



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

KATIUSCIA LISANDRA ALVES DINIZ MAIA

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO AO ACENTUADO
ENCARCERAMENTO BRASILEIRO**

SOUSA
2018

KATIUSCIA LISANDRA ALVES DINIZ MAIA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO AO ACENTUADO
ENCARCERAMENTO BRASILEIRO

Trabalho monográfico apresentado a banca da Especialização em Direito Penal e Processo Penal do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Orientador (a): Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

SOUSA
2018

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

M217a Maia, Katuscia Lisandra Alves Diniz.
Audiência de custódia: uma possível solução ao acentuado
encarceramento brasileiro. / Katuscia Lisandra Alves Diniz Maia.
- Sousa: [s.n], 2018.

65 fl.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processo
Penal) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG,
2018.

Orientador: Prof. Me. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

1. Audiência de custódia. 2. Prisão cautelar. 3. Processo Penal.
4. Pena privativa de liberdade. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 343

KATIUSCIA LISANDRA ALVES DINIZ MAIA

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO AO ACENTUADO
ENCARCERAMENTO BRASILEIRO**

Data: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira.– UFCG

Membro nº 1 da Banca Examinadora

Membro nº 2 da Banca Examinadora

Dedico ao Senhor Deus, a Ele toda honra
e toda glória.
Aos meus familiares.
Aos meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida e por me permitir chegar até este momento. Também por ser meu alicerce nos momentos alegres e nos difíceis. É com muita gratidão que termino mais uma grande fase da minha vida. A ele toda honra e toda glória!

Agradeço aos meus queridos pais, que se esforçaram a vida toda pra que eu pudesse ter uma boa educação, sem medir esforços para me possibilitar o melhor. Meus pais, anjos, que infelizmente hoje se encontraram no céu. A ausência de vocês e a saudade se fazem presente neste momento.

Agradeço aos meus queridos irmãos, Cleiton, Karla e Kalina, que sempre me motivaram e apoiaram quando foi preciso. Vocês foram essenciais nessa conquista!

Também agradeço a minha família, meu marido Gustavo e minha filha Giulia, pelo apoio, incentivo e amor diários.

*“Do homem são as preparações do coração,
mas do senhor a resposta da boca.”*

Provérbios 16:

RESUMO

O presente trabalho faz uma explanação a respeito do instituto da audiência de custódia, enfatizando o seu papel no processo penal e sua atuação no controle do grande contingente de presos provisórios que diariamente são enviados para as penitenciárias brasileiras. A relevância do tema se justifica pela necessidade de buscar alternativas ao problema da crise do sistema penitenciário brasileiro, levando-se em consideração o alto número prisões cautelares que diariamente são decretadas. A metodologia utilizada neste trabalho é a de natureza qualitativa, empregando como método de procedimento o bibliográfico de pesquisa indireta e o monográfico. Como método, foi usado o hipotético dedutivo que, através da análise doutrinária e de várias situações concernente ao tema, tenta oferecer soluções à questão, sendo esta abordagem focalizada especialmente para o estudo da audiência de custódia. O embasamento teórico foi buscado em fontes tais como livros e sites interativos. De início, estudou-se o decorrer histórico do surgimento da pena privativa de liberdade. Fez-se um estudo acerca dos princípios que norteiam a aplicação de medidas cautelares restritivas de liberdade. Por conseguinte, analisaram-se as diversas modalidades de prisão cautelar prevista no Código de Processo Penal e em leis especiais. Posteriormente, foi feita uma breve exposição sobre o excesso de decretação de prisão cautelar por parte do Poder Judiciário e os problemas decorrentes. Ademais, abordou-se a questão legal da audiência de custódia, analisando os mais diversos diplomas que a prevê. Por fim, verificou-se a atuação da audiência de custódia no controle do acentuado número de prisões cautelares que corriqueiramente são decretadas pelo judiciário brasileiro. O estudo volta-se para a importância desse instituto diante da crise penitenciária que o Brasil vive, sendo considerado um meio de evitar que prisões cautelares desnecessárias sejam decretadas.

Palavras-chave: Pena privativa de liberdade. Prisão cautelar. Audiência de custódia

ABSTRAT

This work is an explanation for the custody hearing exercise, specifically about your function wich plays its criminal action and your participation in the process of forwarding its work. This issue is relevant because of the importance of seeking alternatives to the crisis of the Brazilian prision system, taking into account the high number of precautionary prisons that are decreed daily. The methodology used in this work is of a qualitative nature, using as method of procedure the bibliographical of indirect and monographic research. As a method, the hypothetical deductive was used which, through doctrinal analysis and several situations concerning the subject, tries to offer solutions to the question, being this approach focused especially for the study of the custody audience. The theoretical contribution was extracted from various sources such as interactive websites and books. Initially, the study was about the exercise record of the sentence deprivation of freedom. It was made a study about the principles that guide an application of precautionary measures restricting freedom. Hence, it analyzed them as several variables of caution provided for in the Code of Criminal Procedure and in special laws. Posteriorly, was published a magazine about excessive decree of the precautionary prison by part of the Judicial power and the relative problems. Furthermore, addressing a legal issue of the custody hearing, analyzing their several diplomas that she's predict. Finally, it was verified that the audience of the audience in the control of the number of lawsuits was crowned of judgment by the brazilian judiciary. The study turns to the importance of this institute in the face of the penitentiary crisis that Brazil is experiencing, thus being a way of avoiding the decree of unnecessary precautionary prisons.

Keywords: Dprivation sentence of freedom. Precautionary prision. Custody hearing.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. - Artigo

ADCT- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADEPOL- Associação dos Delegados de Polícia

ADPF- Aguição de descumprimento de preceito fundamental

ADI- Ação direta de inconstitucionalidade

CADH- Convenção Americana de Direitos Humanos

CCJ- Comissão de Constituição e Justiça

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

Inc. – Inciso

PIDCP- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PLS- Projeto de Lei do Senado

PSOL- Partido Socialismo e Liberdade

STJ- Superior Tribunal de Justiça

STF- Superior Tribunal Federal

TJSP- Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A PRISÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE NOS DIREITO BRASILEIRO	13
2.1 PANORAMA HISTÓRICO DAS PRISÕES.....	12
2.2 ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DAS PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES.....	15
2.3 MODALIDADES DE PRISÃO CAUTELAR	22
2.3.1 Prisão em flagrante	23
2.3.2 Prisão preventiva	26
2.3.3 Prisão temporária	28
2.3.4 Prisão domiciliar	30
3. O EXCESSO DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR E OS PROBLEMAS ADVINDOS	31
3.1 A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS	33
3.2 REINCIDÊNCIA	34
4. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	36
4.1 CONCEITO	37
4.2 PREVISÃO LEGAL	38
4.3 ANÁLISE PROCEDIMENTAL.....	50
4.4 A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEIO DE EVITAR PRISÕES CAUTELARES DESNECESSÁRIAS.....	52
5. CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O respeito à dignidade humana é imprescindível em qualquer relação e ambiente de convívio humano, sendo considerada como a base fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser preservada como direito fundamental básico de qualquer pessoa.

Assim, a presente temática justifica-se pela importância de estudar um tema que é alvo de grande debate na sociedade, já que é de conhecimento geral, por ser transmitido diariamente pela mídia, o caos vivido pelos apenados nas penitenciárias brasileiras. Esse é um assunto atravessa as fronteiras do Brasil, sendo notícia internacional.

O sistema carcerário brasileiro passa por uma crise generalizada. Os presídios comportam mais presos do que são capazes, não há infra-estrutura digna de sobrevivência, sendo o ambiente que abriga o apenado degradante, não havendo condições mínimas de qualidade de vida. Faltam investimentos e interesse por parte dos poderes em mudar o quadro. Diante dessa situação de negligência, medidas eram necessárias.

Nesse diapasão, este trabalho sugere o estudo do instituto da audiência de custódia e seu papel na crise pela qual o sistema penitenciário brasileiro passa, fazendo-se a indagação sobre ser ou não uma solução viável e eficaz nessa crise sem perspectivas.

A metodologia utilizada neste trabalho é a de natureza qualitativa, empregando como método de procedimento o bibliográfico de pesquisa indireta e o monográfico. Como método, foi usado o hipotético dedutivo que, através da análise doutrinária e de várias situações concernente ao tema, tenta oferecer soluções à questão, sendo esta abordagem focalizada especialmente para o estudo da audiência de custódia. O embasamento teórico foi buscado em fontes tais como livros e sites interativos.

No primeiro capítulo, apresentar-se os aspectos do surgimento das penas privativas de liberdade no sistema penal brasileiro, tendo como auge o século XIX, momento em que a pena privativa de liberdade se consolidou como a principal pena

a ser aplicada. Serão analisados também os princípios que norteiam as prisões e medidas cautelares, e em seguida será estudado as modalidades de prisão cautelar, analisando seus dispositivos legais.

Após, o segundo capítulo terá como análise o excesso de prisões cautelares decretadas pela justiça brasileira, bem como os problemas decorrentes dessa realidade.

No terceiro e último capítulo, será estudado o instituto da audiência de custódia, partindo do seu conceito e características, passando pela análise legal e procedimental, chegando ao debate atual sobre o seu papel no controle de privação de liberdade cautelar.

O presente trabalho monográfico tenta analisar o a problemática envolvendo o excesso de prisões cautelares, com ênfase no estudo da audiência de custódia e sua importância diante da crise do sistema carcerário brasileiro, já que a partir de sua implantação, a pessoa presa é logo em seguida apresentada à autoridade competente, evitando-se seu imediato encarceramento.

