no artigo 48, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 11.343/2006:

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

§ 3º Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela Autoridade Policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.

§ 4º Concluídos os procedimentos de que trata o § 2º deste artigo, o agente será submetido a exame de corpo de delito, se o requerer ou se a autoridade de polícia judiciária entender conveniente, e em seguida liberado. (BRASIL 2006).

O artigo 28 da referida lei de drogas prevê que aquele que adquire, guarda, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo junto ao seu corpo, a substância para seu consumo pessoal, não será preso em flagrante, visto que o tipo penal prevê a possibilidade de aplicação somente de advertência, nomeamos desta forma de ínfimo potencial, isto porque caso não ocorra a transação, por qualquer que seja o motivo, ou ainda o agente tenha uma ampla ficha criminal, e seu comportamento não seja adequado como o de um cidadão que segue as regras de boa convivência na sociedade, não há a possibilidade de ser aplicada uma pena privativa de liberdade. (NUCCI, 2014).

Então, encerrando esse ponto importante sobre a prisão em flagrante, pode-se constatar que essa prisão não consiste em uma modalidade de prisão cautelar, mas provisória, devendo ser apreciada pelo Poder Judiciário, para confirmar as formalidades, impor as medidas diversas da prisão ou, se houver representação da Autoridade Policial ou requerimento do Ministério Público, decretar a prisão preventiva quando atendidos aos requisitos legais. O estudo dessa prisão representa uma importante abordagem, uma vez que a audiência de custódia é o

mecanismo judicial procedimental que avalia as condições pessoais do preso e, por conseguinte, sua submissão ou não à prisão cautelar.

De acordo com o exposto uma das primeiras previsões legais sobre o que seria uma prisão legal foi no ano de 1821 quando Dom Pedro I em seu decreto, promulgou que ninguém poderia ser privado de sua liberdade, salvo previsão legal. A partir de então se passou a seguir uma série de requisitos e previsões para que uma prisão se concretiza, buscando, assim, a defesa da dignidade da pessoa humana. Contudo a prisão foi à regra, por muitos anos originando assim o sistema carcerário dos dias atuais, onde a superlotação, em muitos Estados Brasileiros, alcança um déficit de vagas nas casas prisionais de aproximadamente 50% provindo um número elevadíssimo de presos provisórios que aguardam uma decisão judicial, o que acaba por produzir eventos em que presos ainda não condenados culpados acabam cumprido parte da pena ainda sem sentença. Hoje, a prisão é entendida como exceção antes de decretá-la busca-se na legislação várias outras forma de punição.

### 3. PROCESSO PENAL E AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir violações de direitos humanos, ao garantir ao indivíduo o respeito aos direitos fundamentais e contribuir para minorar a superlotação das casas prisionais, evitando prisões desnecessárias. Para tanto, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 554/2011, que almeja alterar a redação do artigo 306 do Código de Processo Penal e seus parágrafos. A matéria foi aprovada no Senado, no dia 30/11/2016 e segue para a Câmara dos Deputados.

Se aprovada pelo Legislativo e sancionada pelo Executivo, o teor do artigo passará a seguinte redação:

[...] § 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação. § 2º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310. § 3º A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado. § 4º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela Autoridade Policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas. § 5º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo 3º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código. (BRASIL, 2011).

Atualmente, a legislação Brasileira prevê que a Autoridade Policial - Delegado de Polícia – possui atribuição para lavrar o auto de prisão em flagrante, sendo que tal atribuição se concretiza em razão do local onde o indivíduo foi preso e não do local onde praticou o delito. Caso na localidade onde foi realizada a prisão não haja Autoridade Policial, pode o preso ser encaminhado ao local mais próximo. Subsequente à lavratura do flagrante e em até 24 horas, será apresentado o auto de prisão ao juiz, cópia física, para que analise as condições, a necessidade e a

legalidade da prisão, devendo ser imediatamente relaxada se ilegal for, e legalmente respaldada a decisão. (BRASIL, 2011).

O fato é que parece que a crise do sistema penitenciário em razão da superlotação fez com que se repensasse a política criminal acerca das prisões em flagrantes que, nas mais das vezes, eram convertidas em cautelares e não eram analisadas no prazo legal, submetendo o preso a um período excessivo sem apreciação de sua prisão pelo Poder Judiciário, o que representa uma violação de direitos humanos.

Com o advento da Lei nº. 12.403/2011, a prisão provisória foi colocada pelo legislador como a *ultima ratio* das medidas cautelares (BRASIL, 2011). O art. 310 do CPP, alterado, dispõe que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá:

- I- Relaxar a prisão ilegal; ou
- II- Converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presente os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequados ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
- III- Conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. 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 n. 2848/1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (BRASIL, 2011).

A situação se agrava quando, além da banalização da prisão cautelar, ainda se assiste a uma redução da potencialidade do principal instrumento apto a questionar a prisão, qual seja, o *habeas corpus*, que de “remédio constitucional” passou, recentemente, a causar uma “alergia” nos Tribunais Superiores, notadamente após a jurisprudência defensiva de não se admitir o seu uso quando substitutivo de espécies recursais cujo procedimento vagaroso e burocrático se afasta da urgência que reclama o pleito de liberdade. (PAIVA, JUNIOR, 2016).

