

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

NAYANA PERS MARQUES

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO COMBATE À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA
NO BRASIL:** uma análise da reincidência nas audiências de custódia realizadas na comarca
de São Luís do Maranhão.

São Luís
2016

NAYANA PERS MARQUES

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO COMBATE À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA
NO BRASIL:** uma análise da reincidência nas audiências de custódia realizadas na comarca
de São Luís do Maranhão.

Monografia apresentada a Universidade Federal do Maranhão como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal

São Luís

2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Pers Marques, Nayana.

Audiência de custódia no combate à superlotação
carcerária no Brasil : uma análise da reincidência nas
audiências de custódia realizadas na comarca de São Luís
do Maranhão / Nayana Pers Marques. - 2016.

57 f.

Orientador(a): Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Audiência de custódia. 2. Criminalidade. 3.
Cultura do encarceramento em massa. 4. Sistema
penitenciário. I. Aguiar Martins Vidigal, Paulo Cesar.
II. Título.

NAYANA PERS MARQUES

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO COMBATE À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA
NO BRASIL: uma análise da reincidência nas audiências de custódia realizadas na comarca
de São Luís do Maranhão.**

Monografia apresentada a Universidade Federal do Maranhão como requisito para obtenção do grau bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal (Orientador)

1º Examinador

2º Examinador

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e por permitir-me traçar caminhos de verdade e amor.

Aos meus pais, Guerlain e Vera Cruz Junior, por garantirem as bases da minha formação: antes da educacional, a ética; antes da profissional, a humana. Sou privilegiada por ter tido tanto amor e apoio.

A minha irmã, Alana, por caminhar sempre ao meu lado, acreditando no meu potencial.

A minha avó Ivanice, por me apresentar a beleza do curso que escolhi para minha vida.

A minha amada avó Santa, que infelizmente não está mais conosco para partilhar desta conquista com sua torcida genuína.

Aos meus demais familiares e amigos, pelo companheirismo e apoio imensuráveis.

Aos meus mestres, pelos ensinamentos transmitidos durante a graduação, em especial ao professor Paulo Cesar Aguiar Martins Vidigal e a Ariston Apoliano, pela orientação no presente trabalho.

“Devemos promover a coragem onde há medo, promover o acordo onde existe conflito, e inspirar esperança onde há desespero”.

Nelson Mandela

RESUMO

O Brasil tem enfrentado, atualmente, uma profunda crise em seu sistema penitenciário, sobretudo, no que diz respeito à superlotação dos seus estabelecimentos prisionais. Este problema é intensificado pela “cultura do encarceramento em massa”, a qual é praticada pelo poder judiciário brasileiro, na errônea crença de ser a prisão a solução para a criminalidade. Contudo, tal mentalidade vem sofrendo modificações nos últimos anos, uma vez que a análise sócio-política das prisões tem constatado que as mesmas podem agravar ainda mais a problemática da criminalidade. Neste contexto, um novo instrumento processual penal é inserido em nosso ordenamento jurídico, qual seja a audiência de custódia. Este, além de desacelerar o processo de superlotação dos presídios, possibilita, ainda, o respeito a direitos e garantias individuais estipulados em fontes normativas internacionais vigentes em nosso país, bem como na Constituição da República de 1988. O presente trabalho traz uma análise acerca deste novo instrumento processual, bem como das conseqüências benéficas já observadas no curto tempo de aplicação do mesmo na comarca de São Luís do Maranhão.

Palavras-chave: Sistema penitenciário. Cultura do encarceramento em massa. Criminalidade. Audiência de custódia.

ABSTRACT

Brazil has faced a deep crisis in its penitentiary system nowadays, mainly in relation to the overcrowded prisons. This problem is intensified by the "culture of mass incarceration", which is practiced by the Brazilian judicial power, in an erroneous belief that the prison is the solution for the criminality. However, this mentality has suffered changes in the last years, since the socio-political analysis of the prisons has verified that they can aggravate even more the problematic of the criminality. In this context, a new criminal procedural instrument is inserted in our legal system, which is the custody hearing. This instrument can overcome the problem of the over crowded prisons, and it can also allow the respect for individual rights and guarantees stipulated in normative sources in force in our country, as well as in the Constitution of the Republic of 1988. This work brings a analysis about this new procedural instrument, and also about the beneficial consequences that have been already observed in this short term of application of its in the region of São Luís do Maranhão.

Key words: Penitentiary system. Culture of mass incarceration. Crime. Custody hearing.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1	Situações em que ocorre a reincidência	40
Quadro 2	Resumo das Audiências realizadas em 2014/2016.....	46
Gráfico 1	Resumo das Audiências realizadas em 2014/2016.....	48
Quadro 3	Levantamento de Reincidência na Audiência de Custódia. Pesquisa 1	49
Quadro 4	Levantamento de Reincidência na Audiência de Custódia. Pesquisa 2	50

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPEMA	-	Associação dos Defensores Públicos do Maranhão
CAE	-	Comissão de Assuntos Econômicos
CCJ	-	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CDH	-	Comissão de Direitos Humanos
CEJA	-	Centro de Estudios de Justicia de Las Américas
CIDH	-	Convenção Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	-	Conselho Nacional de Justiça
CTC	-	Comissões Técnicas de Classificação
LEP	-	Lei de Execução Penal
ONU	-	Organização das Nações Unidas
PIDCP	-	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
SAL	-	Secretaria de Assuntos Legislativos
STF	-	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A CULTURA DO ENCARCERAMENTO NA FASE PRÉ- PROCESSUAL	12
2.1	A superlotação no sistema penitenciário brasileiro	12
2.2	As prisões cautelares como forma de intensificar o processo de superlotação	15
2.2.1	Necessidade e constitucionalidade das prisões cautelares	15
2.2.2	A cultura do encarceramento	18
2.2.3	Alternativas à prisão cautelar	21
3	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	24
3.1	Definição	27
3.2	Fundamentos normativos	28
3.2.1	Fontes normativas internacionais	28
3.2.2	Fundamento constitucional	29
3.2.3	Outras fontes	32
3.3	Funcionamento	35
4	A REINCIDÊNCIA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DO MARANHÃO	39
4.1	Conceito de reincidência	39
4.1.1	As principais causas da reincidência	42
4.1.2	A audiência de custódia e a reincidência	44
4.2	Audiência de custódia no estado do Maranhão	44
4.2.1	Resumo das audiências de custódia realizadas no Maranhão	45
4.2.2	Reincidência nas audiências de custódia realizadas em São Luís	48
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é o quarto país com maior população carcerária do mundo. Tal posição é justificada por uma antiga e ultrapassada política de combate ao crime, qual seja a do encarceramento em massa. Assim, durante muitos e muitos anos, a prisão tem sido vista como a solução mais efetiva para o problema da criminalidade.

Tal entendimento é justificado, sobretudo, pelo modelo de formação jurídica apolítica do profissional do Direito. Na escola, o indivíduo não tem qualquer formação política e, na faculdade, o Direito lhe é ensinado como uma ciência, sem qualquer caráter político.

Desta forma, ao sair da faculdade de Direito, aquele indivíduo que se torna juiz julgará os casos a ele postos única e exclusivamente por meio de uma lógica pré-estabelecida, como deve ser feita toda e qualquer ciência. Assim, é perpetuada uma sequência de atos que tentam ter roupagem de Direito, mas não o são.

Tal lógica se consubstancia da seguinte forma: constata-se a ocorrência de um crime, inicia-se um inquérito policial, o promotor de justiça denuncia o suposto autor do delito e, caso seja confirmado aquilo que afirma o inquérito, o juiz condena o acusado, que, por sua vez, vai para a prisão. Ou seja, prender pessoas torna-se uma ciência.

Contudo, o mesmo profissional do Direito que enxerga a prisão como ciência, não consegue observar características que demonstram o caráter sócio-político do crime: diariamente, ele prende em sua grande maioria e quase totalidade indivíduos pretos, pobres e de baixo grau de escolaridade.

O aplicador do Direito permanece, a duras penas, vendo o Direito como ciência. Ele não consegue enxergar o seu aspecto social ou talvez não queira enxergar o social, já que é mais fácil repetir uma lógica do que analisar profundamente um fato sob diversas vertentes, a fim de que se encontre uma solução efetiva.

Ademais, observa-se, ainda, que esta maciça quantidade de “crimes-padrões”, em sua maioria crimes patrimoniais cometidos por pretos, pobres e de baixa escolaridade, não são bem investigados. Há, claro, as exceções, que se dão quando a vítima é filho de uma grande empresário ou quando é um caso de grande repercussão midiática.

Assim, aquela lógica além de não solucionar a problemática da criminalidade, ainda promove números vultosos de injustiças, na medida em que, pela falta de investigação, determina prisões sem qualquer fundamentação e, portanto, ilegais.

Atualmente, contudo, nasce um entendimento diametralmente oposto àquela lógica científica da determinação das prisões. Surgem estudos que nos mostram que, ao contrário, a prisão promove muitas vezes a intensificação do problema da criminalidade.

Observa-se que o sistema penitenciário brasileiro é um sistema falido e que não alcança as finalidades de reabilitação do indivíduo que cometeu um crime. Assim, ao ser preso, o indivíduo acaba por entrar em contato com uma realidade totalmente divergente daquilo que se idealiza no mundo jurídico.

No interior dos presídios, há o domínio das facções criminosas e, lá dentro, na chamada “universidade do crime”, o preso se profissionaliza, saindo lá de dentro sendo mais uma peça destas grandes facções que se fortalecem da cultura do encarceramento em massa.

Desta forma, surge a necessidade de a prisão ser analisada de forma sócio-política. Não se pode analisá-la unicamente da forma que o ordenamento jurídico determina. A determinação da prisão não pode estar dissociada da análise das conseqüências que esta mesma prisão trará para o indivíduo e a sociedade *a posteriori*, de maneira holística.

Esta perspectiva de análise da prisão se dá em razão de que o mundo jurídico é completamente diferente do mundo real e o aplicador do direito deve fundir e adequar estas duas realidades.

Neste trabalho, será analisado um novo instrumento jurídico – a audiência de custódia – que efetiva este avanço na análise da prisão, uma vez que possibilita que a mesma seja determinada somente nos casos impreteríveis, nos quais outra solução menos gravosa ao indivíduo não seja suficiente. Este instrumento possibilita a diminuição no número de prisões ilegais e desacelera a cultura do encarceramento em massa, trazendo diversas conseqüências benéficas à sociedade no combate à criminalidade.

2 A CULTURA DO ENCARCERAMENTO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

2.1 A superlotação no sistema penitenciário brasileiro

O sistema penitenciário brasileiro há muito se encontra em profunda crise, sem possuir meios para efetivar as finalidades para as quais o mesmo foi desenvolvido segundo a utópica Lei de Execuções Penais, quais sejam a reabilitação e a ressocialização do preso.

Neste contexto, diversos são os problemas enfrentados, atualmente, por este sistema, dentre os quais podemos citar a superlotação carcerária, as condições precárias dos estabelecimentos prisionais, o desrespeito aos direitos e garantias dos presos, a mistura de presos provisórios com presos com presos já condenados, a maciça ocorrência de rebeliões e fugas, a corrupção dos servidores do sistema, o comando de crimes organizados por facções criminosas do interior dos presídios, a reincidência, entre muitos outros¹.

O maior destes problemas acima elencados, contudo, diz respeito à questão da superlotação carcerária. Esta é fruto da má formulação/aplicação das políticas públicas contra a criminalidade e o fator principal que desencadeia todos os demais problemas do sistema carcerário brasileiro. Embora referido problema não possua uma solução simples, deve ser realizada complexa análise do nosso sistema penitenciário a fim de que o tema possa ser clareado.

Assim sendo, a superlotação pode encontrar raízes em diversos fatores, tais como o aumento do número de prisões efetuadas a cada ano, a morosidade do judiciário no julgamento dos processos, o elevado número de reincidências justificado pela falta de medidas que possibilitem a reintegração do preso à sociedade quando da sua prisão, etc.