2 A PRISÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE NO DIREITO BRASILEIRO

A pena privativa de liberdade é, sem dúvida, a mais cruel e grave existente atualmente na legislação brasileira, pois o indivíduo tem sua liberdade tolhida, passando a conviver fora do ambiente familiar e, muitas vezes, na companhia de outros presos perigosos, sem nenhuma perspectiva, aumentando as chances de continuar na delinquência.

No entanto, em tempos remotos, a prisão não era considerada uma pena propriamente dita, sendo apenas um meio utilizado para a garantia de aplicação de outras penas, como será estudada a seguir.

2.1 PANORAMA HISTÓRICO DAS PRISÕES

A vida em sociedade sempre foi marcada por conflitos entre os indivíduos, sendo o crime um antigo conhecido. A forma de tratamento usado para tais indivíduos passou por uma evolução histórica. No momento anterior ao período moderno não havia a privação e a restrição de liberdade como se observa hoje em dia. A aplicação da pena privativa de liberdade sofreu um processo evolutivo no perpassar da nossa história, assim como as formas de punir os transgressores.

Na antiguidade, a prisão era utilizada para conter os réus até que tivessem seu julgamento, prevalecendo o uso de penas corporais. BITENCOUT (2001, p. 4) afirma que: “os vestígios que nos chegam dos povos e civilizações mais antigos (Egito, Pérsia, Grécia) coincidem com a finalidade que atribuíam primitivamente à prisão: lugar de custódia e de tortura”.

Assim, para as sociedades antigas a prisão não era propriamente uma pena, mas sim um meio de garantir que o acusado cumprisse a futura pena que a ele seria imposta. Nela se abrigavam pessoas que cometiam delitos, sendo vista como lugar de tortura.

Posteriormente, na idade média, entre os séculos X e XV, desconheciam-se a privação de liberdade como sanção penal. Nessa época ainda não existiam lugares comparados às penitenciárias que hoje se conhece, pois a prisão ainda era vista como local de custódia para garantia do cumprimento da pena de morte. BECCARIA (1983, art. 7º e 8º), destaca Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

Art. 7º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido, senão nos casos determinados pela lei e segundo as formas por ela prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou fazem executar atos arbitrários devem ser punidos, mas todo cidadão chamado ou atingido pela lei deve obedecer imediatamente, tornando-se culpado pela resistência.

Art. 8º A lei só deve estabelecer penas escritas e evidentemente necessárias. Ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada

A partir desse momento, a pena de morte começou a ser abolida ou quando não, não aplicada. As penas de castigos corporais foram desaparecendo e dando lugar às penas privativas de liberdade, passando a se construir presídios com o objetivo de recuperação dos indivíduos.

Somente no fim do século XVIII e início do século XIX, durante a reforma da penalidade, é que a pena privativa de liberdade passou a ser a pena dominante, surgindo a ideia de isolamento como forma de reflexão do apenado. Nos ensinamentos de FOUCAULT (2002, p. 199):

A solidão realiza uma espécie de auto-regulamentação da pena, e permite uma forma de individualização espontânea do castigo: quanto mais o condenado é capaz de refletir, mais ele foi culpado de cometer seu crime; mas também o remorso será vivo, e a solidão dolorosa; em compensação, quando estiver profundamente arrependido, e corrigido sem a menor dissimulação, a solidão não lhe será mais pesada.

Dessa forma, a prisão ganhou o sentido de reflexão, pois o indivíduo aprisionado teria condições de repensar seus atos e sentir arrependimento, sofrendo a dolorosa solidão, até o momento em que o castigo não seria mais necessário. BECCARIA (1764, p. 84) só discutiu sobre o aprisionamento de forma concisa na

sua forma processual, declarando que “a prisão, entre nós, é antes um suplício que um meio de deter um acusado”. Sob o enfoque de FOUCAULT (2005, p. 85), ela “surgiu no início do século XIX, como uma instituição de fato, quase sem justificção teórica”. Esse pensamento se atém ao controle moral e psicológico do indivíduo, tendo como principal objetivo o direito de punir. O poder da justiça e os instrumentos do controle penal punitivo são distribuídos com uma série de outras instituições que despontam como a policial, de vigilância, psiquiátricas, médicas e pedagógicas para correção.

O aprisionamento, instrumento de punição que veio a se tornar a principal penalidade do século XIX, não era usado até então como forma de punição. De acordo com FONCAULT (2005), sua natureza na origem era de prática para-judiciária da *lettre-de-cachet*, não tendo tratamento, ainda, de uma pena do direito. Esta era enviada junto com um indivíduo que, ao invés de ser imediatamente enforcado, decapitado, queimado, ou outra sorte, deveria ficar detido até outra ordem vinda do poder real. Neste caso, se houvesse a percepção de que o aprisionado efetivamente pudesse ser corrigido, a autoridade que solicitou a *lettre-de-cachet* poderia retirar o pedido. Ou seja, em um primeiro momento a prisão tem como objetivo, não só a resposta a um delito, mas também como forma de corrigir o indivíduo. FOUCAULT (2005) assevera que essa ideia de corrigir um indivíduo surge da prática policial, de forma concomitante e exterior a justiça, decorrendo não dos grandes reformadores nem da teoria jurídica, mas sim da necessidade de controle social pelos que detinham o poder.

A importância desses instrumentos de controle social possui forte relação com o nascimento da burguesia e de uma nova forma de geração de riqueza. PASUKANIS (1989, p. 69) resume que “a política penal traz a marca dos interesses da classe à qual serve”. No caso específico do surgimento da pena de prisão, essa teria sido com as comunidades religiosas discordantes do anglicanismo ao praticarem assistência e vigia em seu grupo. Observa-se, também, que houve grande influência das sociedades dirimidas pela moralidade no controle sobre os vícios e condutas, assim como os grupos de autodefesa meramente paramilitar e, ainda, das sociedades econômicas que tinham suas próprias formas de controle social, como as polícias privadas que protegiam o patrimônio, o estoque e as mercadorias que se guardavam nos portos.

2.2 ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DAS PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES

O indivíduo que transgredir as normas penais estará sujeito a ter seu direito de ir e vir tolhido, sendo retirado do seio da sociedade para habitar um ambiente recluso mantido pelo estado, até que haja sua devida ressocialização. Pelos ensinamentos de NUCCI (2012, p.575), a prisão:

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

Deve-se, no entanto, fazer a diferenciação entre prisão-pena e prisão cautelar. Pelos dizeres de CAPEZ (2014, p. 308), tem-se que a prisão-pena é a “medida penal destinada à satisfação da pretensão executória do Estado”. Sendo assim, a prisão penal é aquela oriunda quando provada a culpabilidade do agente. Já a prisão cautelar, tomando por lastro as preleções de LIMA (2015), é uma medida excepcional atrelada à instrumentalização do processo criminal, não podendo ser usada como antecipação do cumprimento de pena, na medida em que o juízo que se faz para sua decretação não é de culpabilidade, mas de periculosidade.

Sendo assim, o prévio encarceramento do indivíduo antes do trânsito em julgado da sua pena não pode ser confundido com a própria pena a ser cumprida em uma eventual condenação, pois, como dito anteriormente, a prisão cautelar está atrelada a garantia do regular deslinde do processo, evitando que o indivíduo solto tente impedir que os atos processuais sejam realizados.

Além disso, o instrumento de prisão deverá ser submetido ao indivíduo com estrito respeito aos ditames constitucionais e regras processuais penais que o regem, tendo como premissa a ideia de última *ratio*.

Nossa constituição garante em seu artigo 5º, inciso LVII que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988), preservando, assim, o princípio da presunção de inocência, também denominado por princípio da não culpabilidade. Trata-se de uma forma de limitar o poder estatal, legitimado a persecução penal.

Conforme o entendimento jurisprudencial consolidado, o princípio da presunção de inocência é compatível com a prisão cautelar, devendo, no entanto, que essa medida cautelar possui caráter subsidiário. Nesse sentido, preleciona o STJ:

Ementa: HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. SÚMULA N. 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP . PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE PREJUDICADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Este Superior Tribunal tem se orientado pela possibilidade de mitigação do entendimento consolidado na Súmula n. 691 do STF, em homenagem ao princípio da economia processual, possibilitando o processamento do habeas corpus quando, comprovada a superveniência de julgamento final do writ originário, o teor do acórdão proferido, em contraposição ao exposto na impetração, faz as vezes de ato coator, exatamente como no caso dos autos. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP . 3. Assim, a prisão provisória mostra-se legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana. 4. O juiz de primeiro grau, ao converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva, destacou que "se trata de crime praticado com violência, de forma que a prisão provisória é indispensável para a segurança da ordem pública". Ainda, considerou "viável a manutenção da prisão do agente neste momento processual, para a eventual e futura aplicação da lei penal, uma vez que a quantidade e qualidade da pena a ser aplicada em caso de condenação poderá ser convidativa a evadir-se do distrito da culpa, ante o instinto natural do homem em preservar a sua liberdade". Deixou, no entanto, de apontar elementos... STJ - HABEAS

CORPUS HC 303010 SP 2014/0220758-0 (STJ) Data de publicação:
02/03/2015

Nesse sentido não há que se falar em afronta ao princípio da presunção de inocência quando o indivíduo é preso cautelarmente, sendo os dois institutos igualmente constitucionais.