Contudo, o Estado detém o *jus puniendi*, que, por regra geral, será exercido após o devido processo legal, ou seja, somente quando já transitada em julgado a sentença condenatória é que o indivíduo, se for o caso, será recolhido ao cárcere. Respeitando, assim, o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade previsto na Constituição Federal art. 5º inciso LVII, “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988).

Exceção, todavia, é a prisão preventiva, ou seja, aquela efetuada na fase processual ou mesmo ainda antes do início do processo, que é admitida em

situações excepcionais, quais sejam, as previstas no *caput* do art. 312, e no parágrafo único, do CPP, após a Lei nº 12.403 de 04.05.2011.

Por fim, a redação do referido artigo assim se apresenta:

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. 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). (BRASIL, 2011).

Importante destacar o fato de que, atualmente, mais da metade dos presos no Rio Grande do Sul são provisórios, pairando sobre boa parte deles apenas suspeitas, ou seja, quando ainda são em tese considerados inocentes, já que não possuem uma sentença condenatória transitada em julgado. Segundo o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), que é o órgão responsável por interpretar o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o período compreendido entre a prisão de um indivíduo e o momento em que ele comparece perante uma autoridade judicial não pode ultrapassar alguns dias, até mesmo quando o país estiver sob estado de emergência. Com a implantação da audiência de custódia, o Brasil busca adequar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o País é signatário. (PAIVA, 2016).

Nesse caminho, o Conselho Nacional de Justiça, órgão constitucional e administrativo vinculado ao Poder Judiciário e encarregado de melhorar a eficiência das condutas da função republicana a que pertence (dentre elas a historicamente calamitosa questão do sistema penitenciário), regula, por meio da Resolução 213/12/2015, os procedimentos a serem adotados para que se realize a audiência de custódia:

Art. 1º Determinar 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. § 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. (BRASIL, 2015).

O projeto teve a prudência de explicitar que as informações obtidas na audiência de custódia — feitas logo após a prisão e por isso antes do tempo hábil para que o acusado monte sua defesa — serão registradas em autos apartados e não poderão servir de meio de prova contra ele. Deverão tratar exclusivamente da legalidade e da necessidade de prisão, da prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos e dos direitos assegurados ao preso e ao acusado. (JORNAL DO SENADO, 2016).

Assim sendo, a audiência de custódia nada mais é que apresentar o preso precaver no prazo de 24 horas à presença da autoridade judicial, a fim de que seja decidida quanto à necessidade de continuidade da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, à soltura condicionada ou incondicionada do indivíduo, a presença ou ausência do estado de flagrância, bem como a integridade física e moral daquele que teve sua liberdade de ir e vir restringida, com isso aumenta o poder e a responsabilidade dos juízes, promotores e defensores de exigir que os demais elos do sistema de justiça criminal passem a trabalhar em padrões de legalidade e eficiência. (WEIS, 2013).

Caio Paiva conceitua a audiência de custódia da seguinte forma:

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, tratando-se, então, de uma “das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado”. (PAIVA, JUNIOR, 2015, 03/03).

O propósito da audiência de custódia é limitado, não havendo interrogatório nem produção antecipada de provas. Exclusivamente ampara a necessidade de controle jurisdicional em desenlace de uma prisão em flagrante. Conseqüentemente, o controle jurisdicional, que era praticado exclusivamente pelo magistrado, passa a contar com a presença do preso, do Ministério Público e da Defesa.

Sendo assim, evidencia-se uma discrepância entre o conceito da audiência de custódia e o *caput* do art. 306 CPP, o qual prevê a apresentação do auto de prisão em flagrante no período de 24 horas ao juiz. Contudo, na realização da audiência de custódia, o preso deverá ser levado à presença da autoridade competente para presidir o ato.

A essa análise, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem decidido reiteradamente que:

“[...] o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente” e ainda, que “o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação da liberdade.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

Com a implantação da audiência de custódia, o preso será apresentado ao juiz, autoridade competente para presidir o ato, na presença do Ministério Público e Defensoria Pública, sendo que a responsabilidade de o conduzir até o local da audiência é da secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, buscando assim um controle jurisdicional mais eficaz e uma clara tentativa de diminuição na população carcerária brasileira. Esse viés parece ser o mais evidente dos propósitos da audiência de custódia, que vem sendo interpretada como uma maneira de evitar graves violações de direitos humanos e encarceramento em massa, o que evidentemente incrementa os riscos dos presos em flagrante ao ingressarem em um sistema prisional marcado pela ineficiência do Estado em atingir o fim da pena. Todavia, não tem “soado” de bom grado em boa parte dos operadores do direito a implementação das audiências de custódia, o que de agora em diante passa-se a analisar.

### 3.1 DESAFIOS ENFRENTADOS PARA QUE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POSSA ALCANÇAR RESULTADOS SIGNIFICATIVOS.