Segundo Augusto Thompson, em relação ao primeiro desses fatores, a questão penitenciária guarda relação com o debate da criminalidade, e esta, por sua vez, advém de problemáticas de natureza sócio-político-econômicas². Aqui, a solução é ainda mais complexa, visto que diversas razões contribuem para o aumento da criminalidade. Contudo, o trabalho interdisciplinar das diversas instituições do Estado na implantação de políticas públicas eficazes é a única alternativa no combate a este grave problema social.

¹ JUNGES, Márcia. **Prisão deve ser vista como exceção, e não como regra**: Entrevista André Callegari, 2009. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2558&secao=293>. Acesso em: 15 jan. 2017.

² THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária de acordo com a Constituição de 1988**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Outrossim, é necessária uma reformulação do direito penal a fim de minimizar a atuação deste, que só deve ser aplicado aos casos mais graves de infração ao ordenamento jurídico, e desta forma, pode-se reduzir o número de penas privativas de liberdade. Assim, afirma Greco que

O movimento de lei e ordem, ou seja, a adoção de um Direito Penal máximo, a cultura da prisão como resolução dos problemas sociais têm contribuído, enormemente, para este fenômeno. A inflação legislativa, fruto de um Direito Penal simbólico, permite que fatos de pequena ou nenhuma importância sejam julgados pela Justiça Criminal, fazendo com que o sistema fique superlotado com pessoas que poderiam ser punidas pelos demais ramos do ordenamento jurídico, a exemplo do civil e do administrativo³.

Ou seja, a prisão não pode ser vista como regra, mas como exceção, para as situações em que uma outra medida menos gravosa não seja suficiente, sobretudo enquanto não há sentença penal condenatória transitada em julgado. A própria Constituição da República consagra o direito de presunção de inocência, o qual tem sido resguardado pelo Supremo Tribunal Federal - STF⁴.

Ademais, entende-se que, embora o sistema penitenciário iniba a criminalidade, tanto pelo medo da punição quanto pela ressocialização do preso, ele não é uma estrutura que contenha efetivamente a criminalidade. Ou seja, o aumento de prisões não significa a redução na criminalidade, mas ao contrário, pode multiplicar seus números. Assim, o recrudescimento penal não pode ser uma solução para o combate da criminalidade e da superlotação carcerária.

O segundo fator, qual seja o atraso do judiciário no julgamento dos processos, tem como consequência o elevado número de presos provisórios aguardando suas sentenças. Os processos chegam a durar anos e, assim, aqueles presos que deveriam estar em liberdade à espera de suas sentenças, estão ocupando, indevidamente, espaços nos estabelecimentos prisionais. Há, ainda, aqueles presos que já cumpriram suas penas, mas que, também pela morosidade do judiciário, ainda se encontram no interior dos estabelecimentos prisionais. Neste sentido, Greco menciona que:

O uso indiscriminado de privação cautelar de liberdade, ou seja, de pessoas que aguardam presas os seus julgamentos, tem uma contribuição decisiva para a situação atual de superlotação do sistema carcerário. Muitas vezes, essas pessoas, que aguardaram presas o seu julgamento, foram absolvidas, ou seja, foram privadas ilegalmente do seu direito de liberdade. Também não podemos esquecer, o que é muito comum, a hipótese em que pessoas cumprem suas penas por um período superior àquele determinado na decisão condenatória. São pessoas pobres, carentes

³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. I**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.227-228.

⁴ JUNGES, op. cit.

de uma assistência efetiva por parte do Estado, que as esquece no cárcere após a sua condenação⁵.

Já a reincidência, terceira causa elencada, é provocada, por sua vez, pela falta de preocupação do Estado em reabilitar o preso para o convívio social, negligência esta materializada, sobretudo, pela falta de ocupação dos presos durante o período em que se encontram privados da liberdade. A grande maioria deles não trabalha nem estuda, ao contrário, são alunos na chamada “escola do crime”, como, pejorativamente, é apelidado o sistema carcerário brasileiro em consequência da forma como o mesmo é tratado pelo Estado e pela sociedade.

Desta forma, ao serem colocados em liberdade, estes indivíduos encontram-se sem qualquer qualificação profissional, sem estudo e estigmatizados como um “ex-presidiário” pela sociedade. Assim, eles se encontram em uma situação muito mais propensa ao cometimento de novos delitos do que se encontravam antes de serem presos. Desta forma, a reincidência não se torna uma opção ao “ex-presidiário”, mas sim uma consequência de um ineficaz sistema penitenciário.

Nesse sentido, Greco, afirma a completa impossibilidade de ressocialização do preso em nossa realidade carcerária:

A prisão, como sanção penal de imposição generalizada não é uma instituição antiga e que as razões históricas para manter uma pessoa reclusa foram, a princípio, o desejo de que mediante a privação da liberdade retribuísse à sociedade o mal causado por sua conduta inadequada; mais tarde, obrigá-la a frear seus impulsos anti-sociais e mais recentemente o propósito teórico de reabilitá-la. Atualmente, nenhum especialista entende que as instituições de custódia estejam desenvolvendo as atividades de reabilitação e correção que a sociedade lhes atribui. O fenômeno da prisionização ou aculturação do detento, a potencialidade criminalizante do meio carcerário que condiciona futuras carreiras criminais (fenômeno do contágio), os efeitos da estigmatização, a transferência da pena e outras características próprias de toda instituição inibem qualquer possibilidade de tratamento eficaz e as próprias cifras de reincidência são por si só eloqüentes. Ademais, a carência de meios, instalações e pessoal capacitado agravam esse terrível panorama⁶.

Logo, solucionar a crise do sistema penitenciário brasileiro não é uma tarefa simples, contudo, ela deve partir, sem dúvidas, da implantação de políticas que focalizem na redução da criminalidade, na redução da morosidade do judiciário no julgamento de processos, e na aplicação de medidas que efetivem o papel de ressocialização ou reabilitação do sistema prisional afim de que os números de reincidência possam ser sensivelmente reduzidos.

⁵ GRECO, op. cit., p.227-228.

⁶ Id. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p.476.

2.2 As prisões cautelares como forma de intensificar o processo de superlotação

Conforme abordado no tópico anterior, o maior problema enfrentado pelo sistema carcerário brasileiro diz respeito à superlotação. Esta é justificada por três fatores principais já explanados: o aumento do número de prisões efetuadas a cada ano, a morosidade do judiciário no julgamento dos processos e o elevado número de reincidências justificado pela falta de medidas que possibilitem a reabilitação do preso para a sociedade.

Neste tópico, vamos tratar de um dos meios pelos quais o sistema carcerário é intensamente “bombardeado” de presos continuamente e, o principal, por meio de decisões arbitrárias e desarrazoadas, desrespeitando-se o princípio basilar da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana, bem como diversos direitos e garantias dele decorrentes.

Assim, analisaremos como as prisões cautelares vêm sendo determinadas pelo judiciário no Brasil: de forma automatizada e sem a análise pormenorizada e necessária do caso concreto que justifique a decisão de privação da liberdade de um indivíduo.

2.2.1 Necessidade e constitucionalidade das prisões cautelares

A prisão cautelar é aquela que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e que tem como finalidade impedir que o indivíduo venha a cometer novos delitos ou que a conduta deste venha a interferir na apuração dos fatos e na própria aplicação da pena do crime praticado.

Esta prisão é caracterizada como uma providência urgente para que a prestação jurisdicional seja mais justa em prol do estado no processo penal. Contudo, ela não pode ser decretada para dar satisfação à sociedade, à opinião pública ou à mídia, sob pena de se desvirtuar da sua natureza instrumental⁷.

Assim, a prisão cautelar não tem como finalidade punir o indivíduo. Ela nada mais é do que um instrumento de prevenção de um eventual direito de punir, por meio do qual se busca eliminar os riscos à instrução do processo ou à eventual aplicação da lei penal⁸.

As prisões cautelares encontram fundamento, portanto, na necessidade do Estado de proteger a efetividade da persecução penal. Assim sendo, elas são instrumentos utilizados para garantir o bom desenvolvimento do processo penal nos casos em que há

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

⁸ NICOLITT, Andre. **O novo processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

presença de alguma ameaça à sua efetividade.

Neste sentido, afirma Mirabete que

No regime de liberdades individuais que preside nosso direito, a prisão só deveria ocorrer para o cumprimento de uma sentença penal condenatória. Entretanto, pode ela ocorrer antes do julgamento ou mesmo na ausência do processo por razões de necessidade ou oportunidade (...) obrigando o indivíduo (...) a se submeter a perdas e sacrifícios em decorrência da necessidade⁹.

Desta forma, a prisão cautelar penal possui caráter emergencial e excepcional, e para que ela seja determinada deve haver a observância de requisitos específicos.

No caso da prisão em flagrante, deve-se estar diante de uma das hipóteses elencadas no art. 302 do CPP. Para a decretação da prisão temporária, por sua vez, deve-se estar diante de algum dos graves delitos elencados no art. 1º, inciso III, da Lei 7.960/1989 e a prisão deve se prestar para garantir o eficaz desenvolvimento da investigação criminal.

Para que haja a conversão da prisão em flagrante em preventiva, por sua vez, devem estar presentes dois requisitos, quais sejam o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti* (art. 312, caput, CPP). O primeiro requisito diz respeito ao perigo existente em deixar solto o investigado nos casos em que ele possa dificultar o bom andamento das investigações. Já o segundo faz referência a necessidade de existência de indícios de autoria e materialidade do crime para que a prisão cautelar possa ser determinada. Segundo Aury Lopes Junior estes requisitos “[...] devem ser exaustivamente analisados, tendo em vista os princípios da proporcionalidade, da subsidiariedade e da fragmentariedade, além da garantia constitucional do estado de inocência”¹⁰.

Ocorre que, a questão das prisões cautelares sempre traz o debate acerca de sua constitucionalidade e dos limites em seu uso. Tal debate se dá em razão de que a restrição da liberdade de um indivíduo antes da existência de uma sentença penal condenatória transitada em julgado não é tão simples de ser aceita em um Estado Democrático de Direito, como o Brasil.

As bases dessa discussão se encontram em alguns incisos do art. 5º da Constituição da República, segundo os quais:

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e

⁹ MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.367.

¹⁰ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p.55.

fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.
LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança¹¹.

Tais incisos consagram o princípio da presunção de inocência em nosso ordenamento jurídico. Segundo Aury Lopes Junior¹², ao citar Luigi Ferrajoli, esse princípio tem origem no princípio da jurisdicionalidade, uma vez que se a jurisdição é o meio pelo qual se obtém a prova de que alguém cometeu um delito, enquanto este não for confirmado em sentença penal condenatória transitada em julgado através do devido processo legal, ninguém pode ser considerado culpado e ser submetido a uma pena. O respeito à presunção de inocência deve ser efetivado, mesmo que, em consequência dele, algumas vezes, tenha-se que deixar de punir algum indivíduo culpável, em prol da existência de um Estado Garantista.

Assim sendo, deve-se, sempre, partir do princípio de que o indivíduo é inocente e, desta forma tratá-lo até que se prove o contrário, fazendo-se o uso excepcional de medidas que restrinjam seus direitos e garantias fundamentais antes da existência de uma sentença penal condenatória.

Contudo, apesar de a presunção de inocência ser um princípio constitucional com elevado grau de valorização, assim como os demais princípios presentes em nosso ordenamento jurídico, o mesmo não é absoluto. Caso o fosse, todas as prisões cautelares seriam inconstitucionais, o que não é verdade. Aqui, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado para se definir quando a presunção de inocência não deve ser levada a cabo, em prol da aplicação de outros princípios do nosso ordenamento jurídico com a finalidade de proteger a efetividade da persecução penal.

Afirma Aury Lopes Júnior que a aplicação da proporcionalidade se trata do

[...] sopesamento dos bens em jogo, cabendo ao juiz utilizar a lógica da ponderação. De um lado, o imenso custo de submeter alguém que é presumidamente inocente a uma pena de prisão, sem processo e sem sentença, e, de outro lado, a necessidade da prisão e os elementos probatórios existentes¹³.

Assim, de acordo com o mesmo autor, a aplicação de uma medida cautelar deve ser justificada pelos seus motivos e fins¹⁴. Ademais, deve-se sempre aplicar a medida cautelar menos gravosa para o imputado após uma análise também baseada na proporcionalidade e razoabilidade, conforme estabelece o art. 282, do CPP:

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

¹² Id. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

¹³ Ibid., p.803.