A presunção de inocência deve ser levada em consideração diante dos casos em que se impõem prisões cautelares, assim como as mesmas devem ser reguladas pelos princípios que conduzem o sistema de prisão cautelar, dentre eles, pode-se citar a legalidade, jurisdicionalidade e motivação, instrumentalidade, contraditório, provisionalidade, provisoriedade, excepcionalidade, proporcionalidade. (LOPES JUNIOR, 2013).

Pelo princípio da instrumentalidade pode-se entender que as medidas cautelares, em especial a privativa de liberdade, devem ser decretadas para assegurar o normal andamento da marcha processual, garantindo a eficácia do *jus puniendi*. Nessa esteira, WEDY (2013, p. 35) assevera que:

(...) as medidas cautelares tem o fim de proteger a integridade e o deslinde do processo definitivo, protegendo todos os mecanismos capazes de levarem ao êxito do procedimento final. Não se trata de medida antecipatória da providência final, mas de medida capaz de proteger os elementos pelos quais o juiz chegará ao seu *decisum* e à eficaz aplicação do *jus puniendi*.

Dessa forma, a prisão cautelar está à disposição do processo penal como meio de garantir a instrução processual ou aplicação da lei penal, sendo ilegal qualquer prisão que não seja devidamente motivada ou que não respeite as exigências legais.

Com relação ao princípio da jurisdicionalidade, pode-se dizer que a prisão cautelar deve considerar a reserva de jurisdição, devendo ser determinada apenas pelo juiz competente. Nesse seguimento, explica WEDY (2013, p.67):

Mesmo a prisão em flagrante – que para alguns possui caráter pré-cautelares – decorrente do dever da autoridade ou da faculdade de qualquer um do povo, deverá prestar obediência ao princípio da jurisdicionalidade. Sim, pois a prisão em flagrante haverá de ser homologada pelo juiz, caso esteja de acordo com a lei.

Dessarte, a jurisdicionalidade traz a necessidade de que a restrição dos direitos e bens garantidos na Constituição Federal só possa ser ocorrer por determinação judicial, a fim de coibir excessos ou abuso de poder. Para o indivíduo que é preso sem que exista ordem de prisão expedida pela autoridade competente, é assegurada a nulidade do ato e a responsabilidade dos agentes que o praticaram, conforme entendimento DA 2ª turma do STJ.

O princípio da motivação parte da ligação do que vem disposto no art. 5º, inc. LXI, da CF/88 que diz “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”, com o art. 93, inc. IX que também possui previsão constitucional “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...”

Em outras palavras, para na decretação de toda e qualquer prisão cautelar há necessidade de fundamentação por parte do magistrado, garantindo ao acusado o direito de conhecer o fundamento utilizado, podendo apresentar argumentos contra ele, objetivando garantir sua liberdade.

Pelo princípio da legalidade, entende-se que toda medida cautelar deve ser prevista em lei, especialmente quando se trata de medida de restrição a liberdade individual do acusado. Além de previsão expressa, deve-se considerar também que é necessário respeitar as formalidades e requisitos inerentes a cada prisão cautelar. NUCCI (2013, p. 108) ao abordar a principiologia aplicada ao processo penal também enfrenta o princípio em comento, tratando do assunto da seguinte maneira:

Refletindo-se, com maior minúcia, sobre o sistema processual, constitucionalmente estabelecido, deve-se acrescentar e ressaltar que, no Brasil, a prisão de qualquer pessoa necessita cumprir requisitos formais estritos. Por isso, estabelece-se o seguinte: a) ‘ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime

propriamente militar, definidos em lei' (art. 5º, LXI, CF); b) 'a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada' (art. 5º, LXII, CF); c) 'o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e do advogado' (art. 5º, LXIII, CF); d) 'o preso tem direito a identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu [interrogatório](#) policial' (art. 5º, LXIV, CF); e) ' a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária' (art. 5º, LXV, CF); f) 'ninguém será levado a prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança' (art. 5º, LXVI, CF); g) 'o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei' (art. 5º, LVIII, CF).

Infere-se, assim, que qualquer hipótese de prisão está rigorosamente sujeita ao princípio da legalidade, como qualquer outra medida que restrinja as liberdades individuais dos seres humanos, as medidas cautelares também devem obedecer aos ditames legais. Ademais, do agente que atuar na prisão do acusado, é exigido respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição, principalmente o direito de permanecer calado e de constituir um defensor da confiança do detido.

Já pelo princípio da provisoriedade, não menos importante que os demais, entende-se que as medidas cautelares tem caráter temporário, possuindo vigência limitada no tempo. Nesse sentido, LOPES JUNIOR (2015) assevera que a provisoriedade está intimamente ligada ao tempo, de forma que qualquer prisão cautelar deveria ter tempo breve e determinado, tendo em vista que ela não pode assumir contornos de pena antecipada.

Esse princípio deve nortear o aplicador do direito quanto à necessidade temporária da medida cautelar, de forma que se evite o prolongamento excessivo e desnecessário de prisões cautelares, causando graves consequências ao indivíduo que sequer ainda pode ser considerado realmente culpado.

O princípio da provisionalidade traz a ideia de que as prisões cautelares dependem dos fatos que a ensejaram. LOPES JUNIOR (2015), analisando a matéria, defende que esse é um princípio capital que tutela um caso fático ao qual é necessário preencher os requisitos que são exigidos na lei, sob pena de se tornar ilegal.

Dessa forma, verifica-se que a medida cautelar pode ser revogada a qualquer momento desde que haja mudança na situação fática, pois por estar atrelada a um fato, deixando ele de existir, conseqüentemente a cautelar deixa de ser necessária.

O princípio da excepcionalidade também é um dos primados da aplicação das prisões cautelares. Conforme NUCCI (2013), a segregação cautelar deve ser utilizada somente em casos extremos. Isso porque a prisão é a medida mais drástica ao ser humano, provocadora de terríveis conseqüências na vida pessoal e familiar do indivíduo. Dessa forma, só de forma excepcional o aplicador do direito deve optar por prender cautelarmente o indivíduo até então presumido inocente, devendo primeiramente verificar se é possível aplicar outras medidas cautelares diversas da prisão, conforme os requisitos legais.

Outro princípio bastante importante quanto ao assunto prisão cautelar é o contraditório. Por esse princípio, o indivíduo, o qual irá recair a medida cautelar excepcional, terá oportunidade de contraditar os fundamentos da medida e evitar seu encarceramento. Dispõe o §3º do art. 282 do Código de Processo Penal:

§3º, art. 282, CPP: 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.

Colaborando com o citado artigo do CPP, editou-se a Lei nº 12.403/2011, trazendo, como regra, a oportunidade do magistrado ouvir a parte contrária antes de formar sua convicção. Dentro desse contexto, digno de destaque é o entendimento LIMA (2015, p. 137):

Na esteira da moderna legislação europeia, o art. 282, §3º, do CPP, passou a prever o contraditório prévio à decretação da medida cautelar. Em face desse preceito, pelo menos em regra, a parte contrária deverá ser chamada para opinar e contra argumentar em face da representação da autoridade policial, do requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, confiando-se ao juiz a ponderação plena e com visibilidade, em face da presença de mais uma e justificada variável, de todos os aspectos que tangenciam a extensão da medida, permitindo-lhe chegar a um convencimento mais adequado sobre a necessidade (ou não) de adoção da medida cautelar pleiteada.

Sendo assim, o imputado teria oportunidade de juntar documentos, requerer o depoimento de testemunhas e apresentar as demais provas de seu interesse e que pudessem permitir ao magistrado tomar uma decisão mais consistente e coerente, que levasse em consideração os argumentos tanto da acusação quanto da defesa.

O princípio da proporcionalidade nos traz a ideia de evitar o excesso na atuação dos agentes, de forma que a prisão cautelar deve ser aplicada quando necessária e suficiente. Esse é o entendimento de BONAVIDES (2004, p. 394 e 386):

Chegamos, por conseguinte, ao Estado democrático de direito, à plenitude da constitucionalidade material. Sem o princípio da proporcionalidade aquela constitucionalidade ficaria privada do instrumento mais poderoso de garantia dos direitos fundamentais contra possíveis e eventuais excessos perpetrados com o preenchimento do espaço aberto pela Constituição ao legislador para atuar formulativamente no domínio das reservas de lei.

Dessa forma, a autoridade judiciária deve levar em consideração a proporcionalidade da medida pretendida no momento em que for fazer seu juízo de ponderação, sopesando a gravidade da medida com a finalidade por ela pretendida, sob pena de agir com abuso de poder.

2.3 MODALIDADES DE PRISÃO CAUTELAR

A prisão processual é uma prisão provisória com caráter excepcional decretada quando preenchidos os requisitos e que objetiva garantir o bom andamento da investigação ou do processo penal, evitando que o acusado permaneça livre em sociedade cometendo mais crimes ou interferindo na marcha processual (CAPEZ, 2012).

Não se trata de cumprir pena antecipadamente, mas sim de uma segregação antecipada do indivíduo em que recai fundada suspeita de reiteração criminosa ou

interferência no andamento das investigações ou do próprio processo penal. Para que isso ocorra, o juiz, verificando a presença dos requisitos no caso concreto, deve fundamentar a adoção dessa medida.

O sistema penal brasileiro prevê que prisão processual deverá ser decretada pela autoridade judiciária competente em decisão devidamente fundamentada, nos seguintes casos:

- a) prisão em flagrante (artigos 301 a 310 do CPP);
- b) prisão preventiva (artigos 311 a 316 do CPP);
- c) prisão temporária (Lei nº. 7.960/89);
- d) prisão domiciliar (Lei nº 12.403/11).