A aplicação das audiências de custódia não está em consenso entre doutrinadores, integrantes da segurança pública-carcerária e operadores do sistema jurídico-penal. Para alguns autores, da forma como está sendo concebida é uma verdadeira precipitação. A novidade vem embalada e oferecida como a solução para

todos as lastimas até hoje impostas aos presos, sendo a única ou a principal solução para os problemas do Judiciário, sobretudo no sistema de execução penal. Acontece que a maneira precipitada como vem sendo implantada, sem uma análise mais profunda, pode acarretar mais malefícios que benefícios, possivelmente ocasionando um desastre para a aplicação da verdadeira justiça que se almeja. (PAIVA, JUNIOR, 2016).

Em publicação no Jornal do Senado, publicado em 05 de abril de 2016, percebe-se o clima gerado pela regulamentação da audiência de custódia:

Para o presidente da Associação Nacional de Magistrados Estaduais (Anamages), desembargador Magid Lauar, as audiências de custódia estão fundamentadas principalmente em um tratado internacional (San José) de 1969, período em que havia ditaduras em diversos países da América Latina e em que era necessário garantir a segurança e a vida de presos, principalmente os políticos. Hoje, quase 50 anos depois, esse cuidado com a integridade física do preso já existe na própria legislação brasileira — o artigo 306 do Código de Processo Penal exige, por exemplo, que qualquer prisão seja notificada ao juiz, ao Ministério Público, ao advogado do preso ou à Defensoria Pública e à família. — Se a prisão for ilegal, a manifestação é imediata. Seja da defesa, seja da Autoridade Policial — diz Láuar, que ressalta a garantia legal do preso de ter direito a processo célere, caso contrário o crime do qual é acusado prescreverá ou ele poderá ser solto por decurso de prazo (BRASIL, 2016).

A preocupação resultou em motivar a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), por meio de seu Presidente, o Desembargador substituto do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), Magid Láuar a ajuizar no Supremo Tribunal Federal (STF), uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), e ingressar no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com Procedimento de Controle Administrativo (PCA) – ambos com requerimento de medida cautelar – contra a Resolução n. 213/2015 do CNJ que regulamenta as audiências de custódia no Brasil:

PEDIDO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO (PCA). REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 213/2015, DO CNJ. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO MONOCRÁTICO. 1. A apresentação célere da pessoa presa à presença do juiz é mero desdobramento dos compromissos internacionais assinados pelo Brasil e plenamente incorporados ao direito pátrio. 2. A edição do ato normativo questionado não inova o ordenamento, porquanto apenas explicita o conteúdo normativo dos artigos 9.3 do Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos da Organização das Nações Unidas e 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e do próprio Código de Processo Penal (ADI, STF, 5240, Min. Luiz Fux). 3. Cabe ao Conselho Nacional de Justiça, fundado nas

competências constitucionais que lhe são reservadas, expedir atos regulamentares sobre a matéria, que é simples decorrência do Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos, e está em consonância, inclusive, com a decisão liminar proferida pelo STF na ADPF 347 (Relator Min. Marco Aurélio). 4. Alegação de vício de iniciativa que não prospera. 5. Pedido de Controle Administrativo improcedente. DECISÃO MONOCRÁTICA FINAL. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal também negou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) da Associação dos Delegados do Brasil ADEPOL:

DESPACHO: Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL-Brasil, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da íntegra do Provimento Conjunto nº 03, de 22 de janeiro de 2015, da Presidência e da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que estabeleceu regras de conduta para os juízes, promotores, defensores e delegados, dispondo sobre a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia. Sustenta a requerente que “existe o nexo de pertinência temática e cabimento da ação, pois a norma impugnada – não detém caráter regulamentar – e dispõe sobre a audiência de custódia, determinando que o Delegado de Polícia providencie a apresentação da pessoa detida, até 24hrs após a sua prisão, ao juiz competente.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Pelo que se depreende do posicionamento, o STF entende que o Provimento Conjunto do TJSP não inovou na ordem jurídica, mas apenas explicitou conteúdo normativo já existente em diversas normas da CADH e do CPP. Contudo, a apresentação do preso ao juiz está intimamente ligada à ideia da garantia fundamental de liberdade, qual seja, o “habeas corpus”. Justamente por isso o Código de Processo Penal em seu artigo 656 estabelece que “[...] recebida à petição do habeas corpus, o juiz se julgar necessário e estiver preso o paciente mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.” (BRASIL, 2012).

Para Nucci, Magistrado Desembargador do Estado de São Paulo, o Delegado é a autoridade que primeiro toma contato com o preso, e sua atividade é devidamente fiscalizada por um juiz em no máximo 24 horas, pois as ilegalidades podem ser sanadas pela simples leitura do auto e liberdades provisórias podem ser concedidas pelo mesmo caminho, assevera o autor. Os juízes responsáveis e cuidadosos concedem fiança ou outras medidas cautelares, afastando o detido da prisão, pela simples leitura do auto e a autoridade judiciária que quer soltar, assim o

faz, sem necessidade alguma de “ver o preso”, arremata o Magistrado paulista. (NUCCI, 2015).