¹⁴ Ibid.

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

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

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)¹⁵.

Nesse diapasão, surge, atualmente, uma dicotomia sobre o tema das prisões cautelares: de um lado encontra-se a necessidade de utilização das prisões cautelares para que o processo penal consiga atingir suas finalidades, e do outro lado a busca pela consagração dos preceitos do Estado Democrático de Direito, baseados no respeito aos direitos e garantias individuais fundamentais, especialmente o princípio da presunção de inocência.

2.2.2 A cultura do encarceramento

Conforme se extrai do tópico anterior, a necessidade do uso das prisões cautelares é incontestável, bem como a sua constitucionalidade, desde que referidas prisões sejam aplicadas de forma excepcional, justificada e por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade, respeitando-se os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

O que ocorre nos dias atuais, contudo, é o desvirtuamento do instituto da prisão cautelar. Esta vem sendo utilizada de modo excessivo, sem que sejam observados os requisitos necessários para sua aplicação, já explanados anteriormente. Conforme afirma Aury Lopes Jr.

¹⁵ Id. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

[...] está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois prende-se para investigar, quando, na verdade, primeiro deveria investigar, diligenciar, e somente após prender, uma vez que suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*¹⁶.

Esse uso desenfreado, não fundamentado e, conseqüentemente, ilegal das prisões cautelares encontra suas bases na ideia de que “[...] a prisão seria a melhor, se não a única, alternativa para “combater” crimes de natureza “grave” e evitar sua reiteração”¹⁷. É justificado, ainda, para atender ao clamor público, iludido pela ideia de ser o encarceramento a solução para a criminalidade e ser o meio para a realização de uma justiça imediata.

O artigo “O Problema dos Presos sem Julgamento no Brasil” de Cristina Zackseski analisou os dados do Ministério da Justiça de 2008 a 2009 e constatou o elevado número de pessoas presas sem julgamento. Segundo a autora

[...] a situação das prisões brasileiras tornou-se tão grave que, em 2008, o Conselho Nacional de Justiça colocou em ação um programa emergencial para revisar os processos das pessoas encarceradas. Os relatórios dos Mutirões Carcerários apresentam exemplos claros dos abusos cometidos, como estes citados por Santos (2010): “FLS foi preso em 26 de dezembro de 2007. Em quase dois anos a instrução sequer havia sido iniciada. AA furtou dois tapetes em um varal. Foi preso em novembro de 2006 e condenado, em julho de 2009, a um ano de prisão no regime aberto. Apesar disso, apenas uma semana após a sentença AA foi liberado. LSM foi preso em janeiro de 1998. Sem sentença até junho de 2009, LSM foi solto no mutirão carcerário. RS ficou preso mais de 2 anos sem sequer ser denunciado”¹⁸.

Sob essa análise, consta-se que não somente as prisões em flagrante são convertidas em preventivas de forma irregular, mas se observa, ainda, que tais prisões cautelares ilegais têm sua duração exacerbada pelo contexto de morosidade do judiciário. Em consequência disto, além de se constatar elevado grau de desrespeito aos direitos dos presos, essa situação agrava ainda mais o principal problema do sistema carcerário brasileiro: a superlotação dos presídios.

Em verdade, nesse contexto de superlotação, os presos provisórios são misturados com os presos já condenados e as prisões, que deveriam ajudar no combate à criminalidade, acabam por promoverem o crescimento de facções criminosas que existem no interior dos presídios. Assim, presos provisórios que ao final da sentença seriam absolvidos ou condenados à uma pena diversa da prisão, acabam por serem ilegalmente presos, passando a

¹⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.30.

¹⁷ MASI, Carlo Velho. A Audiência de Custódia Frente à Cultura do Encarceramento. **Revista dos Tribunais**, v. 104, n. 960, p. 77-120, out., 2015. p.104.

¹⁸ ZACKSESKI, Cristina. **O problema dos presos sem julgamento no Brasil**. 2010. Disponível em: <<http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1313075866.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2017. p.6.

fazer parte, muitas vezes, dessas facções.

Segundo o relatório da Organização das Nações Unidas - ONU de 2016 sobre o sistema carcerário brasileiro, o Brasil precisa priorizar a redução da população carcerária, especialmente no que diz respeito a taxa de presos provisórios (47%) e reduzir o tempo de espera para a audiência de instrução, de cinco meses em média, na busca pelo respeito aos direitos humanos e como uma forma de minimizar o problema da superlotação nos presídios¹⁹.

Após a análise de tais dados, constata-se o elevado número de prisões provisórias estabelecidas pelo judiciário brasileiro de forma ilegal, ou que acabam por se tornarem ilegal pela morosidade processual.

Assim sendo, embora diversas tenham sido as reformas processuais a fim de que seja racionalizado o uso das prisões cautelares, dentre elas a reforma do Código de Processo Penal ocorrida com a promulgação da Lei 12.403/2011, que estipula medidas cautelares diversas da prisão, ainda impera no Brasil a “cultura do encarceramento” consubstanciada pela utilização de medidas privativas da liberdade como primeiro recurso, ao invés de último, como exigido pelos tratados internacionais de direitos humanos.

Ademais, entende-se que a própria redação do art. 310, II, do CPP contribui para o entendimento do instituto da prisão cautelar como regra e não exceção como deveria ser²⁰. Segundo este artigo, o juiz deve, ao receber o auto de prisão em flagrante, fundamentadamente “II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão”²¹. Ou seja, as medidas cautelares diversas à prisão, que deveriam ser a primeira opção quando da homologação da prisão em flagrante, tornam-se exceção.

Outro fator que dificulta o correto uso das prisões cautelares e ganhará destaque no capítulo 2 deste trabalho diz respeito à redação do art. 306 do CPP, que estipula, unicamente, o encaminhamento dos autos de prisão em flagrante ao juiz em 24 horas para que este analise a legalidade e a necessidade de manutenção da prisão. Assim, segundo

¹⁹ ONU. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. General Assembly, 23016. Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

²⁰ MASI, op. cit., p.114.

²¹ BRASIL, op. cit.

A ausência de contato pessoal do preso neste momento crucial é de terminante para o desdobramento de todo o processo. A tendência natural é que o juiz forme seu convencimento exclusivamente com base nos documentos que lhe são enviados, ou seja, já depois de um filtro realizado pelas autoridades responsáveis pela prisão, as quais logicamente querem legitimar o seu ato (seja ele legal ou ilegal)²².

Desta forma, o juiz acaba por determinar decisões automatizadas, em que não são analisadas as particularidades do caso concreto, muito menos as possíveis irregularidades do auto de prisão em flagrante. Assim, proclama decisões que repetem a lógica da homologação da prisão em flagrante e a sua conversão em preventiva.

Entende-se, portanto, que a cultura do encarceramento como solução para a criminalidade é um equívoco, que deve ser abandonada na medida em que se busca o respeito e a aplicação dos tratados de direitos humanos internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como dos direitos e garantias fundamentais estipulados em nossa Constituição Federal. Para que haja mudança, neste contexto, é necessário a racionalização no uso das prisões cautelares, que deve ser efetivado por meio do sopesamento dos princípios do nosso Estado Democrático de Direito. Neste sentido,

[...] em um Estado Democrático de Direito, a conciliação entre a liberdade individual e as exigências de justiça social ou segurança não é um problema de tese ou antítese, mas sim de conseguir a adequada síntese entre ambas as funções. Uma solução perfeita desta situação conflituosa não foi ainda encontrada em nenhuma parte, e, embora seja difícil de obter, deve ser procurada através do melhor equilíbrio possível, entre os interesses coletivos e os interesses individuais, diametralmente opostos, na lei e também na praxe, e que deverá orientar-se segundo a concepção liberal in *úbio pro libertate...*,¹²²³

2.2.3 Alternativas à prisão cautelar

Na busca por resguardar os princípios de um Estado Garantista bem como em adequar o ordenamento jurídico interno aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, foi promulgada, em 2011, a Lei 12.403, que dispõe acerca da “[...] prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências”²⁴.

²² MASI, op. cit., p.114.

²³ SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 19.

²⁴ Id. Lei Nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, 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>. Acesso em: 18 jan. 2017.

Em seu art. 319, esta lei trouxe diversas medidas cautelares que podem ser determinadas em substituição à prisão cautelar. Ou seja, a finalidade de tal dispositivo foi de fornecer novas possibilidades ao magistrado, a fim de que este, ao receber o auto de prisão em flagrante e homologá-lo, possua alternativas quando da não necessidade de determinação da privação da liberdade do custodiado.

Assim, o art. 319 do CPP elenca tais medidas alternativas:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

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

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

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

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

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

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

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

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

(...)

§ 4o A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares²⁵.

Com todas estas possibilidades, somente nos casos em que nenhuma das medidas previstas no art. 319 do CPP se apresentar suficiente ao caso concreto, deve ser aplicada a prisão cautelar. Ou seja, esta prisão deve ser entendida como *extrema ratio* do sistema, só podendo ser “[...] determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)” (art. 282, p. 6º, CPP)²⁶.

Contudo, mesmo com a edição desta norma e diversas outras que visam a humanização das prisões, como a Lei de Execuções Penais, ainda prevalece, na prática do judiciário brasileiro, a “cultura do encarceramento”, em que a primeira alternativa ainda é a prisão cautelar.

²⁵ BRASIL, op. cit.

²⁶ Ibid.

Por conta deste contexto de banalização das prisões cautelares, foi lançado em fevereiro de 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, o projeto Audiência de Custódia. A principal finalidade do referido projeto é promover a “desbanalização” das prisões cautelares. Ele estabelece a necessidade de que o preso, e não somente os documentos policiais de sua prisão em flagrante, sejam levados ao juiz em até 24 horas, para que a análise acerca da legalidade e necessidade de manutenção da prisão sejam auferidas de maneira mais correta pelo magistrado.

Assim, na busca pela observação dos “[...] princípios da necessidade e da proporcionalidade, sem descuidar da dignidade da pessoa humana, valor supremo a ser preservado num Estado Democrático de Direito”²⁷ a audiência de custódia visa “[...] assegurar a observância dessas balizas, merecendo incentivo num contexto cultural como o brasileiro, que ainda hoje exalta o encarceramento processual sem apoio em critérios normativos razoáveis²⁸.” Por meio deste ligeiro contato pessoal entre o juiz e o custodiado, aquele deixa de ser alheio às condições pessoais deste que revelem a desnecessidade concreta da prisão, e pode decidir de maneira melhor fundamentada qual a medida de fato adequada em cada caso.

No capítulo seguinte, trataremos deste projeto e de que forma ele tem aplicação no combate à superlotação do sistema penitenciário brasileiro, à cultura do encarceramento, à banalização das prisões cautelares, à reincidência, além de promover a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que combate, ainda, os maus-tratos e a tortura aos custodiados.

²⁷ MASI, op. cit., p.116.

²⁸ Ibid.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Os sistemas processuais penais são métodos de solução de conflitos penais, que se desenvolvem, nas sociedades, influenciados pelos momentos históricos e políticos que as mesmas vivem. Segundo Paulo Rangel, o sistema processual penal é “[...] o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto”²⁹.

De acordo com a doutrina, podem-se detectar três espécies de sistemas processuais penais existentes, quais sejam: sistema inquisitivo, sistema acusatório e sistema misto.

O sistema inquisitivo é caracterizado por uma ideologia que se baseia na defesa social³⁰ e, para sua instrumentalização, utiliza-se de um poder central absoluto, com a centralização de todos os aspectos do poder soberano (legislação, administração e jurisdição) em uma única pessoa³¹. Assim, como característica deste sistema processual pode-se constatar a existência de um elevado grau de autoritarismo do Estado, que atua sem limites operacionais.

Neste modelo, o magistrado acaba por atuar como parte, investigador, acusador e julgador do processo. Neste sistema, prevalece, ainda, o formalismo do procedimento escrito e sigiloso, o qual prolonga em demasiado a duração do processo e, como consequência, tem a defesa real do acusado dificultada, uma vez inexistente o contraditório³².