2.3.1 Prisão em flagrante

Flagrante é uma expressão que “deriva do latim *flagrar*(queimar), e *flagrans*, “*flagrantis*” (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalourado, evidente, notório, visível, manifesto (LIMA, 2018).

Prevê a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Esse artigo trouxe importante garantia da liberdade de ir e vir, devendo qualquer restrição a esse direito partir de uma autoridade que detenha poderes suficientes para decretar de forma fundamentada.

A prisão em flagrante é tipo de medida prevista na Constituição Brasileira que busca promover autodefesa da sociedade diante de um indivíduo que é surpreendido em situação de flagrante delito, independente de autorização judicial. Segundo LIMA (2018), prisão em flagrante tem como funções primordiais evitar a fuga do infrator, auxiliar na colheita e elementos informativos e impedir a consumação do delito.

Parte da doutrina entende que a natureza jurídica da prisão em flagrante é de ato administrativo, não possuindo natureza jurisdicional. De acordo com ALENCAR (2011, p. 530), a prisão em flagrante delito:

É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre de inopino (art. 5º, inciso LXI da CF). Permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto à materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos.

Ainda com relação ao assunto, prevalece na doutrina o entendimento de que a prisão em flagrante tem natureza jurídica de ato complexo, no sentido de que ela seria um ato administrativo na origem, sendo judicializada ao final (TÁVORA; ALENCAR, 2009).

Nesse sentido, a prisão temporária é uma medida precária, ou seja, logo que o agente é preso em flagrante, deve ser encaminhado para a autoridade judiciária, que analisará sua legalidade e decidirá se é caso do indivíduo ter decretada sua prisão preventiva, posto em liberdade ou serem aplicadas outras medidas cautelares diversas da prisão.

Conforme LIMA (2018), o flagrante pode ser facultativo nos termos do art. 301 do CPP, em que qualquer do povo poderá prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito e pode ser obrigatório para as autoridades policiais e seus agentes. Ainda de acordo com a obra do autor acima citado, prisão em flagrante se divide em espécies, sendo essas analisadas a seguir.

Flagrante próprio ou real: Ocorre quando o agente é encontrado cometendo o crime ou tendo acabado de cometê-lo. Trata-se do flagrante com maior credibilidade, pois o agente é encontrado no local do crime praticando os atos que fazem parte do núcleo do delito, não pairando qualquer dúvida sobre quem seria o agente que praticou o crime.

Flagrante impróprio ou imperfeito ou irreal: acontece quando o agente é perseguido, logo após, pela autoridade ou por qualquer outra pessoa, em situação que se faça presumir ser o autor do delito. A perseguição pode durar horas ou dias, desde que tenha início logo após o cometimento do crime e não tenha cessado.

Flagrante presumido, ficto ou assimilado: ocorre quando o agente é preso logo depois de cometer o delito, com instrumentos, objetos, armas ou artefatos que fazem presumir ser ele o agente da infração. Nesse caso, não o indivíduo não é surpreendido praticando o crime e nem se exige que ocorra perseguição pela autoridade, bastando que seja encontrada na pessoa a posse de qualquer objeto que provoque fundado indício de autoria ou participação no crime.

Flagrante provocado ou crime de ensaio: ocorre quando “alguém, particular ou autoridade policial, de forma insidiosa, instiga o agente a pratica do delito com objetivo de prendê-lo em flagrante, ao mesmo tempo em que adotam todas as providências para que o delito não se consuma” (LIMA, 2018, p. 312).

Flagrante forjado: é o flagrante armado em que uma pessoa se utiliza de meios ilegais objetivando incriminar alguém, forjando o delito. Esse tipo de flagrante é ilegal, sendo o ato considerado nulo e as autoridades serão responsabilizadas nas esferas cível, criminal e administrativa.

Flagrante esperado: Nesse caso, não há qualquer atividade que induza, instigue ou provoque a atuação do agente. “Valendo-se de investigação anterior, sem a utilização de um agente provocador, a autoridade policial ou terceiro limita-se a aguardar o momento do cometimento do delito para efetuar a prisão em flagrante, respondendo o agente pelo crime praticado na modalidade consumada ou, a depender do caso, tentada” (LIMA, 2018. p. 353). Dessa forma, não há qualquer ilegalidade nesse tipo de flagrante, sendo um meio necessário que as autoridades policiais utilizam na busca de investigações mais eficazes e seguras.

Prevê o art. 306 do CPP que a família do preso ou a pessoa por ele indicada, o Ministério Público e o juiz competente deverão ser informados sobre o local em que a pessoa detida se encontra. Posteriormente, o juiz decidirá a respeito da prisão, conforme o art. 310 do mesmo diploma legal:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III

do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Assim, é o juiz que faz a análise de cada caso, podendo decidir se o acusado deve permanecer preso, quando preenchidos os requisitos legais, ou se deve responder o processo em liberdade, podendo aplicar medidas cautelares diversas da prisão.

2.3.2 Prisão preventiva

A prisão preventiva é uma espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente após representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, tanto na fase pré-processual ou após a instauração da ação penal, podendo também ser decretada de ofício pelo juiz quando há processo criminal (LIMA, 2018).

Pode ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos casos em que houver prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria (artigo 321, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).

Assim, verifica-se que para que o juiz decrete a prisão preventiva do acusado, deve fundamentar sua decisão, pois os requisitos são de observância obrigatória. Além disso, não é todo e qualquer crime que admite a prisão preventiva. De acordo com o CPP, em seu artigo 313, é admitida a prisão preventiva nas seguintes situações:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

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

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Dessa forma, ao se requerer a decretação de uma prisão preventiva ao juiz, tem que verificar se há motivo que se enquadre nos previstos legalmente, e se para o crime cometido há previsão de cabimento de prisão preventiva. Vale salientar que, como vêm descrito no parágrafo único do art. 313 do CPP, a preventiva também poderá ser decretada quando não há elementos suficientes que indiquem a identidade civil do investigado. Nesse caso, conseguindo-se identificar a pessoa, ela deverá ser posta em liberdade logo após sua identificação.

Esse tipo de cautelar pode ser decretada tanto durante as investigações como após a instauração do processo penal, conforme está descrito no art. 311 do CPP:

Art. 311, CPP: Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Entende-se que se o acusado está solto e usando de meios para dificultar as investigações, poderá a autoridade policial solicitar ao juiz que expeça mandado de prisão preventiva por conveniência da instrução criminal. Já quando o processo está em andamento, a prisão preventiva tanto pode ser solicitada pela autoridade policial quanto pode ser, de ofício, decretada pelo juiz competente. Conforme prevê o art. 316 do CPP:

Art. 316, CPP: o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”, assim, essa modalidade pode deixar de vigorar a qualquer tempo, desde que hajam desaparecido os seus motivos.

Como a prisão preventiva é de fundamentação obrigatória, uma vez decretada, o juiz poderá revogar sua decisão caso não haja mais motivo para sua decretação, bem como novamente decretar se surgir uma situação que justifique sua necessidade.

Ademais, por mais que o crime esteja enquadrado em uma situação prevista no art. 313, o juiz não decretará a preventiva se houver provas nos autos que demonstrem a prática no crime sob uma das causas de exclusão de ilicitude, quais sejam: legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de um direito ou estrito cumprimento de dever legal, conforme prevê o art. 23 do Código Penal Brasileiro. Nesse caso, caso haja prova de uma das causas de excludente de ilicitude, o juiz não deve decretar a prisão preventiva do acusado, permanecendo esse respondendo o processo em liberdade.

2.3.3 Prisão temporária

A prisão temporária tem previsão na Lei nº 7.960/89. Conforme LIMA (2018, p. 1011):

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente durante a fase preliminar de investigações, com prazo preestabelecido de duração, quando a privação da liberdade de locomoção do indivíduo for indispensável para a obtenção de elementos de informação quanto a autoria e materialidade das infrações penais mencionadas no art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89, assim como em relação aos crimes hediondos e equiparados (Lei nº 8.072/90, art. 2º, par. 4), viabilizando a instauração da *persecutio criminis in judicio*.

Assim, a prisão temporária tem como objetivo a eficácia das investigações, na medida em que o encarceramento do acusado é um meio de obter elementos aptos a justificar o oferecimento de uma denúncia, proporcionando justa causa necessária a instauração de um processo penal. De acordo com o art. 1º da Lei 7.960/89, caberá prisão temporária:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
 - a) homicídio doloso;
 - b) seqüestro ou cárcere privado ;
 - c) roubo;
 - d) extorsão;
 - e) extorsão mediante seqüestro;
 - f) estupro;
 - g) atentado violento ao pudor;
 - h) rapto violento;
 - i) epidemia com resultado de morte;
 - j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte
 - l) quadrilha ou bando, todos do Código Penal;
 - m) genocídio;
 - n) tráfico de drogas;
 - o) crimes contra o sistema financeiro;
 - p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Verifica-se, então, que para se decretar uma medida cautelar dessa natureza, é necessário verificar se o crime imputado ao agente está descrito no inciso III do art. 1º da lei em comento, pois esse rol é considerada taxativo, não admitindo ampliação.

De acordo com LIMA (2018), prevalece na doutrina que somente é possível decretar a prisão temporária quando fundadas suspeitas de autoria ou participação do acusado nos crimes listados acima, agregado a necessidade da segregação cautelar para investigação policial ou a situação de falta de domicílio identificado ou dúvida na sua identificação.

Ainda conforme a art. 2º da citada lei, a prisão temporária, que só pode ser decretada pelo juiz, por meio de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, terá o prazo de 5 (cinco) dias , prorrogável por igual período em caso de necessidade comprovada.