No caso do Estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça assim está embasando suas decisões:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. NULIDADES POR VÍCIOS NO LAUDO PRELIMINAR DE CONSTATAÇÃO DA SUBSTÂNCIA E EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA. Não há cogitar de invalidade do laudo preliminar e, por conseguinte, de irregularidade do auto de prisão em flagrante, se aquele foi firmado por pessoa identificada na nomeação e no termo de compromisso. E o laudo de constatação provisória não precisa ser elaborado por perito, podendo ser o exame realizado por pessoa idônea, revelando-se ausente exigência legal atinente a qualificação ou condição especial, mostrando-se dispensável que seja essa portadora de diploma de curso de nível superior. Não obstante haja decisão proferida no Supremo Tribunal Federal afirmando a natureza supralegal das disposições constantes do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em razão da regra posta no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, a realização da audiência de custódia não prescinde de regulamentação, mormente porque a própria Constituição exige, tão-somente, que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (artigo 5º, LXII), com o que, sem que a previsão contida no Pacto antes referido seja internalizada, não se pode considerar que houve modificação do regramento atinente ao controle da legalidade da prisão. Mais, segundo orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, A superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva, é hábil para superar a alegação de nulidade diante da não realização da audiência de custódia (RHC 74.349/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 14/11/2016). Tendo a prisão preventiva natureza processual, mostrando-se diversa, portanto, daquela decorrente de decisão condenatória, revela-se anódina, em se tratando de segregação cautelar, discussão acerca da pena a ser imposta a final, afigurando-se irrelevante a circunstância de mostrar-se possível, em futura condenação, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, a imposição de regime prisional diverso do fechado e, até mesmo, substituição da sanção carcerária por restritiva de direitos. Cuidando-se o tráfico de drogas de crime grave, tanto que equiparado a hediondo, a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade - potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes - está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal. Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão do paciente, abordado na posse de mais de trezentos quilos de maconha no interior do automotor que conduzia. Paciente que ostenta condenação pelo delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70072354186, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 08/02/2017). (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

O fato é que, em locais onde será implantada a audiência de custódia o número de livramento crescerá. Conforme Nucci ocasionará surpresa pelas seguintes razões: a) os juízes trabalhavam muito mal antes e, porque não viam o preso, mantinham-no preso, ainda que ele merecesse a liberdade provisória?; b) esses magistrados da audiência de custódia, por acaso, são titulares de cargos fixos? Ou são designados pela Presidência de seus tribunais? As perguntas se devem por que, para um sistema dar certo, em tese, seria possível designar juízes considerados liberais ou bem instruídos a soltar o maior número de presos, quando apresentados em audiência de custódia. (NUCCI, 2015).

Contudo, para o vice-presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), André Granja, a audiência de custódia é um direito assegurado ao preso e por isso, precisa ser consolidada como lei. Granja admite que falta estrutura ao Poder Judiciário para implementar a medida de forma ideal, mas contrapõe que o problema não pode ser empecilho para a garantia de direitos. (JORNAL DO SENADO, 2016).

Em sentido diferente, o Juiz de Direito Ademar Aires Pimenta da Silva (2015) afirma que a alegação de que a audiência de custódia implicaria na redução da população carcerária do país não prospera, o autor ainda sustenta que nenhum juiz em perfeitas faculdades mentais gosta de prender, porque a prisão é uma forma de declaração da falência do Estado e do indivíduo.

Analisando a questão repetidamente, Silva entende que a redução significativa da população carcerária poderia ser obtida com investimentos na aquisição de tornozeleiras de monitoramento eletrônico e de criação de estruturas eficazes de fiscalização das penas alternativas e das medidas cautelares diversas da prisão. Como esses instrumentos não existem, a maioria dos juizes se sente desestimulada a aplicar as medidas alternativas à prisão, porque não têm como ser fiscalizadas, já que o Poder Executivo se recusa a fornecer equipamentos e meios alternativos às prisões. (SILVA, 2015).

Todavia, em diversos precedentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ressaltado que o controle judicial imediato, assegurado pela audiência de custódia, consiste num meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, já que, no Estado de Direito, a responsabilidade é do julgador, assegurar todos os direitos do preso, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário, e procurar, que o tratamento em relação ao cidadão

seja de maneira a presumir sua inocência. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

Para Caio Paiva e Aury Lopes Junior (2015), a apresentação imediata da pessoa presa ao juiz para realização da audiência de custódia deverá controlar a violência policial praticada no momento da abordagem no flagrante e nas horas seguintes, pois os responsáveis pela apreensão/condução do preso terão prévia ciência de que qualquer alegação de tortura poderá ser levada imediatamente ao conhecimento da autoridade judicial, da Defesa (pública ou privada) e do Ministério Público, na realização da audiência de custódia.

Caio Paiva, na série audiência de custódia, esclarece que os comentários da finalidade da audiência de custódia, para impedir a violência policial, não se trata de uma crítica generalizada ao trabalho exercido pela Polícia. No compreender do autor, os bons policiais que respeitam a integridade física e psíquica dos cidadãos presos, não têm porque temer a apresentação do preso à autoridade judicial. Porém, os policiais que abusam de sua autoridade que, espera-se seja a minoria, se autodenunciarão ao se manifestarem contra a medida. (PAIVA, JUNIOR, 2015).

No que se refere à finalidade de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias, a audiência de custódia é útil para identificar os casos mais graves que necessitam da aplicação de prisão domiciliar, como nos casos em que o acusado(a) seja portador(a) de doença grave, ou possa estar grávida, por exemplo. (PAIVA, JUNIOR, 2015).