Neste sentido, assevera José Laurindo de Souza Netto:

O processo tipo inquisitório puro é a antítese do acusatório. Nele, não há o contraditório, e por isso mesmo, inexistem as regras de igualdade e liberdade processual. As funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em uma só pessoa: o juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e quem, ao final, profere a decisão, podendo, no curso do processo submeter o acusado a torturas (na origem), a fim de obter a rainha das provas: a confissão. O processo é secreto e escrito, nenhuma garantia se confere ao acusado³³.

Já o sistema acusatório destaca-se pela “[...] defesa dos direitos fundamentais do acusado contra a possibilidade de arbítrio do poder de punir [...]”³⁴. É caracterizado, portanto,

²⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 49.

³⁰ MARQUES, Leonardo Augusto Maurinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, São Paulo, ano 46, n. 183, Ed. especial, jul./set., 2009. p.147.

³¹ FEITOZA, Denilson. **Reforma Processual Penal**. Niterói: Impetus, 2008. p. 33.

³² CORTE IDH. **Caso Palamara Iribarne Vs. Chile**. Sentença de 22.11.2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

³³ SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo Penal: Sistemas e Princípios**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 25.

³⁴ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 104.

pela nítida separação de funções e o magistrado, órgão imparcial da aplicação da lei, só se manifesta quando devidamente provocado no processo.

Neste, prevalece a oralidade do juízo, justificada pela necessidade da ocorrência de um dialética entre os sujeitos processuais para que se efetive o princípio do contraditório³⁵, sendo que a instrução do processo, neste sistema, é uma fase meramente preparatória e administrativa, e os atos inquisitoriais nela realizados não podem ser demorados para que não sejam desrespeitados os princípios de um estado Garantista³⁶.

Já o sistema misto decorre da mitigação dos dois sistemas processuais acima elencados. Nele, existem duas fases: a fase preparatória, também chamada de fase pré-processual, em que se constata características do modelo inquisitivo, e a fase efetivamente processual, com características do modelo acusatório.

Segundo Fernando Capez, esse sistema se caracteriza por possuir “[...] uma fase inicial inquisitiva, na qual se procede a uma investigação preliminar e a uma instrução preparatória, e uma fase final, em que se procede ao julgamento com todas as garantias do processo acusatório”³⁷.

Após a análise das principais características destes sistemas, ponde-se constatar que:

[...] predomina o sistema acusatório nos países que respeitam mais a liberdade individual e que possuem uma sólida base democrática. Em contrapartida, o sistema inquisitório aparece historicamente em países de maior repressão, caracterizados pelo autoritarismo ou totalitarismo, reduzindo as garantias individuais em face da hegemonia estatal³⁸.

Neste diapasão, predomina o entendimento de que o nosso ordenamento jurídico adotou um sistema processual penal acusatório, visto que este é lastreado por princípios constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa, a imparcialidade do juiz e a publicidade dos atos processuais³⁹. Contudo, é imperioso destacar que, atualmente, busca-se que as características deste sistema sejam inseridas, inclusive, na etapa preparatória do processo. Ou seja, há certa tendência de que as práticas inquisitoriais ainda existentes sejam, a cada dia, mais reduzidas.

³⁵ Id. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 59.

³⁶ PRADO, op. cit.

³⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 46.

³⁸ LOPES JUNIOR, op. cit.

³⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.51.

Nesse contexto, de acordo com o Centro de Estudios de Justicia de Las Américas (CEJA), a principal forma de se atingir essa finalidade é promovendo a introdução da oralidade no inquérito policial por meio da criação de audiências a serem realizadas ainda na fase pré-processual⁴⁰. Isto se dá em razão de que, em todos os estudos realizados pelo CEJA, constatou-se que a discussão da aplicação de medidas cautelares em audiência promoveu o uso racional das mesmas e o desenvolvimento de uma defesa efetiva do imputado, com possibilidade de fato de utilizar-se do contraditório.

Por conta disto, nos últimos anos, diversos países latinos reformaram seus sistemas processuais e iniciaram um processo de oralização das fases pré-processuais⁴¹.

Apesar dessa mudança no cenário internacional, o Código de Processo Penal Brasileiro ainda prevê, em seu art. 306, §1º, que “Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante”⁴². Ou seja, não há qualquer referência à condução do preso pessoalmente à presença do juiz neste prazo, mas somente da apresentação da documentação policial do preso ao juiz.

Assim, as decisões iniciais dos juízes acerca da legalidade da prisão e da aplicação de medidas cautelares pessoais vinham se baseando somente em documentos escritos a eles encaminhados, uma vez que o contato pessoal entre preso e juiz só ocorria na primeira audiência, que, em geral, ocorria meses após o flagrante policial. Dessa forma, afirma o CEJA:

[...] a falta de audiências na etapa de investigação se traduz em um controle de menor qualidade pelo juiz da situação do acusado. A discussão escrita com relação a este assunto gera um debate de qualidade inferior, onde situações como a delegação de funções, as defesas meramente formais e a própria lógica do sistema inquisitorial, que pairava no sistema escrito, fazem com que o papel do juiz neste cenário seja quase nulo e que o acusado passe longos períodos na prisão sem julgamento⁴³.

Ademais, a Secretaria de Assuntos Legislativos SAL/MJ⁴⁴, publicou dados que constatarem a existência de um número bastante divergente de prisões cautelares em comparação ao número de sentenças condenatórias. Isso significa que o juízo inicial acerca da aplicação das cautelares baseado somente nos documentos escritos possui graves problemas,

⁴⁰ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). **Manual de Servicios de Antelación al Juicio:** Mecanismos para Racionalizar el uso de las medidas cautelares em materia penal. Santiago de Chile: CEJA, 2011.

⁴¹ Ibid.

⁴² BRASIL, op. cit.

⁴³ CEJA, op. cit., p. 59. Tradução livre.

⁴⁴ Id. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL). **Excesso de prisão provisória no Brasil:** um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). Brasília (DF): Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, Ipea, 2015.

uma vez que não analisa o caso concreto em suas especificidades, mas, ao contrário, é responsável pelo deferimento de decisões, de certa forma, automáticas e “injustas”. Os juízes, por diversas vezes, proferem decisões baseando-se, unicamente, na existência dos indícios de autoria e materialidade do caso, os quais não são suficientes para determinarem a prisão e/ou denegar a liberdade do indiciado⁴⁵.

Dessa forma, no instituto da audiência de custódia, o juiz pode, utilizando-se de um sistema processual essencialmente acusatório, sopesar as necessidades para o desenvolvimento eficaz da atividade de investigação com os direitos e garantias de todos os atores processuais, respeitando-se o contraditório e o devido processo legal, em consonância com aquilo que é estabelecido pelos tratados de direitos humanos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

3.1 Definição

A audiência de custódia é um instrumento processual que estabelece que todo indivíduo preso em flagrante deva ser levado, no prazo de 24 horas, à presença da autoridade judicial, para que esta possa avaliar a legalidade e a necessidade de manutenção da prisão.

A fim de implantar tal instituto no Brasil, o CNJ lançou, em fevereiro de 2015, o “Projeto Audiência de Custódia”, o qual objetivou a constituição de uma estrutura multidisciplinar em todos os TJ’s do Brasil para que presos em flagrante sejam por ela recebidos, no prazo de 24 horas, a fim de que o juiz analise a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, bem como analisa eventual ocorrência de tortura ou maus-tratos, entre outras irregularidades⁴⁶.

Nesta audiência, o preso deve ser entrevistado pelo juiz e devem ser ouvidas, ainda, as manifestações do Ministério Público e da Defensoria Pública ou do advogado do preso, a fim de que o *status libertatis* do preso seja analisado de forma mais segura após a ocorrência de uma dialética entre todos os sujeitos processuais⁴⁷.

Ademais, além da ocorrência da audiência de custódia, tal projeto prevê, ainda, que sejam oferecidos instrumentos alternativos aos magistrados a fim de que estes não sejam

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **CNJ, TJSP e Ministério da Justiça lançam Projeto Audiência de Custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62389-cnj-tjsp-e-ministerio-da-justica-lancam-projeto-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

⁴⁷ Ibid.

“forçados” a impor a prisão cautelar em casos em que esta não seja necessária. Assim, o referido projeto estipula “[...] a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório”⁴⁸.

3.2 Fundamentos normativos

3.2.1 Fontes normativas internacionais

As principais fontes normativas que prevêm a Audiência de Custódia são Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados e promulgados pelo Brasil. Dentre eles, os que prevêm de forma mais clara este instrumento processual são o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi aprovado pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 16.12.1966 e entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 23.03.1976. Já no Brasil, o Congresso Brasileiro o aprovou por meio do Decreto-Legislativo n. 226, de 12.12.1991, entrando em vigor em 24.04.1992, após o depósito da Carta de Adesão na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas.

Já a Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi adotada pelos países-membros da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22.11.1969, e entrou em vigor na ordem jurídica internacional em 18.07.1978. Esta também foi aderida pelo Brasil em 1992 e foi promulgada pelo decreto n. 678 em 06.11.1992.

Ambos os tratados acima citados tratam do instituto da audiência de custódia, em seus artigos 7.5 e 9.3, que determinam, respectivamente, que “[...] toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais [...]”⁴⁹ e que “[...] qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais [...]”⁵⁰.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em:

<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 16 jan. 2017.

⁵⁰ Id. Decreto Nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 16 jan. 2017.

Além destes tratados internacionais, deve se reconhecer, ainda, como fonte normativa, todos os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a respeito do tema. Tais precedentes têm destacado a relevância da audiência de custódia para que a cultura do encarceramento em massa seja substituída pela aplicação de medidas cautelares adequadas ao caso concreto, diminuindo-se, paulatinamente, as prisões arbitrárias e ilegais e, assim, possa o Estado “[...] garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o cidadão da maneira coerente com a presunção de inocência”⁵¹.

Os precedentes da CIDH afirmam, ainda, que a audiência de custódia é essencial “[...] para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade física”⁵², advertindo estar em risco “[...] tanto a liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto em que a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal”⁵³.

Por fim, a CIDH já definiu 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”⁵⁴, não sendo suficiente somente a comunicação ao juiz sobre a prisão, e que “[...] o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação da liberdade”, arrematando que “[...] o contrário equivaleria a despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no art. 7.5 da Convenção”⁵⁵, conforme explicitado no caso *Bayarri vs. Argentina*.

3.2.2 Fundamento constitucional

Além dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como dos precedentes da CIDH, o próprio ordenamento jurídico interno prevê princípios constitucionais que são fundamentos normativos da Audiência de Custódia.

⁵¹ Id. **Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Sentença de 24.06.2005**. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/sentenca-caso-acosta-calderon-vs-equador/>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

⁵² LOPES JUNIOR, op. cit., p. 61.

⁵³ Id. **Caso de Los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala**. Sentença de 19.11.1999. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

⁵⁴ CIDH, op. cit.

⁵⁵ Id. **Caso Bayarri Vs. Argentina. Sentença de 30.10.2008**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma garantia estabelecida constitucionalmente e que é basilar para a existência do Estado Democrático de Direito, uma vez que este se preocupa com a promoção da justiça social, com respeito aos direitos humanos e as garantias fundamentais.

Em respeito a tal princípio, portanto, mesmo que um indivíduo pratique determinado ilícito penal, isto não possibilita que sua dignidade seja cerceada. Tal garantia é, portanto, incondicionada. Sarlet conceitua juridicamente a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos⁵⁶.

Desta forma, a apresentação do acusado ao juiz de forma pessoal tem como consequência uma análise mais humana da situação do custodiado, de forma a respeitar sua condição de preso cautelar, efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana.

O segundo princípio é o da presunção de inocência. Esta é uma garantia constitucional segundo a qual ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Art. 5º, LVII, CF). Ou seja, o acusado não pode ser submetido, antecipadamente, a uma pena ou a uma medida análoga, uma vez que subsiste em nosso ordenamento jurídico o juízo de não culpabilidade.

Neste sentido, Cesare Beccaria assevera:

[...] um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada. Qual é, pois, o direito, senão o da força, que dá ao juiz o poder de aplicar pena ao cidadão, enquanto existe dúvida sobre sua culpabilidade ou inocência?⁵⁷

Ademais, a Constituição da República garantiu, ainda, que qualquer prisão anterior à sentença condenatória, desde que não se dê em flagrante delito, deverá ser dada por ordem escrita e deverá ser efetivamente fundamentada pelo juiz (art. 5º, LXI, CF). Neste sentido, afirma Pacelli que “[...] toda e qualquer prisão deverá se pautar na necessidade ou na

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.60.