Importante mencionar que há prazo especial e diferenciado para alguns crimes, como, por exemplo, os suspeitos de prática de crime hediondo, tortura,

tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo, que terão a prisão temporária decretada por até 30 dias, conforme prevê o artigo 2º, par. 4º da Lei nº 8072/90, que diz:

Art. 2º § 4º: A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Ademais, a prisão temporária é um importante aliado das investigações policiais, visto que há situações em que se o acusado permanecer em liberdade poderá atrapalhar ou até mesmo impedir que a verdade dos fatos venha ao conhecimento das autoridades. Sua segregação, muitas vezes, mostra-se necessária e imprescindível para o esclarecimento da verdade dos fatos.

2.3.4 Prisão domiciliar

A prisão domiciliar objeto desse estudo é aquela que leva em consideração certas situações especiais, de natureza humanitária, em que se faz necessário a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar como forma de tornar menos grave a segregação cautelar, com autorização de, ao invés do acusado ser recolhido em cárcere, dele seja exigida a obrigação de permanecer em sua residência, cumprindo as exigências que condicionam essa benevolência. (LIMA, 2018).

No Código Penal Brasileiro não traz especificamente os crimes em que se permite a substituição da preventiva pela domiciliar, bastando apenas o cumprimento de certos requisitos elencados no art. 317 e 318 do CP, conforme descritos abaixo:

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

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

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

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

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

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

Cumprindo qualquer desses requisitos, o acusado pode solicitar à autoridade judiciária a conversão da prisão preventiva pela prisão domiciliar, devendo, em contrapartida, comprometer-se a cumprir o que prevê o art. 317 do CPP, podendo se ausentar da sua residência somente com autorização judicial.

A prisão domiciliar não se confunde com o recolhimento domiciliar constante no art. 319, V, CPP. Esse é uma medida cautelar diversa da prisão, em que há o recolhimento domiciliar apenas no período noturno e nos dias de folga, podendo trabalhar fora da residência. Já na medida cautelar em estudo só é permitido ao acusado sair de sua residência com autorização judicial.

Também não se pode fazer confusão desta medida cautelar com a prisão domiciliar prevista na Lei 7.210/84, conhecida como Lei de Execução Penal, que em seu art. 117 prevê situações as quais se permite o recolhimento domiciliar do preso em regime aberto. Nesse caso, não é uma medida cautelar, mas a própria pena sendo cumprida em regime domiciliar. Essa tem motivação pessoal do agente, que para ser concedida deve haver comprovação médica e pericial. Esse tipo de prisão possui natureza humanitária.

3. O EXCESSO DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR E OS PROBLEMAS ADVINDOS

Como foi visto anteriormente, existem diversas modalidades de aplicação de uma medida cautelar restritiva de liberdade, bastando verificar no caso concreto se há os requisitos exigidos na lei.

No entanto, muitas vezes esses requisitos são valorados de forma equivocada, havendo, em muitos casos, a decretação de prisão cautelar sem verificar a verdadeira necessidade, transformando o que deveria ser a exceção em regra, havendo uma flagrante banalização dos institutos cautelares. Dessa banalização, decorrem problemas graves no sistema penitenciário e, por consequência, desrespeito aos direitos e garantias fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

A ânsia da sociedade acaba por influenciar no alto número de prisões preventivas que temos hoje, visto que a permanência do acusado em liberdade gera um sentimento de impunidade na comunidade em geral, causando um descrédito por parte dela no Poder Judiciário. No entanto, deve-se entender que o princípio da presunção de inocência é um dos grandes basilares do Direito Brasileiro, previsto na Constituição Federal de 1988 e em vários tratados internacionais, servindo como norte de todo o processo penal, devendo, antes de tudo, ser respeitado. Qualquer pessoa deve ser presumida inocente até que seja provado o contrário.

Diante disso, a criação da Lei 12.403/11, que modificou o Código de Processo Penal na busca de possibilitar maior efetividade aos preceitos constitucionais, trouxe uma série de medidas cautelares diversas da prisão na tentativa de modificar esse cenário, mas o número de prisões cautelar continuou a aumentar.

Devido ao número excessivo de prisões cautelares, o Brasil terminou por ocupar o 4º lugar no ranking carcerário mundial. Se for contabilizado o número de presos em regime domiciliar, o Brasil passa a ocupar o 3º lugar no ranking (DEPEN, 2014). Em comparação a outras nações, o Brasil se destaca por ser um país com alta população carcerária.

O cárcere brasileiro, além de não agir na tarefa ressocialização dos presidiários, termina por provocar ainda mais aumento da criminalidade, pois o contato direto de pequenos infratores com líderes de associações criminosas ou outro criminoso nato, transforma em delinquente quem poderia ser ressocializado.

A Lei de Execução Penal prevê em seu art. 1º que o objetivo da execução penal vai além de efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, abarcando o dever de proporcionar condições harmônicas ao condenado na busca

de reintegração social. Entretanto, o que se verifica é que esse dispositivo não vem sendo efetivado pelo Poder Público diante do caos que estão as penitenciárias, sem a mínima condição favorável a reinserção social do custodiado.

Assim, da grande quantidade de presidiários em penitenciárias, ultrapassando a capacidade, decorrem vários problemas carcerários verificados nos presídios brasileiros. Adiante, iremos citar algumas consequências decorridas da banalização de prisões cautelares.

3.1 A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

Não é novidade que os presídios brasileiros abrigam mais presidiários do que podem. Salas superlotadas, sem condições mínimas de dignidade humana, são notícias diárias na mídia brasileira. É uma verdadeira violação generalizada dos princípios basilares da Constituição Federal de 1988, bem como dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Segundo dados do ano de 2016, obtidos através do Sistema Integrado de Informação Penitenciária (INFOPEN), 89% da população prisional estão em unidades superlotadas. São 78% dos estabelecimentos penais com mais presos que o número de vagas. O total de pessoas encarceradas no Brasil chegou a 726.712 em junho de 2016. Em dezembro de 2014, era de 622.202. Houve um crescimento de mais de 104 mil pessoas. Cerca de 40% são presos provisórios, ou seja, ainda não possuem condenação judicial.

Diante desse cenário, pode-se citar ainda o tratamento desumano que os presidiários (as) vivenciam, contrariando o que prevê a legislação que trata do tema, pois são abrigados em ambiente degradante com instalações precárias, afetando a dignidade humana dos encarcerados, situação que há muito tempo reclama de investimentos por parte do Poder Público, já que não existe infraestrutura básica, muito menos saneamento.

O cárcere favorece o ciclo de violência ao interferir na convivência familiar e comunitária do preso, que sofre estigmatização e dificuldade de se reinserir no mercado de trabalho.

A propósito, observe-se o que diz BARATTA (2002, p. 17), correlacionando cárcere e marginalização social:

O cárcere seria o momento culminante de mecanismos de criminalização, inteiramente inútil para a reeducação do condenado - porque a educação deve promover a liberdade e o auto-respeito; o cárcere produz degradação, despersonalização; portanto, se a pena não pode transformar homens violentos em indivíduos sociáveis, institutos penais não podem ser institutos de educação. A prisão se caracterizaria por dois processos complementares: um processo de desculturação em face da sociedade, com redução da vontade, perda do senso de responsabilidade e distanciamento progressivo dos valores sociais; e um processo de aculturação em face da prisão, com absorção de valores e adoção de modelos de comportamentos próprios da subcultura carcerária.

Ademais, são visíveis as consequências negativas trazidas pela superpopulação dos presídios, principalmente para aqueles que são réus primários, visto que acaba por interferir negativamente na individualização da pena, na medida em que na prática não há um processo de seleção que separe os presos por periculosidade, acabando por contaminar o indivíduo que praticou um pequeno delito com a criminalidade existente nos cárceres, principalmente quando se quer sobreviver naquele ambiente hostil e violento.

Em uma publicação feita pela revista “*The Economist*” da data de 22/09/2012, produzida por Luiz Flávio Gomes, traz a seguinte crítica:

“Os prisioneiros não só são submetidos a tratamentos brutais frequentes em condições de miséria e superlotação extraordinária, e muitas cadeias são administradas por grupos criminosos diz a publicação. Conforme nos remete o título do presente estudo, o sistema carcerário brasileiro, ou seja, os presídios não estão preparados para produzir efeitos positivos no preso, muito pelo contrário, eles pioram o encarcerado, sendo assim dessocializadores, por culpa do Estado e da sociedade, que são omissos em assumir suas responsabilidades.

Dessa forma, a falta de investimentos em condições digna de sobrevivência termina por agravar o problema da violência nos presídios, produzindo mais

delinquentes ao invés de atuar na recuperação dos custodiados, que um dia retornarão à sociedade e provavelmente continuarão a delinquir.

3.2 REINCIDÊNCIA

Verifica-se que o aumento da população carcerária advindo do excesso de prisões cautelares acaba por contribuir para a ociosidade dentro dos presídios, promovendo, mesmo que indiretamente, a reincidência, já que cria um ambiente propício para o aumento da criminalidade.

ROIG (2005) acredita que o encarceramento acaba por anular o indivíduo enquanto ser humano, propiciando um acultramento nas penitenciárias brasileiras, criando-se uma sociedade dentro da sociedade, com normas próprias e distintas da legal, fazendo com que aqueles pequenos infratores ganhem experiência e saber adquirido dentro do presídio com indivíduos de alta periculosidade.