Portanto, conforme exposto, com a finalidade de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias, bem como a violência policial, a audiência de custódia torna-se uma forma útil no intuito de identificar os casos que vierem a necessitar de prisão domiciliar.

### 3.2 SÍNTESE DO PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COM DADOS GERAIS:

A audiência de custódia, implantada em fevereiro de 2015 no estado de São Paulo, expandiu-se para os outros estados brasileiros e atualmente boa parte das capitais e algumas das principais cidades do interior realizam a audiência. Busca-se, com tal medida, evitar uma prisão desnecessária de alguém que não ofereça riscos a sociedade e similarmente visando à economia do Estado com os encarcerados.

Neste sentido, expõe Ricardo Lewandowski, Ministro do STF, na defesa desse instituto processual penal:

“Com a adoção da audiência de custódia em todos os tribunais, deixaremos de prender anualmente cerca de 120 mil pessoas, representando um enorme economia para o erário, da ordem de R\$ 4,3 bilhões por ano, que poderão ser destinados à saúde pública, à educação ou a outras ações em prol da sociedade”. (CNJ 2017 p.10).

Durante o período de fevereiro de 2015 a abril de 2017, realizou-se um total de 229.634 audiências de custódia no Brasil, conforme dados do CNJ, sendo que 103.669, ou seja, (45,15%) resultaram em liberdade, 125.965 das audiências sucederam em prisão preventiva, percentual de (54,85%), 11.051 das prisões, durante a audiência houve alegação de violência policial, somando-se (4,81%), e 24.721 das prisões em audiência ocorreu o encaminhamento social/assistencial, totalizando (10,77%). (CNJ, 2017).

Conforme esses dados, o Rio Grande do Sul apresenta-se como o estado brasileiro que menos aplica medidas cautelares em audiência de custódia, sendo assim o Estado que mais encarcera, e, mesmo quando não apresentado o indivíduo preso no período de 24 horas em audiência de custódia, o Tribunal tem entendido como prisão legal, desde que tenha atendidos todos os direitos do preso previstos na Constituição Federal e no CPP.

É possível perceber o alinhamento da Corte Gaúcha na decisão de questão referente à audiência de custódia:

HABEAS CORPUS. ARTIGO 16 DA LEI 10.826/03. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE ÓBICE À CUSTÓDIA CAUTELAR. 1. Paciente preso em flagrante pela prática, em tese, do delito previsto no art. 16 da Lei 10.826/03. 2. A não-apresentação do preso em audiência de custódia não macula a segregação. Em se tratando de salvaguarda da incolumidade física e da liberdade do preso em flagrante, as previsões constitucionais e processuais penais de comunicação imediata ao Juiz, à família do preso ou à pessoa por ele indicada, bem como o envio, em 24 horas, do flagrante ao Juízo não são insuficientes. 3. Decisão que atende aos comandos constitucionais e legais, porquanto refere concretamente as circunstâncias fáticas que evidenciam a necessidade da custódia processual como garantia da ordem pública. Materialidade e indícios de autoria demonstrados. Precedentes. 4. Paciente reincidente, com condenação e outra ação penal em curso também pela suposta prática do delito de porte ilegal de arma de fogo, é flagrado com 2.891 munições calibre 9mm no interior de meias, localizadas nas caixas de ar traseiras e no interior do estepo do veículo que conduzia, 01 cheque no valor de R\$ 2.500,00, 01 cheque no valor de R\$ 275,00. 5. A existência de

condições pessoais favoráveis e eventual fixação de regime diverso do fechado não se constituem em óbice para a decretação da prisão preventiva, presentes os requisitos que autorizam a constrição. 6. Inexistência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70073095408, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Júlio Cesar Finger, Julgado em 11/05/2017). (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Esse também é o entendimento de integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que assim se posicionaram em relação à audiência de custódia:

HABEAS CORPUS. DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 155, §4º, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 244-B, DA LEI 8.069/1990. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRANTE QUE PLEITEIA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E, SUBSIDIARIAMENTE, ALEGA A DESNECESSIDADE DA PRISÃO. 1- Quanto ao pleito de realização da audiência de custódia, deixo de apreciá-lo. A uma, por não ter o douto magistrado de piso se manifestado sobre o mesmo, razão pela qual estaria esta Instância obstado de fazê-lo sob pena de configurar a malfadada supressão de instância. A duas, porque pelo que se extrai da movimentação processual do feito originário, no dia 28/01/2015, foi realizada audiência na qual se fez presente o réu, ora paciente, devidamente assistido por sua defensora, razão pela qual, ainda que assim não fosse, o mesmo estaria prejudicado. 2- Por outro lado, assiste razão à impetrante quanto à alegação de desnecessidade da prisão cautelar, pois esta somente deve ser decretada ou mantida quando presentes os requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal. 3- As circunstâncias do caso ora analisado não denotam a periculosidade do paciente a ponto de se abalar a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e/ou a aplicação da lei penal, considerando, ainda, que se trata de delitos de médio potencial ofensivo. 4- No entanto, a despeito da desnecessidade da segregação cautelar, não se pode olvidar que a instrução ainda se encontra em estágio embrionário, motivo pelo qual, em observância aos critérios da necessidade e da adequabilidade, devem ser adotadas as medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do art. 319 do CPP, quais sejam, comparecimento mensal ao Juízo e proibição de ausentar-se da Comarca, sem prévia autorização judicial. 5-CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. (03/02/2015). (RIO DE JANEIRO, 2015).