⁵⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997. p.61.

indispensabilidade da providência, a ser aferida em decisão fundamentada do juiz e do tribunal, segundo determinada e relevante finalidade”⁵⁸.

Assim, tal princípio tem relevante importância ao determinar que qualquer privação da liberdade de um indivíduo que seja dada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória deva ocorrer cautelar e fundamentadamente por meio de uma decisão judicial.

A Constituição da República estabelece, ainda, em seu art. 5º, inciso LV, que “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁵⁹.

O princípio do contraditório garante a participação das partes no processo a fim de que contribuam para o convencimento do magistrado. A observância de tal princípio é fundamental para que a sentença penal condenatória possua validade e, com isso, evite-se a nulidade do processo.

A existência da audiência de custódia possibilita a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa desde o início do processo, na medida em que abre ao acusado a possibilidade de um primeiro contato com o juiz, oportunidade em que desde o flagrante já pode relatar-lhe sua versão dos fatos. Assim, após o contato com o acusado, as decisões serão tomadas baseadas nas diversas circunstâncias do caso concreto, e não somente com base em um emaranhado de documentos policiais levados a juízo.

Já o princípio do devido processo legal se encontra na Constituição Federal de 88, Art. 5º, LIV, segundo o qual “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁶⁰. Isso significa que todos os cidadãos têm direito a um processo, o qual ocorre seguindo-se diversas etapas estabelecidas por lei e respeitando-se todas as garantias fundamentais constitucionalmente previstas.

No ordenamento jurídico brasileiro, tal princípio não está relacionado somente ao princípio da legalidade, mas também com a legitimidade, uma vez que a jurisdição só tem razão de ser desde que esteja justificada por um processo estruturado devidamente.

Neste contexto, oportuno se faz frisar que para que haja um devido processo de fato, este não deve ser somente legal e constitucional, mas deve estar ainda em consonância com os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. Dessa forma:

⁵⁸ PACHELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. **Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A reforma da Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Atlas, 2013. p.498.

⁵⁹ BRASIL, op. cit.

⁶⁰ Ibid.

Incumbe aos juízes e tribunais hoje, ao aplicar o Código de Processo Penal, mais do que buscar a conformidade constitucional, observar também a convencionalidade da lei aplicada, ou seja, se ela está em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. A Constituição não é mais o único referencial de controle das leis ordinárias⁶¹.

Nesse diapasão, a audiência de custódia se mostra um meio de se efetivar o controle de “convencionalidade” das leis internas aplicadas, uma vez que se baseia em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Por último, porém não menos importante, encontra-se o princípio da proporcionalidade, o qual não está expressamente estipulado em nossa constituição, mas pode ser depreendido de maneira esparsa no decorrer da leitura de seu texto.

Por meio de tal princípio, busca-se que todos os cidadãos, sem distinção, sejam alcançados pelos direitos fundamentais e que, quando estes se colidirem, uma solução possa ser encontrada a fim de que se aplique um ou outro princípio.

Assim, embora as normas constitucionais não possam se contrariar, em certas situações, pode haver uma contradição aparente entre as mesmas, ocasião em que se deve aplicar o princípio da proporcionalidade, que buscará qual norma deva prevalecer no caso concreto.

No que diz respeito à audiência de custódia, tal princípio tem importância fundamental, uma vez que, segundo ele, as medidas cautelares devem ser aplicadas somente quando se fizerem necessárias e de maneira razoável. A privação da liberdade de forma cautelar, portanto, será sempre o último recurso a ser empregado.

Dessa forma, os princípios que permitem a aplicação da prisão cautelar devem ser empregados da forma mais eficaz possível, visto que as medidas cautelares podem provocar ofensa à dignidade humana e aos demais princípios constitucionais que dela derivam.

Uma análise correta e efetiva acerca da necessidade ou não de aplicação de uma medida cautelar só poderá ser realizada desde que o juiz possua instrumentos para tanto. Aqui, a audiência de custódia se mostra um instrumento extremamente eficaz para que essa análise seja feita.

3.2.3 Outras fontes

O parágrafo 1º do art. 306, caput, do CPP, afirma que, “[...] em até 24 (vinte e

⁶¹ LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal. Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lobes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>>. Acesso em: 18 jan. 2017. s.p.

quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante”⁶². Desta forma, não estipula a necessidade do contato pessoal entre o preso e o juiz, mas somente do encaminhamento dos documentos policiais da prisão ao juiz, neste prazo.

Assim, o CPP não está em consonância com o que é exigido pelos tratados internacionais que versam sobre o tema. Conforme afirmam Aury Lopes Jr e Caio Paiva, no artigo “Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal”, esta norma interna não passa, portanto, no controle de “convencionalidade”, uma vez que os tratados humanos de direitos internacionais dos quais o Brasil é signatário exigem que também o preso seja levado à presença do juiz neste prazo⁶³.

Por conta desta divergência, em 2011, foi elaborado o Projeto de Lei do Senado n. 554 de autoria do senador Antônio Carlos Valadares, que buscou efetivar, em nosso ordenamento jurídico interno, aquilo que já dispunham os Tratados Internacionais acerca da audiência de custódia, delineando, inclusive, diversas características que os tratados deixavam em aberto.

Embora os referidos tratados não necessitassem deste regramento interno para que pudessem/devessem ser aplicados, visto já terem vigência desde o momento em que foram ratificados e promulgados, com status supra legal, a edição de lei tem grande importância à medida em que promove o direito afirmado pela Audiência de Custódia.

Neste sentido, Toscano Jr. assevera que

Somente uma baixa compreensão da constituição (controle de constitucionalidade) e dos tratados sobre direitos humanos (controle de convencionalidade) dá azo a que se imagine que um Tratado sobre direitos humanos carece de regulamentação por uma lei ou, pior, um mero ato administrativo. Assim, não é questão de inovar, mas de meramente enunciar o que desde sempre lá esteve⁶⁴.

Após algumas modificações no projeto inicial, seu texto final foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa (CDH). Este trouxe de maneira detalhada quase toda a estrutura da audiência de custódia. Atualmente, o projeto já passou pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e está pronto para a pauta na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), com a seguinte redação:

⁶² BRASIL, op. cit.

⁶³ LOPES JR.; PAIVA, op. cit.

⁶⁴ TOSCANO JR., Rosivaldo. Muito mais que uma Audiência de Custódia. **Empóriododireito**, 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rovaldo-toscano-jr/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pelo delegado de polícia responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público e à Defensoria Pública quando não houver advogado habilitado nos autos, bem como à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado pelo delegado de polícia ao juiz competente e ao Ministério Público o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública respectiva.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, capitulação jurídica, o nome do condutor e os das testemunhas.

§ 3º Imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, diante da ocorrência de suposta violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o delegado de polícia em despacho fundamentado determinará a adoção das medidas cabíveis para a preservação da integridade do preso, além de determinar a apuração das violações apontadas, instaurando de imediato inquérito policial para apuração dos fatos, requisitando a realização de perícias, exames complementares, também determinando a busca de outros meios de prova cabíveis.

§ 4º No prazo máximo de 24 (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 judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 5º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo quarto, 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 do art. 310.

§ 6º A oitiva a que se refere o 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.

§ 7º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não 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 sexto, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.

§ 8º Na impossibilidade, devidamente certificada e comprovada, da autoridade judiciária realizar a inquirição do preso quando da sua apresentação, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia, por meio de seus agentes, tomará recibo do seventuário judiciário responsável, determinando a juntada nos autos neste último caso, retornando com o preso e comunicando o fato de imediato ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 9º Nos casos de crimes de competência da Polícia Federal, quando o município do local da lavratura do flagrante delito não coincidir com sede da Justiça Federal, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia federal deverá determinar a seus agentes que conduza o preso ao Juízo de Direito do local da lavratura da peça flagrantial no prazo máximo de vinte e quatro horas, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública⁶⁵.

Ocorre que o PL n. 554/2011 ainda tramita no Congresso. Contudo, entrou em vigor em 01.02.2016 a Resolução n. 213/2015 do CNJ, que regulamentou o funcionamento da audiência de custódia. O art. 14 desta resolução estipulou o prazo de 90 dias, contados a partir

⁶⁵ BRASIL, op.cit.

da entrada em vigor da mesma, para que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais implantassem a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições.

Constata-se, portanto, que o Projeto de Audiência de Custódia elaborado pelo CNJ, o PLS n. 554/2011, bem como a Resolução n. 213/2015 do CNJ, não foram nenhuma novidade. Eles possuem suas fontes normativas nos tratados de direitos humanos internacionais ratificados pelo Brasil, e nasceram com a finalidade de darem efetividade aos mesmos, os quais já se encontravam há muito em vigência, sem serem, contudo, respeitados.

3.3 Funcionamento

Em primeiro lugar, a audiência de custódia deve ser realizada para que haja um contato pessoal entre o preso e o juiz logo após a prisão em flagrante daquele. Assim, ela deve ser presidida por um juiz, visto ser esta a autoridade competente para analisar a legalidade da prisão. Desta forma, não cabe ao Delegado de Polícia tal atribuição, uma vez que a Polícia Judiciária não é um órgão do Poder Judiciário, mas sim do Executivo⁶⁶.

Ademais, deve participar da audiência, ainda, o Ministério Público e a Defensoria Pública ou o advogado de defesa, a fim de que seja mantida uma dialética entre os sujeitos processuais na busca pela decisão mais adequada ao caso concreto.

Em segundo lugar, no que diz respeito ao objetivo da audiência de custódia, temos que a finalidade precípua desta é possibilitar que a análise acerca da prisão cautelar do preso em flagrante pelo judiciário seja realizada de forma oral, concretizando o contraditório e dando legitimidade a decisão do juiz. Assim, na entrevista realizada pelo magistrado, este deve se ater unicamente às circunstâncias da prisão, sem proceder à análise do mérito da ação. Neste sentido, afirma Aury Lopes Jr e Alexandre Morais Rosa em seu artigo “Afim, quem tem medo da Audiência de Custódia?” que

Essa entrevista não deve se prestar para análise do mérito (leia-se, autoria e materialidade), reservada para o interrogatório de eventual processo de conhecimento. A rigor, limita-se a verificar a legalidade da prisão em flagrante e a presença ou não dos requisitos da prisão preventiva, bem como permitir uma melhor análise da(s) medida(s) cautelar(es) diversa(s) adequada(s) ao caso, dando plenas condições de eficácia do artigo 319 do CPP, atualmente restrito, na prática, a fiança. Infelizmente, como regra, os juízes não utilizam todo o potencial contido no artigo 319 do CPP, muitas vezes até por falta de informação e conhecimento das circunstâncias do fato e do autor⁶⁷.

⁶⁶ LOPES JR. Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Processo penal no limite**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 17.

⁶⁷ Id. Afim, quem continua com medo da audiência de custódia? (parte 2). **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

No mesmo sentido estipulou o PLS 554/2011 ao estabelecer que a oitiva, na audiência de custódia, deverá ser registrada em autos apartados para que não venha a ser utilizada como prova contra o sujeito passivo da ação penal durante a instrução processual⁶⁸.

Em terceiro lugar, com relação à sequência de atos realizados nesta audiência, temos que o primeiro deles é a análise acerca da legalidade da prisão em flagrante, ou seja, se esta foi realizada enquanto o indiciado estava cometendo a infração penal; assim que houvesse acabado de cometê-la; ao ser perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; ou ao ser encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (art. 302, CPP).

Caso o juiz entenda que não houve nenhuma das hipóteses acima elencadas para a ocorrência da prisão em flagrante, deve relaxá-la, visto ser esta uma prisão ilegal, oportunidade em que o Ministério Público pode requerer tanto a decretação da prisão preventiva quanto a aplicação de outras cautelares.

Contudo, caso o magistrado entenda ser legal a prisão em flagrante, a acusação também pode requerer a decretação da prisão preventiva ou a aplicação de outras cautelares. Em seguida, o defensor público ou advogado de defesa deve se manifestar sobre todos os pedidos elaborados pela acusação.