Dessa forma, consta salientar que um dos objetivos principais do encarceramento seria a busca da restauração dos valores sociais do indivíduo para a sua devida ressocialização. No entanto, o que se verifica na realidade é que as penitenciárias não cumprem seu papel, acabando por formar indivíduos cada vez mais desviados das regras de convívio social. O ambiente degradante e hostil não traz benefício à recuperação do apenado, que se vê mais ainda ligado ao crime.

As chances de um presidiário voltar a delinquir são grandes, pois o contato com outros presidiários, muitas vezes de alta periculosidade, acaba por corromper cada vez mais o primário, sem contar que a estigmatização provocada pela prisão facilita o retorno do preso à vida regada por crime.

O CNJ estima que exista uma alta taxa de reincidência, sobre a qual não constam dados confiáveis. Confirmando assim, que no Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), não constam dados sobre reincidência como são citados em alguns estudos, inclusive com percentuais bem precisos, os quais não são observados quando buscados in loco. No próprio portal do CNJ pode ser observado que:

Ainda são escassos no Brasil os trabalhos sobre reincidência criminal, o que colabora para que, na ausência de dados precisos, imprensa e gestores públicos repercutam com certa frequência informações como a que a taxa de reincidência no Brasil é de 70%, como afirmou recentemente o então presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Cezar Peluso (Vasconcellos, 2011).

Entretanto, não se acredita que ter acesso a pesquisa e dados confiáveis sejam a solução que provoque as mudanças necessárias, mas, sim, conforme o entendimento do CNJ, que haja uma minimização da superlotação dos institutos prisionais, de forma que não atuem na reprodução de criminosos e busquem a ressocialização dos encarcerados.

Deve-se considerar que há indivíduos encarcerados passíveis de recuperação para voltar ao convívio social, mas que para isso acontecer o estado tem que cumprir o seu papel, dispondo de um ambiente de custódia que permita essa reinserção social.

4. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O presente capítulo tem como viés fazer breves elucidações a respeito da audiência de custódia, também denominada de audiência de apresentação, instituto recentemente instalado no Brasil, mas que é previsto há bastante tempo em documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e que tem por objeto principal efetivar os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana no momento da prisão, além de permitir ao sistema penal brasileiro um caráter mais humano e ser uma possível alternativa para a diminuição de decretação de prisão cautelar desnecessária.

O referido instituto é alvo de diversas críticas, mas é incontestável sua aplicação no sistema atual, passando a ser de observância obrigatória pelo Poder Judiciário.

4.1 CONCEITO

A audiência de custódia é um instituto que não tem lei regulamentando a sua aplicação, existindo apenas um projeto tramitando no Congresso (PLS 554/2011). Segundo PAIVA (2015), o conceito e a finalidade da audiência de custódia seriam:

O conceito de custódia se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal.

Assim, verifica-se que a implantação da referida audiência desponta da necessidade de haver um controle judicial da medida cautelar preventiva de restrição a liberdade do indivíduo, visto que o atual processo penal prevê somente o encaminhamento da cópia do auto de prisão em flagrante para o juiz fazer análise dos requisitos legais para sua decretação e manutenção, conforme os artigos 306 e 310 do CPP.

A definição dada pelo Conselho Nacional de Justiça:

Projeto Audiência de Custódia consiste na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça que receberá presos em flagrante para uma primeira análise sobre o cabimento de medidas alternativas ao cárcere, garantindo que presos em flagrante sejam apresentados a um juiz de Direito, em 24 horas, no máximo.

Verifica-se que a definição trazida pelo Conselho Nacional de Justiça estabelece um prazo de 24 horas após a prisão em flagrante para apresentação o preso a autoridade competente. Em que pese não haver dúvida quanto a esse prazo, há autores que criticam a estipulação desse prazo, a exemplo que LIMA

(2016), que diz não ser possível diante da realidade do Brasil cumprir esse prazo máximo, e ainda, como sugestão, propõe o prazo de 72 horas, adequando-se o instituto a realidade brasileira.

Sob o enfoque da prática penal, a audiência de custódia trata-se de conduzir o preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, após o prévio contraditório estabelecido pelo Ministério Público e a Defesa, controlar de imediato os aspectos legais da prisão e verificar a sua necessidade, assim como analisar questões relacionadas à pessoa do cidadão conduzido, na busca de colher indícios de prática de maus tratos ou tortura (PAIVA, 2015).

Dessa condução, deve-se ser analisada, de forma fundamentada, a legalidade da audiência de custódia, ou seja, se foram respeitado todos os requisitos legais procedimentais e os direitos do preso, como também se há necessidade da manutenção da prisão, convertendo-a em prisão preventiva, se assim for o caso, ou se o acusado pode permanecer em liberdade, participando dos atos processuais quando solicitado, até uma provável sentença absolutória ou condenatória.

Percebe-se com o exposto acima que em relação ao conceito da audiência de custódia não há posicionamentos contrários, diferente de outros aspectos relacionados ao instituto. A previsão legal é um dos aspectos que sofre controvérsias, sendo considerado por alguns autores como recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro, e por outro não. Essa controvérsia termina por refletir na jurisprudência, que em determinados casos decide pela nulidade processual quando não se realizar o referido procedimento e em outros casos decide pela dispensabilidade, não gerando qualquer efeito negativo na sua não realização.

4.2 PREVISÃO LEGAL

O princípio da dignidade da pessoa humana está entre os fundamentos da nossa Carta Magna, art. 1º, inciso III. Sua importância está ligada a todos os ramos do direito em nosso ordenamento jurídico, sendo considerado o pilar fundamental das relações humanas. A dignidade da pessoa humana é assim definida por Ingo Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2007, p. 62).

Assim, o respeito à dignidade humana deve ser reconhecido a cada pessoa, independentemente se é um cidadão de boas condutas ou pessoa voltada para o crime, todos têm direito a uma vida digna. O estado deve buscar mecanismos que garantam a dignidade a todos, inclusive a quem está sob sua custódia. Tratar o presidiário com dignidade é respeitar seus direitos, especialmente o de liberdade, que só é atingido pelo trânsito em julgado de sentença condenatória, e resguardar a ampla defesa e o contraditório.

A audiência de custódia, instrumento que permite o contato do preso diretamente com o juiz, após a prisão, é fruto da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica- que foi ratificado pelo Brasil no ano 1992. Prevê a Convenção, em seu artigo 7.5:

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

e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) que prevê em seu artigo 9.3 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 e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. (...) (PIDCP, 1966).

Embora esse instituto tenha previsão normativa nos referidos tratados, dos quais o Brasil é signatário, e o Supremo Tribunal Federal considere que normas de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos são dotadas de supralegalidade em nosso ordenamento jurídico, o debate sobre a implantação da audiência de custódia no processo penal brasileiro é contemporâneo, sendo que a iniciativa de se aprovar uma legislação discorrendo desse instituto partiu do projeto de lei do senado (PLS) nº 554/2011 de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, propondo a alteração do §1º do artigo 306 do CPP para implantar a audiência de custódia em 24 horas após a prisão em flagrante, com a seguinte redação:

Art. 306. [...]

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

Durante a tramitação na Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa (CDH), o PLS foi contemplado com diversas emendas. Recentemente o projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), com a atual redação:

Art. 2º O art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

“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 atuado 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 lavratura do auto de 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 Tendo em vista a necessidade de garantir os direitos fundamentais da pessoa presa, a audiência de custódia deverá ser obrigatoriamente realizada no primeiro dia útil subsequente, devendo a autoridade custodiante, sob pena de responsabilidade, reapresentá-lo na data indicada.

§ 10 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 Pública.”

O projeto de lei que tramita no Congresso Nacional é fruto da necessidade de efetivar direitos que já tinha previsão na própria CF/1988, e, principalmente, em tratados internacionais assinados pelo estado brasileiro, que em um dos seus artigos prevê expressamente o direito do preso ser levado, sem demora, a presença da autoridade judiciária competente.

Nesse sentido, a audiência de custódia permite que o preso, autuado em flagrante delito, seja conduzido, sem demora, a presença de uma autoridade judiciária para que esta, na circunstância, tenha conhecimento de eventuais atos de maus tratos e tortura e, ainda, que haja um debate entre as partes no sentido de verificar a legalidade ou ilegalidade de prisão cautelar, podendo o juiz decidir por manter o acusado em cárcere, aplicar uma medida cautelar diversa da prisão ou até mesmo pô-lo em liberdade, caso de relaxamento de prisão ilegal ou concessão de liberdade provisória.

Vale ressaltar que a realização da audiência de custódia não se restringe aos casos de flagrante delito. Entende-se que o Pacto de São José da Costa Rica não restringiu a apresentação do preso a este caso, esclarecendo a resolução que também será assegurada às pessoas presas em virtude de cumprimentos de prisão cautelar ou definitiva.

A ideia atribuída à audiência de custódia tem correspondência direta com as finalidades a que a mesma se propõe, que são a de adequar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a de prevenir tortura praticada por policiais, buscando assegurar a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade e a de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por alguma causa desnecessária (PAIVA, 2015).

Sendo assim, é nessa audiência que o juiz terá contato direto com o acusado, podendo decidir se relaxa sua prisão, caso ilegal, ou se concede liberdade provisória com ou sem fiança e, ainda, se é cabível a aplicação de outra medida cautelar que não seja a prisão preventiva. É através da análise casuística que o julgador chegará à conclusão mais sábia.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ deu o passo primordial ao cumprimento do tratado mencionado ao adotar medidas que põe em prática a audiência de custódia por meio de resolução. Sua resolução tem validade nacional, sendo direcionada a todas as instâncias judiciais.