Quando se analisam essas decisões, percebe-se que a discussão central não se funda na necessidade da realização da audiência de custódia, mas sim do tempo que o detido demora em ser conduzido à presença de um juiz para que possa ser pessoalmente ouvido pelo magistrado.

Dados estáticos decorrentes do CNJ demonstram que no decorrer do período compreendido de 30/07/2015 a 30/04/2017, ocorreram um total de 6.253 audiências de custódia no estado do Rio Grande do Sul, com um percentual de 84.71%, totalizando 5.297 prisões preventivas decretadas, sendo que, em 956 dessas prisões, foram decretada a liberdade provisória, configurando um total de 15.29%.

Além disso, em 374 prisões a pessoa detida alegou violência no ato da prisão, isto é 6% e apenas 0.7% (44 prisões), o detido foi encaminhamento para o serviço social. (CNJ, 2017).

No período de 28/08/15 a 30/04/2017 o estado da Bahia, por exemplo, realizou um total de 5.594 audiências de custódia, apresentando decisões diversas das aplicadas no Estado do Rio Grande do Sul, sendo que no Estado nordestino apenas 38.11% das prisões realizadas foram convertidas em prisões preventivas, totalizando 2132, o que representa uma porcentagem elevadíssima de liberdades provisórias (61.89%), resultando em 3.462 presos que durante a audiência de custódia tiveram sua liberdade decretada. Além disso, em 3% (181 prisões), houve alegação de violência no ato da prisão e 3.36% (188 presos), restaram encaminhamento para o serviço social. (CNJ, 2017).

Com a presente exposição procurou-se de forma concisa abordar previsões que asseguram ao indivíduo a preservação de sua dignidade. Podendo-se perceber que a prisão é a mais dura das formas de violação da dignidade do ser humano. O fato é que parece que a prisão é hoje a forma mais utilizada no Brasil para punir indivíduos delituosos, como exercício do *jus puniendi*. Contudo, o que se busca com a audiência de custódia é a verificação da real necessidade do encarceramento, visto que o Brasil, atualmente, como o quarto país que mais encarcera no mundo, apresenta dados alarmantes na desproporcionalidade entre o número de vagas e o número de detentos cumprindo pena, sentenciados ou não.

É visível a extrema urgência em mudanças no modo como está se conduzindo o sistema de encarceramento, já que o Estado, como detentor do poder punitivo, não pode, como primeira medida – e, como regra geral – colocar o indivíduo em situações vulneráveis, tão pouco privar da liberdade sem comprovado sua culpa. A audiência de custódia é um avanço para coibir tamanhas negligências do Estado, mas não é a solução, visto que não se tem uma política eficiente para fiscalização do indivíduo preso, e posterior posto em liberdade, como exposto anteriormente o Estado não possui meios para que as medidas cautelares sejam eficientemente aplicáveis.

Enfim, encerra-se o presente trabalho monográfico dando prosseguimento e fechamento com a conclusão do estudo realizado.

## CONCLUSÃO

Obstante, no trabalho realizado, a temática centraliza-se nas prisões e a eficácia da audiência de custódia, com a problematização da medida em que há vantagens em implementar a audiência de custódia para evitar o enclausuramento cautelar.

No primeiro capítulo, foram expostos estudos de forma breve, sobre a influência dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e a sua eficácia, com fragmentos histórico sobre a evolução e a atual aplicação na legislação pátria, até a adesão do Brasil e a sua aplicabilidade nos dias atuais, isso porque a prisão é uma das formas mais claras de violação de normas referentes a direitos humanos. Evidentemente, há um modelo orientado para uma prática de prisões em massa e isso está diretamente interligado com a questão dos direitos humanos.

No segundo capítulo, tratou-se do problema da política do encarceramento em massa, um dos problemas mais graves de violação dos direitos humanos, foi realizado um estudo sobre a prisão em flagrante os tipos de flagrantes previstos em lei, bem como o momento em que o juiz decreta a prisão preventiva ou aplica uma das medidas cautelares previstas no ordenamento jurídico com base no CPP.

Ao final, no terceiro capítulo, foi realizado estudo sobre o instituto audiência de custódia, objeto principal do presente trabalho, com base nos pactos e tratados Internacionais de Direitos Humanos ao qual o Brasil é signatário o instituto já estava previsto sendo assim não inovou a legislação pátria apenas passou-se a aplicá-lo no Brasil, é um direito da pessoa presa ter sua dignidade humana preservada e ser conduzida a presença de um juiz sem demora, em prazo razoável.

Perfazendo o presente trabalho de conclusão de curso, os objetivos traçados consolidaram-se, de maneira que, as hipóteses formuladas ao problema foram atendidas, confirmando-se, pois, que, a prisão provisório nos dias atuais é vista como a grande mazela do sistema carcerário, buscando assim a solução na audiência de custódia, bem como percebe-se que o encarceramento sem uma condenação é uma das mais graves formas de violação da dignidade da pessoa

humana, contudo, a apresentação sem demora ao juiz busca a não violação da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado a audiência de custódia como implementada através da PL nº 554/2011 que busca a apresentação da pessoa presa em 24 horas, não esta sendo atendida na íntegra, conforme julgados retratados, tampouco não há consenso das autoridades competentes. No entanto o que se demanda é a rápida apresentação da pessoa presa ao juiz.