Vale ressaltar, ainda, que, o juiz só pode decretar a prisão preventiva ou a aplicação de medidas cautelares quando houver pedido da acusação nesse sentido, visto ainda não iniciado o processo durante a realização da audiência de custódia (art. 311, CPP).

Na sequência, o juiz deve verificar as condições de apresentação do custodiado para averiguar se houve a prática de maus-tratos e tortura durante o flagrante. Caso perceba indícios de tais arbitrariedades, deve iniciar processo para apurar os crimes. Confirma, ainda, a identidade do preso e dá-lhe ciência da motivação de sua decisão.

Nesta apuração de maus tratos ao custodiado, Aury Lopes Jr. discorre sobre uma alternativa para que tal processo seja facilitado:

Se o conduzido estiver machucado ou reclamar de tortura, por mais que as lesões possam ser decorrentes do próprio ato de prisão, a leniência do Poder Público resta mitigada e será possível, ao menos, apurar a sua existência. Aliás, como temos insistido, a utilização de aparato de câmeras por parte dos agentes públicos nas suas operações evitaria tanto a alegação de autolesões praticadas pelos conduzidos, bem

⁶⁸ Projeto de Lei do Senado Nº 554, DE 2011. Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=95848>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

assim as perpetradas por agentes estatais. E a tecnologia está plenamente disponível. Existem diversos vídeos na internet que demonstram ser a filmagem uma garantia de todos, policiais e conduzidos, mas há gente que não gosta de controle, e se passa. O que se busca é transparência da ação⁶⁹.

Ao final, o juiz irá decidir ou pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, desde que haja requerimento da acusação, ou pela decretação da prisão preventiva, caso aquelas medidas não sejam suficientes no caso concreto, sempre decidindo fundamentadamente (art. 310, CP).

Outro ponto importante no que diz respeito à realização da audiência de custódia é a possibilidade de sua realização por meio de videoconferência.

Bem, incontestável é que a apresentação pessoal do preso é fundamento da audiência de custódia, que tem como finalidade humanizar e individualizar o tratamento dado ao preso. Desta forma, afirma Paiva que, utilizar-se de um sistema de videoconferência, desrespeita tal princípio uma vez que infringe duas expressões existentes nos Pactos Internacionais: “conduzido” e “à presença da autoridade judicial”, já que na audiência realizada por videoconferência não há a condução do custodiado e a ela não se realiza na presença do magistrado⁷⁰.

Contudo, indubitáveis também são as dificuldades encontradas pelo nosso sistema judiciário para que a audiência ocorra nos moldes previstos. Assim, existem situações em que o custodiado encontra-se impossibilitado de ser levado até o local da audiência (caso em que se encontra enfermo, por exemplo), ou até mesmo desta ser realizada onde o mesmo se encontra. Nesses casos, entende-se que, excepcionalmente, a audiência possa ser realizada por meio de videoconferência, desde que o defensor esteja presente no local da custódia, para que não seja desvirtuado o sentido da audiência.

Neste sentido, Aury Lopes Jr e Rosa afirmam que a audiência de custódia por videoconferência

[...] deve ser exceção e justificada, nos mesmos moldes do artigo 185, parágrafo 2º, do CPP. É que o impacto humano do contato pessoal pode modificar a compreensão. Não podemos é banalizar o uso da videoconferência sob pena de matar um dos principais fundamentos da audiência de custódia: o caráter humanitário do ato, a oportunidade do contato pessoal do preso com o *seu* juiz⁷¹.

⁶⁹ Id. O difícil caminho da Audiência de Custódia. **Empório do direito**, 2015. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/o-difícil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lopes-jr-e-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

⁷⁰ PAIVA, Caio. Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades. **Justificando**, 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

⁷¹ LOPES JR; ROSA, op. cit.

Outro ponto importante a ser abordado diz respeito à possibilidade de desmembramento da audiência de custódia. Ainda segundo Lopes Jr, há casos excepcionais em que a mesma pode ser desmembrada. Os casos de violência doméstica sem lesões corporais são um exemplo, uma vez que a vítima precisa de certo tempo para decidir pela continuidade ou não da ação penal. Aqui, mais uma vez, esta não pode ser a regra, para que não seja desvirtuada a razão de ser da audiência de custódia.

4 A REINCIDÊNCIA NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DO MARANHÃO

Conforme abordado no primeiro capítulo deste trabalho, diversas foram as modificações legislativas no sentido de se colocar o ordenamento jurídico interno em consonância com as normas internacionais sobre direitos humanos que vigem no Brasil a fim de se dar efetividade aos direitos fundamentais. Contudo, constata-se que ainda prevalece, na prática do nosso judiciário a “cultura do encarceramento”, que alimenta um dos principais problemas do nosso sistema penitenciário, qual seja a superlotação.

Assim, foi trazido, no capítulo 2, o instituto da Audiência de Custódia, que embora tenha como finalidade precípua a garantia de direitos fundamentais ao imputado, é um instrumento hábil na busca pela minimização do problema da superlotação, a partir da redução no número de presos provisórios. Esta audiência reduz, significativamente, o número de decretações de prisão preventiva, uma vez que analisa de maneira efetiva a legalidade da prisão em flagrante, bem como a necessidade de manutenção da prisão ou a possibilidade de decretação de outra medida cautelar alternativa à prisão.

Neste capítulo, será analisada de que forma a realização da audiência de custódia pode minimizar, ainda, outro problema do sistema penitenciário brasileiro, qual seja a reincidência, evidenciando, mais uma vez, seu papel no combate à superlotação e, sobretudo, à criminalidade.

4.1 Conceito de reincidência

O Código Penal brasileiro, em seu art. 68, determina que “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”. Ou seja, este código estabelece um *sistema trifásico* na dosimetria da pena, conhecido também como sistema Nelson Hungria⁷².

Já o art. 61 do mesmo código, por sua vez, determina que a reincidência é uma agravante da pena. Assim sendo, este instituto deve ser analisado na segunda fase de dosimetria da pena, após a fixação da pena-base.

A reincidência, segundo o Código Penal, é verificada “[...] quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro,

⁷² CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral (arts. 1o ao 120). São Paulo: JusPodivm, 2013, p. 391.

o tenha condenado por crime anterior” (art. 63, CP)⁷³.

Este conceito deve ser completado pelo art. 7º da Lei de Contravenções Penais (Lei n. 3.688/41), segundo o qual “[...] verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção”⁷⁴.

Destes dois diplomas legais, pode-se extrair que há reincidência quando um indivíduo pratica um novo crime, depois de ter sido condenado, no Brasil ou no exterior, por um crime anterior; e quando é condenado por uma contravenção penal, depois de ter sido condenado por um crime anterior no Brasil ou no exterior, ou uma contravenção anterior no Brasil.

Contudo, há lacuna da lei para o caso em que o indivíduo pratica um crime, após condenação por contravenção penal anterior ocorrida no Brasil. Neste caso, o réu não pode ser considerado reincidente, caso o fosse haveria violação ao princípio da legalidade.

Ademais, não há reincidência, ainda, quando o réu tenha sido condenado, anteriormente, por contravenção penal no exterior. Isto porque não há extraterritorialidade da norma penal no que diz respeito à contravenção penal. Vale ressaltar, ainda, que, não haverá reincidência caso o réu tenha sido condenado no exterior por fato que seja atípico no Brasil⁷⁵.

A seguir, segue uma tabela que resume os casos em que há ou não a ocorrência da reincidência:

Quadro 1 - Situações em que ocorre a reincidência

Condenação	Nova Infração	Reincidência
Contravenção no Brasil	Contravenção	Sim (art. 7º da LCP)
Contravenção no Brasil	Crime	Não (art. 63 do CP é omissivo)
Contravenção no estrangeiro	Contravenção ou crime	Não (princípio da extraterritorialidade)
Crime	Crime	Sim (art. 63 do CP)
Crime	Contravenção	Sim (art. 7º da LCP)

Fonte: Elaborado pela Autora (2016).

⁷³ Id. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 jan. 2017.

⁷⁴ Id. Decreto-Lei Nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 18 jan. 2017.

⁷⁵ CUNHA, op. cit.

Assim, para que se observe a reincidência é necessário que exista uma condenação por sentença penal transitada em julgado anterior, bem como o cometimento de um novo delito penal após esta condenação anterior, nos moldes da legislação supramencionada⁷⁶. Contudo, é necessária, ainda, a observância de um requisito estabelecido no art. 64, I, CP, segundo o qual:

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;⁷⁷

Assim, há um prazo depurador de 5 (cinco) anos para a reincidência. Tal prazo é contado a partir do fim do cumprimento da pena da infração penal anterior. Após este período, esta infração anterior deixará de ser levada em conta para efeitos de reincidência quando do cometimento de um novo delito.

No que diz respeito ao *quantum* que será agravada a pena-base, a jurisprudência reconhece a fração de 1/6 como adequada. Desta forma, “[...] a aplicação de fração superior a 1/6 pela reincidência exige motivação idônea”⁷⁸, sob pena de a dosimetria elaborada pelo juiz ser considerada nula.

Por último, a doutrina divide a reincidência em quatro espécies⁷⁹. A primeira delas é a “reincidência real”, que ocorre quando o agente comete uma nova infração penal depois do cumprimento de toda a pena do delito anterior e antes do período depurador de 5 (cinco) anos; a segunda é a “reincidência ficta”, que ocorre quando o novo delito é cometido após a condenação definitiva do agente, porém antes de ter cumprido toda a pena do delito anterior (hipótese em que o prazo da caducidade da reincidência ainda não começou a correr); a terceira é a “reincidência genérica”, que se configura quando os crimes são de espécies diferentes; e a última a “reincidência específica”, que ocorre quando os crimes são da mesma espécie.

⁷⁶ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória**. Teoria e prática. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012. p. 202.

⁷⁷ BRASIL, op. cit.

⁷⁸ BRASIL. STJ. HC 179717/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=179717&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC5>. Acesso em: 21 nov. 2016.

⁷⁹ CUNHA, op. cit.

4.1.1 As principais causas da reincidência

A Lei de Execução Penal (LEP) (Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984), que rege e fornece as diretrizes para o sistema penitenciário brasileiro, garante, ainda, os direitos e deveres dos presos. Nela, constata-se a reafirmação de vários princípios constitucionais, tais como o da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição da República. Contudo, o grande problema no sistema penal nacional é a não observância da utópica desta lei⁸⁰.

Um dos exemplos principais do não cumprimento da LEP é não ocorrência da efetivação do exame criminológico na entrada do preso, estabelecido pelo artigo 8º da referida lei⁸¹. Tal exame, que deve ser realizado por uma equipe técnica, que atua nos Centros de Observação⁸², tem o papel de emitir um “laudo” acerca da conduta desviante do preso. Assim, ela deve determinar o estabelecimento mais adequado ao indivíduo, bem como, fornecer dados para as Comissões Técnicas de Classificação (CTC), que atuam nas unidades prisionais, a fim de que estas possam determinar diretrizes específicas aos apenados⁸³.

Contudo, o sistema penitenciário é extremamente complexo. O que ocorre é que, na prática, ao se juntar indivíduos com mesmo “perfil” (idade, sexo e identidade de crime cometido) – observa-se que eles apresentam níveis de periculosidade totalmente diferentes. Desta forma, é imprescindível a observância de critérios subjetivos, tais como reincidência, nível de envolvimento com a criminalidade, convívio familiar, etc. Tais critérios devem ser aferidos pelo parecer da Comissão Técnica de Classificação, quando da realização do exame da personalidade ou entrevista de inclusão⁸⁴ do preso quando da entrada do mesmo no sistema⁸⁵.

Assim sendo, deve-se levar em consideração que o crime pode possuir diversas origens, e é fundamental a realização do exame criminológico para a efetivação do processo

⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁸¹ Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

⁸² São unidades autônomas ou anexas a estabelecimentos penais, nos termos do art. 96 da LEP, responsáveis por receber os presos que iniciam o cumprimento de pena no sistema penitenciário para a realização dos exames gerais e criminológico.