Entretanto, há divergências doutrinárias a respeito da eficácia das audiências de custódia. Muitos a veem como uma solução para a superlotação nos presídios, enquanto que, outros entendem que esta não é a medida a ser tomada no momento, argumentando que poderá aumentar o volume de pautas de audiências, além de considerar o delegado de polícia como a autoridade competente para realizar a primeira análise da legalidade da prisão. Este é o posicionamento adotado por Thiago Costa (2015):

[...] o delegado de polícia está inserido no conceito amplo de autoridade previsto nos tratados de direitos humanos, razão pela qual se conclui que o sistema processual brasileiro não só está de acordo com os tratados internacionais como vai além e estabelece um duplo controle de legalidade da prisão em flagrante, realizado, a priori, pelo delegado de polícia, e a posteriori, pelo juiz de direito.

Ademais, as correntes contrárias suscitaram uma possível inconstitucionalidade nas audiências de custódia implantadas nos Tribunais de Justiça dos Estados da Federação, devido a sua previsão se dar por resolução do CNJ, sem haver uma lei específica sobre ela.

Sobre o assunto, o SFT decidiu na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 5240/SP ajuizada pela Associação de Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) pela constitucionalidade do Provimento conjunto nº 03/2015 do TJSP, que prevê:

Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia. Art. 2º A implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes. Parágrafo único. A Corregedoria Geral da Justiça disciplinará por provimento a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo e o cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes.

Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia. § 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida. § 2º Fica dispensada a apresentação do preso, na forma do parágrafo 1º, quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, assim justificarem.

Art. 4º Incumbe à unidade vinculada ao juiz competente preparar o auto de prisão em flagrante para a audiência de custódia, realizando os atos de praxe previstos nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, e juntar a folha de antecedentes da pessoa presa.

Art. 5º O autuado, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou com Defensor Público.

Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade, e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão. § 1º Não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento. § 2º Após a entrevista do autuado, o juiz ouvirá o Ministério Público que poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, pela concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. § 3º A seguir, o juiz dará a palavra ao advogado ou ao Defensor Público para manifestação, e decidirá, na audiência, fundamentadamente, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, podendo, quando comprovada uma das hipóteses do artigo 318 do mesmo Diploma, substituir a prisão preventiva pela domiciliar. § 4º A audiência será gravada em mídia adequada, lavrando-se termo ou ata sucintos e que contere o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz, salvo se ele determinar a integral redução por escrito de todos os atos praticados. § 5º A gravação original será depositada na unidade judicial e uma cópia instruirá o auto de prisão em flagrante. § 6º As partes, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, contadas do término da audiência, poderão requerer a reprodução dos atos gravados, desde que instruem a petição com mídia capaz de suportá-la.

Art. 7º O juiz competente, diante das informações colhidas na audiência de custódia, requisitará o exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia é necessária para a adoção de medidas, tais como: I - apurar possível abuso cometido durante a prisão em flagrante, ou a lavratura do auto; II - determinar o encaminhamento assistencial, que repute devido.

Art. 8º O mandado de prisão, se convertido o flagrante em preventiva e o alvará de soltura, na hipótese de relaxamento da prisão em flagrante ou concessão da liberdade provisória, serão expedidos com observância das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, aplicando-se, ainda, e no que couber, o procedimento disciplinado no artigo 417 e seus parágrafos do mesmo Diploma.

Art. 9º Será elaborado pela unidade vinculada ao juízo competente relatório mensal, que deverá conter: I - o número de audiências de custódia realizadas; II - o tipo penal imputado, nos autos de prisão em flagrante, à pessoa detida e que participou de audiência de custódia; III - o número e o tipo das decisões proferidas (relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas

no artigo 319 do Código de Processo Penal, conversão da prisão preventiva em domiciliar, nos termos do artigo 318 do mesmo Diploma) pelo juiz competente; IV – o número e espécie de encaminhamentos assistenciais determinados pelo juiz competente. Art. 10. Não será realizada a audiência de custódia durante o plantão judiciário ordinário (art. 1.127, I, NSCGJ) e os finais de semana do plantão judiciário especial (art. 1.127, II, NSCGJ). Parágrafo único. A regra do caput aplica-se até a efetiva implantação de rotina para transferência, aos finais de semana e feriados, de presos das unidades da Secretaria de Estado da Segurança Pública para os estabelecimentos da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária.

Por meio da ADI nº 5240/SP, a ADEPOL arguia que a audiência de custódia, por ter caráter de norma processual, somente poderia ser editada por lei federal, sendo o provimento do TJSP uma afronta a Constituição Federal por estar extrapolando o poder regulamentar daquele tribunal. Em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso esclarece a questão:

Presidente, um breve comentário sobre uma questão técnica levantada pelo Ministro Teori. Em rigor, a impugnação recai sobre o ato normativo do Tribunal de Justiça de São Paulo, e não houve invocação, como paradigma, da Convenção Interamericana. Portanto, a minha posição pelo não conhecimento é porque se trata claramente de um ato infralegal e secundário, pois o ato primário é a Convenção internalizada. Dessa forma, nós não estabelecemos aqui uma discussão se é possível ou não utilizar a Convenção Internacional como parâmetro, como paradigma para a verificação de inconstitucionalidade, que é uma outra discussão. Aqui, eu me manifestei - e acompanhando o Ministro Fux, que também se manifestou assim - pelo caráter normativo, secundário da Resolução do Tribunal de Justiça de São Paulo. ADI nº 5240/SP

Assim, prevaleceu o entendimento que o referido ato normativo não inovou a ordem jurídica, sendo decorrente de um ato primário editado pela Convenção Interamericana. A ADI 5240/SP terminou por ser rechaçada.

A corte afirmou que o art.7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, por ter caráter supralegal, sustou os efeitos de toda a legislação ordinária conflitante com esse preceito convencional. Entendeu, então, que o Provimento Conjunto do TJSP não inovou na ordem jurídica, mas apenas explicitou conteúdo

normativo já existente em diversas normas do CADH e do CPP. Esse foi o entendimento adotado pelo STF:

EMENTA : AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. AFERIÇÃO DA REGULARIDADE DA CUSTÓDIA EM FLAGRANTE. PROVIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL ENTRE OS COMANDOS NORMATIVOS. PERTINÊNCIA ESTRITA. TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. INAPLICABILIDADE.

1. Ao julgar a ADI 5240/SP, o Tribunal Pleno não conheceu da ação direta de inconstitucionalidade no que toca às normas administrativas atinentes à obrigatoriedade e prazo de apresentação em Juízo do acusado, na medida em que tais dispositivos, mera regulamentação do Pacto de São José da Costa Rica e da legislação processual penal, não detêm aptidão para figurar como objeto de controle de constitucionalidade. Sendo assim, a presente reclamação é incabível, por tratar de situação que não guarda relação de estrita pertinência com o parâmetro de controle.

2. Ainda que se admita a correspondência da ratio decidendi entre as matérias, a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em afirmar o não cabimento de reclamação, na hipótese em que fundada na transcendência dos motivos determinantes de acórdão com efeito vinculante, na medida em que tal efeito abrange apenas o objeto da ação. Idêntica conclusão, com maior razão, é aplicável na hipótese de considerações tecidas no julgamento a título de obiter dictum e que, portanto, sequer sustentam a decisão apontada como paradigma. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (A G .REG. NA RECLAMAÇÃO 21.884 SÃO PAULO). Relato Min Edson Fachin.Primeira turma. Data do julgamento:15/03/2016

Em que pese esse posicionamento mais recente do STF, a alegação de ausência de legislação específica tratando da audiência de custódia já foi utilizada como fundamento para negar impetração de *Habeas Corpus* em um julgado ocorrido em 2015:

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS DELITOS DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO, PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGADA VIOLÊNCIA POLICIAL QUANDO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PLEITO NÃO CONHECIDO NO PONTO. **AVENTADA ILEGALIDADE DA SEGREGAÇÃO POR NÃO SER PRECEDIDA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO**

ORDENAMENTO LEGAL VIGENTE. SUPOSTA NULIDADE DA PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO PARA, HOMOLOGAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO QUE SE DEU EM COMARCA DIVERSADAQUELA ONDE OS ATOS TERIAM SIDO PRATICADOS. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO E CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA PELO JUÍZO COMPETENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA. (Habeas Corpus n. 2015.042867-5, de Balneário Camboriú Relator: Des. Ernani Guetten de Almeida). Julgado em agosto de 2015.

Ademais, o STF deu um importante passo ao reconhecimento desse instituto quando da análise da ADPF 347 ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em Maio de 2015, em que solicitava ao STF o reconhecimento da violação generalizada de direitos e garantias fundamentais dos presos no atual sistema penitenciário brasileiro, conhecido como o Estado de Coisas Inconstitucional, buscando a adoção de medidas que objetivem sanar as lesões aos direitos dos presidiários.

Em síntese, a ADPF 347 tinha como pedido o reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucionais” e requeriam-se as seguintes medidas:

O STF deveria obrigar que os juízes e tribunais do país:

- a) quando forem decretar ou manter prisões provisórias, fundamentem essa decisão dizendo expressamente o motivo pelo qual estão aplicando a prisão e não uma das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP;
- b) implementem, no prazo máximo de 90 dias, as audiências de custódia (sobre as audiências de custódia, leia o Info 795 STF);
- c) quando forem impor cautelares penais, aplicar pena ou decidir algo na execução penal, levem em consideração, de forma expressa e fundamentada, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;
- d) estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão;
- e) abrandar os requisitos temporais necessários para que o preso goze de benefícios e direitos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando ficar demonstrado que as condições de cumprimento da pena estão, na prática, mais severas do que as previstas na lei em virtude do quadro do sistema carcerário; e
- f) abatam o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são, na prática, mais severas do que as previstas na lei. Isso seria uma forma de "compensar" o fato de o Poder Público estar cometendo um ilícito estatal.