A necessidade de proteção à vida humana faz com que os Estados desenvolvidos do mundo se unam para organizar legislações que protejam de igual forma os direitos de todo e qualquer cidadão, para que seja possível a vida em sociedade. Para que seja viável, foi criado o sistema global de proteção aos Direitos Humanos que é formado pelo conjunto de tratados internacionais. O sistema global é uma ordem jurídica internacional que une todos os países do planeta, vinculando-os às regras gerais que buscam garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.

A forma como esta se conduzindo o encarceramento, a prisão provisória acaba exercendo o papel de pena na vida do individuo antes mesmo de ser considerado culpado, o que configura uma afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Os números elevadíssimos de presos provisórios é preocupante visto que a superlotação dos presídios agrava a falta de segurança dentro dos mesmos, dificultando aos agentes prisionais manter o controle e proteger os presos uns dos outros.

Dessa forma, o preso provisório, ao ter seus direitos violados pela aplicação antecipada de uma suposta pena viverá com a mancha do encarceramento, mesmo que somente preventivo, e todas as consequências dessa implicaram, no decorrer de sua existência. O Estado é possuidor do poder punitivo, e, portanto, lhe é permitido tirar a liberdade do indivíduo, mas não a sua dignidade. A dignidade humana é característica própria a todas as pessoas e tem como fim mantê-las a salvo de todo e qualquer ato arbitrário. Destituído dessa proteção o ser humano não possui possibilidade tão pouco capacidade de subsistência e da convivência social.

Quanto a autoridade competente para presidir o ato o Supremo Tribunal Federal depois de negar uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) por parte da Associação dos Delegados (ADEPOL) decide que o juiz é autoridade competente.

Conclui-se que ao prazo limite de 24 horas estabelecido pelo Projeto de Lei 554/2011, não compactua com o previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe o termo “sem demora” e não 24 horas, no entanto, há decisões dos tribunais de não consideram ilegais desde que preservados todos os direitos do preso previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a prisão a qual o preso não foi submetido à audiência de custódia em um prazo de 24 horas, mas que em um prazo razoável foi conduzido à audiência.

Contudo, para que se possa ter uma redução significativa da população carcerária, é necessário investimentos por parte do Estado na aquisição de tornozeleiras de monitoramento eletrônico e de criação de estruturas eficazes de fiscalização das penas alternativas e das medidas cautelares diversas da prisão. Se já houvesse esses instrumentos a decretação da prisão provisória seria de índice menor.

Portanto à urgência em avanços na política de encarceramento no Brasil, entende-se que a audiência de custódia apresenta-se como o início de um avanço, tampouco, não pode ser vista como a solução para todos os problemas do encarceramento, deve-se sim, buscar meios para que o Direito possa garantir a liberdade do indivíduo lhe aplicando sanções diversas a privação da liberdade, facilitando assim sua reinserção no meio social, e que as mazelas do encarceramento não lhe tragam cicatrizes incuráveis, mas, acima de tudo garantir a liberdade e a dignidade a sociedade em geral.

Enfim, a partir do que foi desvelado na investigação, a produção de conhecimento evidencia uma contribuição científica para o problema em questão, com um fundamento teórico capaz de servir de base para outras pesquisas, podendo, por que não, conscientizar a população, principalmente por meio da educação às novas gerações, a respeitar das consequências da prática delituosa, por meio de campanhas educativas, demonstrando as dificuldades enfrentadas pelo estado em preservar o que é de direito do encarcerado e os males do encarceramento ao indivíduo como pessoa.

Por fim, devido a temática pertencer à área das Ciências Jurídicas e Sociais, sugere-se que o tema continue sendo pesquisado no meio acadêmico.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. <<http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/07/Audiencia-de-Custodia-e-as-Consequencias-de-sua-Nao-Realizacao.pdf>> Acesso em 23 Mai. 2017.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal esquematizado** – 6.<sup>a</sup> ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

\_\_\_\_\_. **A História da pena de prisão.** Disponível em <[http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-pena-prisao.htm#capitulo\\_3](http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-pena-prisao.htm#capitulo_3)> Acesso em 01 Out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Audiência de Custódia** - Brasília: CNJ 2016 <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. 13. ed. Saraiva. São Paulo.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto de 23** de maio de 1821. Da providencias para garantia da liberdade individual. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM-23-5-1821.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM-23-5-1821.htm). Acesso em 08 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592**, de 06 de julho de 1992. Dispõe sobre atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em:<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 23 jun. 2016.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A Evolução histórica, filosófica e teórica da pena.** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº45, v.12, 2009.

CAPARROZ, Roberto. **Direito Internacional.** Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

CASADO, Filho, Napoleão **Direitos humanos e fundamentais** – São Paulo Saraiva, 2012.

CASTILHOS, Ricardo. **Direitos humanos**. — São Paulo: Saraiva, 2011 (Coleção sinopses jurídicas; v. 30).