⁸³ SÁ, Alvinio Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁸⁴ As entrevistas de inclusão são entrevistas realizadas pela CTC quando da chegada do preso na unidade prisional. E em alguns estados vem-se substituindo o exame da personalidade contido no art. 9º da LEP, podendo ser encontrada também com o nome de exame admissional.

⁸⁵ SÁ, op. cit.

de ressocialização e, ainda, para uma maior proteção do próprio preso. Desta forma, se faz extremamente necessário a realização deste exame junto com os pareceres da CTC, para a devida segregação dos vários graus de periculosidade ou grau de envolvimento com a criminalidade que existem dentro do sistema penitenciário⁸⁶.

O princípio da individualização da pena possibilita um tratamento específico ao preso, o que traz como consequência a efetiva possibilidade de sua recuperação. Nesta análise, deve-se ir além de fatores objetivos, mas devem ser analisados precipuamente os subjetivos, dos quais o principal vem a ser o grau de periculosidade⁸⁷.

Na prática, contudo, os critérios de separação dos presos acabam por se restringir à disponibilidade de vagas e ao sexo, na maioria das vezes⁸⁸. Tais critérios são, contudo, extremamente frágeis e, além de não respeitarem o princípio de individualização da pena, não contribuem para a ressocialização do preso.

Outro fator que contribui para a reincidência está relacionado com a não observância do art. 83 da LEP, segundo o qual “O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva”⁸⁹.

Assim, seja pela falta de estrutura das penitenciárias brasileiras, seja pela insuficiência de servidores capacitados a fim de desenvolverem trabalhos necessários para a ressocialização do preso, o que ocorre é o desrespeito de tais direitos estipulados por lei. Desta forma, o indivíduo apenado acaba por cumprir sua pena apenas sob o aspecto punitivo da mesma, uma vez que não tem garantida a individualização da sua pena e não recebe tratamento voltado para sua reabilitação para o convívio social⁹⁰.

Por fim, ao sair do sistema prisional, o indivíduo, além de não ter recebido tratamento adequado durante sua custódia, ainda é alvo de discriminação pela sociedade. Ele é estigmatizado por esta como um “ex-presidiário”, o que tem como principal consequência a dificuldade ou quase impossibilidade de sua (re)colocação no mercado de trabalho⁹¹.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

⁸⁸ Conforme matéria publicada no site do MNDH (Movimento Nacional de Direitos Humanos), o estado de Rondônia em parceria com o DEPEN, Tribunal de Justiça, Ministério Público e embaixada Americana, está implementando um projeto piloto, baseado no sistema penal americano, onde a classificação dos apenados, para alocação nas unidades prisionais, será determinada pela aferição do grau de periculosidade do indivíduo.

⁸⁹ Id. Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 16 jan. 2017.

⁹⁰ SÁ, op. cit.

⁹¹ BARATTA, op. cit.

Desta forma, o indivíduo não tem seus direitos e garantias estabelecidos pela LEP observados e, ao sair do estabelecimento prisional, não possui instrumentos capazes de lhe abrir novas possibilidades, que não a do crime. Aqui a reincidência ganha espaço e o sistema carcerário brasileiro se retroalimenta.

4.1.2 A audiência de custódia e a reincidência

A principal relação existente entre o instituto da reincidência e a audiência de custódia diz respeito à possibilidade de esta interferir substancialmente na redução daquela.

Isto ocorre em razão de que a realidade do nosso sistema carcerário, como abordado no primeiro capítulo deste trabalho, não propicia o alcance de suas finalidades de ressocialização do preso. Ao contrário: insere-lhe na chamada “universidade do crime”, onde ocorre uma conexão forçada entre o preso e as diversas facções criminosas que controlam os presídios.

Assim, ao passar pela audiência de custódia e ser submetido a outras medidas cautelares diversas da prisão e mais adequadas ao caso concreto, o preso em flagrante possui maiores chances de reabilitar-se ao convívio social, uma vez que, além de não estar estigmatizado como um “ex-presidiário”, não teve contato com aquela realidade dos presídios. Ou seja, haverá menor probabilidade de que este indivíduo reincida no crime.

Embora muitos afirmem que a audiência de custódia gere certo sentimento de impunidade, os dados oficiais acerca das audiências já realizadas no Brasil provam o contrário. A seguir traremos os dados das audiências realizadas no estado do Maranhão, os quais comprovam o reduzido número de reincidência, o que reafirma que a audiência de custódia é um mecanismo eficaz na minimização do problema da superlotação dos presídios e da criminalidade.

4.2 Audiência de custódia no estado do Maranhão

O Estado do Maranhão, que assumiu papel de destaque em cenário internacional pela crise que se instalou na penitenciária de Pedrinhas a partir de 2013⁹², foi o estado pioneiro na implantação da Audiência de Custódia no Brasil, que aconteceu em 2014⁹³.

⁹² FELLET, João. Fotos expõem superlotação e 'cela de castigo' em Pedrinhas. **BBC Brasil**, 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-37581856>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

⁹³ ADPEMA – ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO MARANHÃO. **Maranhão foi pioneiro na realização de Audiências de Custódia**. 2016. Disponível em: <http://www.adpema.com.br/adpema/index.php/Noticias/ver_noticia/4326>. Acesso em: 18 jan. 2017.

As Audiências de Custódia foram implementadas no Maranhão, por meio da seguinte regulamentação⁹⁴:

- a) Provimento n. 14/2014-CGJ e 24/2014-CGJ, que dispõem sobre a necessidade de realização da audiência de custódia;
- b) Provimento n. 22/2015-CGJ, que vincula o serviço de plantão judicial criminal da Comarca de São Luís ao Juízo da Central de Inquérito;
- c) Provimento n. 11/2016-CGJ, que regulamenta a audiência de custódia nas comarcas com mais de 100.000 (cem mil) habitantes.
- d) Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015 do CNJ, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

4.2.1 Resumo das audiências de custódia realizadas no Maranhão

Por meio da análise dos dados do relatório desenvolvido pela Unidade de Monitoramento Carcerário do Maranhão⁹⁵ a respeito das audiências de custódia, aqui realizadas, constata-se que foram realizadas 2.768 audiências de outubro de 2014 a dezembro de 2016.

Em 2014, das 92 audiências realizadas, 53,27% foi o percentual de prisões convertidas em cautelares alternativas ao cárcere, e 46,74% foi o percentual de decretação da prisão preventiva. No ano de 2015, das 1.154 audiências realizadas, 47,23% das prisões foram convertidas em medidas cautelares alternativas, 0,26% resultaram em internações e tratamento CAPS, 3,55% das prisões foram relaxadas, 0,26% tiveram outro resultado e 48,7% das prisões foram convertidas em preventiva. Já no ano de 2016, das 1.522 audiências realizadas, 42,32% das prisões foram convertidas em medidas cautelares alternativas, 0,20% resultaram em internações e tratamento CAPS, 3,61% das prisões foram relaxadas, 0,99% tiveram outro resultado e 52,9% das prisões foram convertidas em preventivas. Desta forma, percebe-se que, do ano de 2014 a 2016, as audiências de custódia resultaram em 49,06% de adoção da liberdade provisória e em 50,94% de decretação da prisão preventiva.

⁹⁴ Maranhão. Unidade de Monitoramento Carcerário. **Relatório Audiências de Custódia - Janeiro 2016**. São Luís – Ma, 2017.

⁹⁵ Ibid.

Quadro 2 - Resumo das Audiências realizadas em 2014/2016

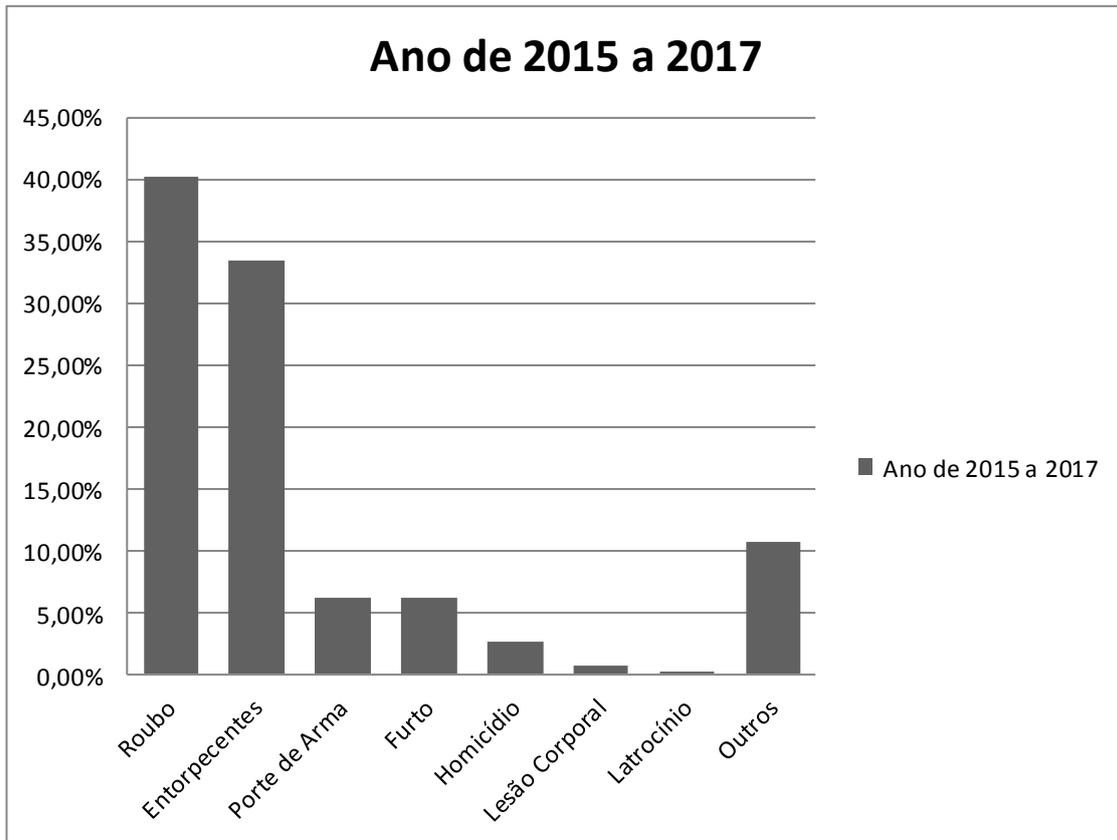
Ano	Mês	Audiências Realizadas	Liberdades Provisórias						Relaxamento de Prisão	Outros Casos	Decretação da Prisão Preventiva
			Cautelares Comuns		Tornozeleiras		Internações e Tratamento CAPS				
2014*	Outubro	11	6	54,55%							5
	Novembro	41	20	48,78%							21
	Dezembro	40	15	37,50%	8	20,00%					17
TOTAL		92	41	44,57%	8	8,70%					43
2015**	Janeiro	39	11	28,21%	7	17,95%			1		20
	Fevereiro	57	21	36,84%	14	24,56%			4		18
	Março	65	21	32,31%	13	20,00%	1	1,54%	7		23
	Abril	53	11	20,75%	20	37,74%					22
	Maiο	61	5	8,20%	22	36,07%			1		33
	Junho	107	21	19,63%	19	17,76%	1	0,93%			66
	Julho	209	90	43,06%	9	4,31%			1		109
	Agosto	146	35	23,97%	27	18,49%	1	0,68%	6		77
	Setembro	113	22	19,47%	26	23,01%			14		51
	Outubro	73	22	30,14%	16	21,92%			1		34
	Novembro	104	26	25,00%	32	30,77%			2	1	43
Dezembro	127	21	16,54%	34	26,77%			4	2	66	
TOTAL		1.154	306	26,52%	239	20,71%	3	0,26%	41	3	562
	Janeiro	172	52	30,23%	25	14,53%			3	1	91
	Fevereiro	147	46	31,29%	25	17,01%			13	2	61

2016***	Março	98	28	28,57%	8	8,16%			1	2	59
	Abril	102	40	39,22%	12	11,76%			3		47
	Maiο	113	27	23,89%	32	28,32%			3	2	49
	Junho	112	19	16,96%	25	22,32%			6	1	61
	Julho	149	61	40,94%	1	0,67%			2		85
	Agosto	144	59	40,97%			2	1,39%	1		82
	Setembro	117	35	29,91%	26	22,22%			1		55
	Outubro	98	7	7,14%	24	24,49%			7	2	58
	Novembro	118	18	15,25%	13	11,02%			5	2	80
	Dezembro	152	44	28,95%	17	11,18%	1	0,66%	10	3	77
TOTAL		1.522	436	28,65%	208	13,67%	3	0,20%	55	15	805
2017****	Janeiro	161	57	35,40%	16	9,94%	1	0,62%	4		83

Estão incluídos os óbitos, que não contabilizam como solto. * Período de 17/10/2014 a 05/12/2014. ** Período de 05/01/2015 a 31/12/2015. *** Período de 01/12/2016 a 31/12/2016. **** Período de 01/01/2017 a 31/01/2017⁹⁶.