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009).

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva 2013.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Acosta Calderón Vs. Equador**. Sentença de 24/06/2005. No mesmo sentido, cf. também Caso Bayarri Vs. Argentina. Sentença de 30/10/2008; Caso Bulacio Vs. Argentina. Sentença de 18/09/2003; Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores Vs. México. Sentença de 26/11/2010; Caso Chaparro Álvarez e Lapoñiguez Vs. Equador. Sentença de 21/11/2007; Caso Fleury e outros Vs. Haiti. Sentença de 23/11/2011; Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Peru. Sentença de 25/11/2005. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/corte/>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica)**. 22 nov. 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana)>.htm. Acesso em: 15 jun. 2016.

**Dados Estatísticos/Mapa de Implantação** <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em 23 maio 2107.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 39. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2011.

JORNAL DO SENADO. **Especial Cidadania**: Projeto Obriga que preso em flagrante vá a juiz em 24 horas. Ano XXII. 5 abr. 2016. Brasília. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/jornal/edicoes/2016/04/05>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

MORAES Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016.

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETE Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 20. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. – vol. 1 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. – vol. 2 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal e execução penal**. – 11. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. **Mitos da Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/07/17/os-mitos-da-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

PALADINI, Catarina; FERNANDES, Jeferson. Comissão de Cidadania e Direitos Humanos, Subcomissão da Situação Prisional do Estado do Rio Grande do Sul, **Relatório Final**. Relatório com diagnóstico do sistema prisional do estado do rio Grande do Sul, análise crítica e proposições. – Porto Alegre, 2015.

PAIVA, Caio; JUNIOR, Aury Lopes. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. 2016. In: Revista Liberdades. Disponível em: <[http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=209](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209)>. Acesso em: 08 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Na Série “**Audiência de Custódia**”: conceito normativa e finalidades. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em 06 Out. 2016.

PIOVESAN, Flávia **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., Revista e atual Saraiva, São Paulo 2013.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional** 5 ed. Revista, ampliada e atualizada. Max Limonad. São Paulo 2002.

Ramos, André de Carvalho **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RANGEL, Anna Judith. **Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais** Disponível em: <<http://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>> - Acesso em: 14 Set. 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** – 23.ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo e Victor Eduardo Rios Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. **Direito processual penal esquematizado** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO GRANDE DO SUL., **Habeas Corpus Nº 70073095408** Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em

11/05/2017). Disponível em:  
[http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?q=+Habeas+Corpus+N%C2%BA+70073095408&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=Habeas+Corpus+N%C2%BA+70073095408%2C+Quarta+C%C3%A2mara+Criminal%2C+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+do+RS%2C+Relator%3A+J%C3%BAlcio+Cesar+Finger%2C+Julgado+em+11%2F05%2F2017%29.+%28RIO+GRANDE+DO+SUL%2C+2017%29.&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www1.tjrs.jus.br/busca/search?q=+Habeas+Corpus+N%C2%BA+70073095408&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Habeas+Corpus+N%C2%BA+70073095408%2C+Quarta+C%C3%A2mara+Criminal%2C+Tribunal+de+Justi%C3%A7a+do+RS%2C+Relator%3A+J%C3%BAlcio+Cesar+Finger%2C+Julgado+em+11%2F05%2F2017%29.+%28RIO+GRANDE+DO+SUL%2C+2017%29.&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 10 jun. 2017.

RIO DE JANEIRO. Acórdão 0065351-27.2014.8.19.0000 - HABEAS CORPUS Setima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio De Janeiro, Relator: Maria Angelica Guimaraes Guerra Guedes, Julgado em 03/02/2015. Disponível em:  
[SARLET, Ingo Wolfgang. \*\*A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional.\*\* 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.](http://www.tjrj.jus.br/search?q=HABEAS+CORPUS.+DELITOS+PREVISTOS+NOS+ARTIGOS+155%2C+%C2%A74%2C+DO+C%C3%93DIGO+PENAL+E+ARTIGO+244B%2C+DA+LEI+8.069%2F1990.+PRIS%C3%83O+PREVENTIVA.+IMPETRANTE+QUE+PLEITEIA+A+REALIZA%C3%87%C3%83O+DA+AUDI%C3%8ANCIA+DE+CUST%3%93DIA+E%2C+SUBSIDIARIAMENTE%2C+ALEGA+A+DESNECESSIDADE+DA+PRIS%C3%83O&btnG=Pesquisar&processType=cnj&site=juris&client=juris&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&entqrm=0&oe=UTF8&ie=UTF-8&ud=1&exclude_apps=1&filter=0&getfields=*&ulang=ptBR&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&partialfields=%28ctd%3A1%7Cctd%3A2%29&as_q=+>. Acesso em: 10 jun. 2017.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

THUMS, PACHECO, Gilberto e Vilmar **Nova Lei de Drogas: crimes, investigação e processo** – Porto Alegre Verbo Jurídico, 2008.

WEIS, Carlos. **Trazendo a realidade para o mundo do direito.** Informativo Rede Justiça Criminal. 05 ed. ano 03/2013. Disponível em:<[http://www.iddd.org.br/Boletim\\_AudienciaCustodia\\_RedeJusticaCriminal.pdf](http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2016.