Ademais, pela análise do mesmo relatório, pode-se extrair que de 2015 a 2017, os crimes contra o patrimônio e de tráfico de drogas são a maioria dos delitos cometidos na capital maranhense: das 2.837 audiências ocorridas neste período, 40,25% delas se relacionavam ao crime de roubo e 33,45% ao tráfico de drogas, conforme a seguinte tabela.

⁹⁶ Id. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Unidade de Monitoramento Carcerário – UMF. **Relatório Anual da UMF**. Disponível em: <<http://site.tjma.jus.br/umf/noticia/sessao/2025/publicacao/414184>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

Gráfico 1 - Resumo das Audiências realizadas em 2014/2016⁹⁷

4.2.2 Reincidência nas audiências de custódia realizadas em São Luís

O primeiro levantamento de reincidência nas audiências de custódia realizadas na Comarca de São Luís ocorreu nos dias 27 e 28 de setembro de 2015. Tal levantamento analisou as audiências realizadas de 17.10.2014 a 31.10.2015 nesta Comarca.

Para tanto, utilizou-se o Sistema SIGO da Secretaria de Segurança Pública do Estado, o Sistema SIISP da Secretaria de Justiça e Administração Penitenciária e os Sistemas THEMIS e JURISCONSULT do Tribunal de Justiça do Estado, para a coleta das seguintes informações acerca daquelas audiências: mês da audiência, data da prisão, número do processo, nome do acusado, nome da mãe, nome do pai, local do crime, tipificação, data da prisão, decisão na audiência de custódia, tipo de medida cautelar aplicada, decisão de soltura durante a instrução do processo, se houve reincidência, número do processo de reincidência, data da reincidência, crime da reincidência, local da reincidência, se o(s) processo(s) que passou(aram) pela audiência de custódia encontra(m)-se sentenciado(s) e a situação atual do réu (preso ou solto).

⁹⁷ Ibid.

Tal coleta resultou na constatação de que das 813 audiências realizadas nesse período, 429 presos foram colocados em liberdade provisória, e destes apenas 25 reincidiram, ou seja, 5,83%, conforme tabela abaixo.

Quadro 3 - Levantamento de Reincidência na Audiência de Custódia. Pesquisa 1⁹⁸.

DAS DECISÕES	QUANT.	%	REINCIDÊNCIA	%
TOTAL GERAL DE AUDIÊNCIAS	813	100%	51	6,27%
TOTAL DE LIBERDADES	429	52,77%	25	5,83%
TOTAL DE PRISÕES	384	47,23%		
DAS LIBERDADES				
LIBERDADE PROVISÓRIA COM CAUTELARES	383	47,1%	21	
COM MONITORAMENTO	128	15,7%	8	6,25%
SEM MONITORAMENTO	255	31,4%	13	5,10%
RELAXAMENTO DE PRISÃO	27	3,3%	3	
LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA	6	0,7%	0	
LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA	11	1,4%	1	
CAUTELAR COM INTERNAÇÃO	1	0,12%	0	
INTERNAÇÃO PROVISÓRIA	1	0,12%	0	
TOTAL	429	52,77%	25	
DAS PRISÕES				
CONVERSAO EM PREVENTIVA	384	47,2%		
MANTIDO A PREVENTIVA PELO JUIZ DE CONHECIMENTO APÓS AUD. DE CUSTÓDIA	300	78,1%		
POSTO EM LIBERDADE PELO JUIZ DE CONHECIMENTO APÓS AUD. DE CUSTÓDIA	84	21,9%	10	12%

No dia 28 de abril de 2016, foi realizada uma segunda pesquisa acerca da reincidência nas audiências de custódia da Comarca da Ilha, em relação às mesmas audiências realizadas de outubro de 2014 a outubro de 2015.

Nesta nova pesquisa constatou-se que 25% dos indivíduos soltos em audiência de custódia reincidiram. Contudo, este número baseou-se em uma pesquisa realizada pela escolha aleatória de 5 (cinco) nomes em cada mês, totalizando 60 indivíduos. Assim, não foi uma pesquisa realizada de forma integral, possuindo, portanto, certa margem de erro.

⁹⁸ Ibid.

Quadro 4 - Levantamento de Reincidência na Audiência de Custódia. Pesquisa 2⁹⁹.

Quant. Pesquisada	Não Reincidentes	(%) Não Reincidentes	Reincidentes	(%) Reincidentes
60	45	65%	15	25%

Já em dezembro de 2016, outra pesquisa foi realizada, desta vez analisando, novamente, a totalidade de indivíduos soltos nas mesmas audiências de custódia, ou seja, de forma integral e com números absolutos. Contudo, esta ainda não foi publicada no site do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

⁹⁹ Ibid.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme delineado no presente trabalho, o Brasil tem enfrentado, nas últimas décadas, uma grave crise em seu sistema penitenciário, sobretudo, no que diz respeito à superlotação de seus estabelecimentos prisionais. Tal situação encontra raízes não somente nos problemas sociais existentes no país, mas também, em razão da ineficaz cultura de encarceramento em massa aqui praticada.

A prisão sempre foi vista pelo poder judiciário e também pela sociedade civil como sendo o meio mais eficaz no combate à criminalidade, e, portanto, utilizada como primeira alternativa no combate ao crime. Contudo, especialmente nos casos de prisão cautelar, ou seja, quando a mesma não possui natureza de pena, ela deve ser aplicada como *extrema ratio* do sistema, só podendo ser “[...] determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).” (art. 282, p. 6º, CPP).

Assim, diversas prisões têm sido decretadas de forma automática e desmotivadas, sendo, portanto, ilegais do ponto de vista jurídico. Não há investigação adequada a cada caso concreto, e os juízes repetem uma sequência de atos que corroboram, repetidamente, na decretação de prisões preventivas.

Neste contexto, é inserido, em nosso ordenamento jurídico, um novo instrumento processual penal: a audiência de custódia. Tal instrumento nasce em um contexto de extrema necessidade de diminuição da população carcerária brasileira, uma vez que não há vagas suficientes para o número de indivíduos presos, que cresce a cada ano.

Esta audiência - que já encontrava previsão em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário desde 1992, sendo, portanto parte do nosso ordenamento jurídico - possibilita uma análise mais eficaz acerca da necessidade da prisão cautelar, da possibilidade de relaxamento da prisão em flagrante ou a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão e menos gravosas ao indivíduo preso.

Como consequência, além do respeito a direitos e garantias fundamentais do preso, pode-se auferir que a audiência de custódia traz diversos outros benefícios, tais como a diminuição de decretações de prisões preventivas com a diminuição da superlotação dos presídios, o combate a tortura e maus-tratos aos presos e, ainda, a redução na reincidência criminal.

Esta última consequência pode ser constatada em razão de que a situação dos presídios brasileiros não possibilita, atualmente, que o indivíduo preso seja ressocializado e reabilitado para o convívio em sociedade. Assim sendo, ao entrar em contato com o sistema

prisional e com as facções criminosas no interior dos presídios, o preso, ao ser solto, acaba por se encontrar em uma situação muito mais propensa ao cometimento de novos delitos.

Desta forma, pôde se constatar, no terceiro capítulo deste trabalho, os baixos índices de reincidência dos indivíduos soltos nas audiências de custódias realizadas na comarca de São Luís. Tais índices refletem, ainda, os índices nas demais comarcas do Brasil. Esses números reafirmam os benefícios já constados da realização das audiências.

Desse modo, o trabalho trouxe a análise do incipiente instituto da audiência de custódia, que promove um grande avanço no respeito aos direitos individuais fundamentais, bem como a análise das consequências que o referido instrumento processual penal traz no combate à criminalidade.

REFERÊNCIAS

ADPEMA – ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO MARANHÃO.

Maranhão foi pioneiro na realização de Audiências de Custódia. 2016. Disponível em: <http://www.adpema.com.br/adpema/index.php/Noticias/ver_noticia/4326>. Acesso em: 18 jan. 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Trad. J.Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997. p.61

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Lei Nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, 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>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. Projeto de Lei do Senado Nº 554, DE 2011. Altera o § 1o do art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=95848>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. Decreto-Lei Nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. STJ. HC 179717/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=179717&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC5>. Acesso em: 21 nov. 2013.

_____. Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 16 jan. 2017.

_____. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL). **Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012)**. Brasília (DF): Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, Ipea, 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **CNJ, TJSP e Ministério da Justiça lançam Projeto Audiência de Custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62389-cnj-tjsp-e-ministerio-da-justica-lancam-projeto-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

_____. Decreto Nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 16 jan. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). **Manual de Servicios de Antelación al Juicio: Mecanismos para Racionalizar el uso de las medidas cautelares em materia penal**. Santiago de Chile: CEJA, 2011.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 16 jan. 2017.

CORTE IDH. **Caso Palamara Iribarne Vs. Chile**. Sentença de 22.11.2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

_____. **Caso de Los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala**. Sentença de 19.11.1999. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

_____. **Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Sentença de 24.06.2005**. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/sentenca-caso-acosta-calderon-vs-equador/>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

_____. **Caso Bayarri Vs. Argentina. Sentença de 30.10.2008**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral (arts. 1º ao 120). São Paulo: JusPodivm, 2013.

FEITOZA, Denilson. **Reforma Processual Penal**. Niterói: Impetus, 2008.

FELLET, João. Fotos expõem superlotação e 'cela de castigo' em Pedrinhas. **BBC Brasil**, 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-37581856>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. I**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JUNGES, Márcia. **Prisão deve ser vista como exceção, e não como regra**: Entrevista André Callegari, 2009. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2558&secao=293>. Acesso em: 15 jan. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar**. 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. II. 3. ed.. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

_____. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

_____. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 59.

LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal. **Consultor Jurídico**, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lopes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

LOPES JR. Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Processo penal no limite**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 17.

_____. Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia? (parte 2). **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. O difícil caminho da Audiência de Custódia. **Empório do Direito**, 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-dificil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lopes-jr-e-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

MARQUES, Leonardo Augusto Maurinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, São Paulo, ano 46, n. 183, Ed. especial, jul./set., 2009. p.147.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2006.

NICOLITT, Andre. **O novo processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ONU. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil.** General Assembly, 2016.

Disponível em:

<<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf>>.

Acesso em: 21 jan. 2017.

PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. **Prisão Preventiva e Liberdade Provisória:** a reforma da Lei nº 12.403/11. São Paulo: Atlas, 2013.

PAIVA, Caio. Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades. **Justificando**, 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório:** a conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 104.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Direito Processual Penal.** 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SÁ, Alvinho Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 19.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença penal condenatória.** Teoria e prática. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012. p. 202.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo Penal:** Sistemas e Princípios. Curitiba: Juruá, 2003.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária de acordo com a Constituição de 1988.** 5. ed. editora Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TOSCANO JR., Rosivaldo. Muito mais que uma Audiência de Custódia. **Empório do Direito**, 2015. Disponível em: <<http://emporiოდodireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rosivaldo-toscano-jr/>>. Acesso em: 18 jan. 2017. Acesso em: 18 jan. 2017.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Unidade de Monitoramento Carcerário. **Relatório Audiências de Custódia - Janeiro 2016.** São Luís – Ma, 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Unidade de Monitoramento Carcerário – UMF. **Relatório Anual da UMF.** Disponível em: <<http://site.tjma.jus.br/umf/noticia/sessao/2025/publicacao/414184>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

ZACKSESKI, Cristina. **O problema dos presos sem julgamento no Brasil**. 2010.
Disponível em: <<http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1313075866.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2017.