O STF deveria obrigar que o CNJ:

g) coordene um mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal em curso no País que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f” acima expostas.

O STF deveria obrigar que a União:

h) libere, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos. Disponível em: [em: https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html](https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html). Acessado em: 18/09/2018.

O STF, em caráter de medida liminar, concedeu parcialmente, e deferiu somente os pedidos “b” (audiência de custódia) e “h” (liberação das verbas do FUNPEN). Além disso, foi reconhecido pela Suprema Corte que diversos dispositivos constitucionais e documentos internacionais estavam sendo desrespeitados, devendo haver intervenção judicial diante da incapacidade demonstrada pelas instâncias legislativas e administrativas. Não seria uma invasão de competência, mas sim uma atuação positiva diante do caos estabelecido.

Ademais, atuação do STF quanto à implantação das audiências de custódia em todo o Brasil foi um importante passo para o reconhecimento desse instituto que há muito tempo faz parte dos tratados internacionais que o Brasil faz parte.

Surge ainda um questionamento a respeito dos efeitos provocados diante da não realização da audiência de apresentação. Alguns julgados trazem como consequência a nulidade da prisão, tendo, no entanto, prevalecido o entendimento de que a não realização da referida audiência, por si só, não é causa de ilegalidade da prisão cautelar imposta. Esse é o posicionamento do STJ:

Ementa: RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO, TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO CAUTELAR FUNDADA EM ELEMENTOS CONCRETOS, EVIDENCIADA A PERICULOSIDADE COM BASE NO MODUS OPERANDI DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal tem decidido que a não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo

após o flagrante (HC n. 344.989/RJ, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/4/2016). 2. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade. 3. A decisão singular logrou apontar elemento concreto que justifica a decretação da custódia para a garantia da ordem pública, porquanto o Magistrado fez menção à periculosidade em concreto dos acusados, evidenciada pelo modus operandi do delito cometido. Precedente. 4. Recurso em habeas corpus improvido. STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 84320 AL 2017/0108740-5 (STJ).
Data de publicação: 21/11/2017

Reafirmando esse entendimento, o STJ declarou que a ausência de audiência de custódia é uma questão superada diante do flagrante homologado pelo juiz e convertido em prisão preventiva. Nesse sentido:

Ementa: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. FLAGRANTE HOMOLOGADO PELO JUIZ E CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP . INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal . Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante. Precedentes. 3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93 , IX , da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal . Exige-se, ainda, na linha perflhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do

crime. 4. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram..." STJ - HABEAS CORPUS HC 344989 RJ 2015/0314333-8 (STJ). Data de publicação: 28/04/2016

Dessa forma, em que pese haver doutrinadores defendendo pela ilegalidade da prisão em flagrante por ausência de realização de audiência de apresentação, a jurisprudência do STJ é bastante uníssona no sentido de que resta vício superado quando da decretação da prisão preventiva.

4.3 ANÁLISE PROCEDIMENTAL

Após o estudo do conceito e dos institutos legais da audiência de custódia, faz-se necessário fazer uma breve análise acerca dos procedimentos adotados pelas autoridades para a sua realização.

No sentido de identificar o preso a ser apresentado, a Corte Interamericana faz a interpretação conjunta do art. 7.5 da CADH com o art. 8.1 da mesma convenção, que traz:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (CADH, 1969).

Assim, a CADH traz expressamente “presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei”, afastando qualquer interpretação que amplie ou abarque outros legitimados para presidir a audiência de custódia, entendendo-se que a autoridade em questão seria apenas o magistrado, sob de afrontar o que vem disposto no art. 7.5 da CADH.

Conforme o entendimento de PAIVA (2015), os membros do Ministério Público, da Defensoria e da Polícia não atendem aos requisitos do art. 81 da CADH, que exige um juiz ou Tribunal competente, com independência e imparcialidade. A

polícia é um órgão subordinado ao Poder Executivo, cabendo lavrar o auto de prisão em flagrante, não tendo com incumbência conceder liberdade provisória ou aplicar medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP. Não faz sentido, então, atribuir a um órgão que não seja integrante do Judiciário a realização da audiência de custódia, tendo em vista que não há nenhuma lei no ordenamento jurídico prevendo essa possibilidade.

Ainda, para reforçar esse entendimento, o CNJ traz em sua Resolução nº 213 que se entende por autoridade judiciária competente aquela prevista nas leis de organização judiciárias locais, e, em caso de omissão, o que estiver disposto no ato normativo do Tribunal de Justiça local ou Tribunal Federal que instituir as audiências de custódia, inclusive o juiz plantonista. Dessa forma, ficou evidente o afastamento de qualquer interpretação atribuindo a outros legitimados que não seja autoridade judiciária. Vale ressaltar que para as autoridades detentoras de foro com prerrogativa de função, a apresentação deverá ser feita ao juiz designado pelo Presidente do Tribunal ou Relator.

É assegurado ao preso a sua condução para a presença da autoridade com poderes judiciais. No entanto, há a possibilidade, de acordo com o art. 1º, § 4º da Resolução do CNJ nº 213, da realização da audiência de custódia no local em que o a pessoa se encontre, no caso dela estar acometida por doença grave ou outra circunstancia excepcional, ou nos casos que o deslocamento seja inviável, devendo ser conduzida após o restabelecimento da sua condição de saúde ou apresentação.

Ainda, conforme a citada resolução, caso a pessoa detida não tenha defensor constituído na ocasião da lavratura do flagrante, a audiência de custódia será feita na presença no Ministério Público e da Defensoria Pública, sendo proibida a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão do acusado. Aliás, essa é uma forma que permitir que o preso denuncie abusos ou violência praticados pelos policiais durante a abordagem, pois não é de se esperar que o ele os denuncie os frente a frente na audiência.

Durante a audiência, o juiz terá contato direto com o preso, devendo esclarecê-lo sobre as questões que serão debatidas durante aquele ato, assegurando o cumprimento da súmula vinculante nº 11 do STF que diz “só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito...”, de forma que o preso só seja algemado nessas

hipóteses. Ainda, durante o ato, o juiz deve buscar informações sobre a circunstância em que se deu a prisão, questionando ao preso sobre possível ocorrência de tortura ou maus tratos.

Após a oitiva da pessoa presa pelo juiz, como previsto na resolução, será deferido ao Ministério Público e a defesa técnica, nesta ordem, a possibilidade de realizarem perguntas compatíveis com o ato. Nessa ocasião, nos termos do art. 310 do CPP, as partes poderão requerer a concessão de liberdade provisória ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, bem como decretação de prisão preventiva.

Encerrada a audiência, a resolução do CNJ traz como observância obrigatória o fornecimento de cópia da ata ao preso, ao Defensor e ao Ministério público, todos tomando ciência. Proferida a decisão relaxando a prisão em flagrante, concedendo liberdade provisória com ou sem aplicação de outras medidas cautelares, ou ainda de arquivamento dos autos após o requerimento do Ministério Público, o preso será posto em liberdade.

Se houver declaração por parte do preso no sentido de que houve tortura ou maus tratos durante a sua abordagem, serão registradas as informações, com adoção de medidas cabíveis de investigação, preservando a segurança física e a saúde psicológica da vítima, através de atendimento médico e psicossocial especializado.

4.4 A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEIO DE EVITAR PRISÕES CAUTELARES DESNECESSÁRIAS.

Como foi citado anteriormente, o Brasil ocupa a 4^o lugar no ranking carcerário mundial. Consequência disso é a superlotação das prisões brasileiras, que abrigam mais presos do que podem, ocasionando uma crise generalizada no sistema penal, e gerando, principalmente, violação a direitos fundamentais garantidos a todos na Constituição Federal de 1988 e nos Tratados Internacionais que o Brasil é signatário.

O tradicional sistema de auto de prisão em flagrante previsto no art. 306, parágrafo 1^o do CPP, trazia como procedimento a ser adotado após as formalidades

do auto de prisão em flagrante, a condução do preso imediatamente ao sistema carcerário, sem esse ter oportunidade de contato com o magistrado. Depois de ser encarcerado, aguardava pela audiência de instrução e julgamento, que poderia acontecer vários meses depois da sua prisão. Durante esse tempo, o acusado ficava exposto às amarguras das prisões, tendo contato com bandidos experientes, sofrendo com a ausência da convivência familiar e social, sem mencionar o sofrimento da família que também vivia as amarguras de ver um ente querido aprisionado.

Diante desse cenário, a audiência de custódia surgiu com grande importância, atuando como meio de evitar prisões cautelares desnecessárias e abusivas, oportunizando o acusado se justificar diante da autoridade judicial competente antes de ser levado ao cárcere, podendo da audiência resultar em sua prisão preventiva ou liberdade.

LOPES JUNIOR (2015, p. 127) preleciona que a audiência de custódia impediria o efeito *priming*, ou seja, a influência que um primeiro evento provoca sobre um evento a *posteriori*, permitindo ao flagranteado conduzido demonstrar a sua versão dos fatos, dizendo:

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

Assim, o juiz ao ter contato apenas com a peça inicial acusatória, fazia um juízo prévio de valor, sem ao menos ouvir o que a parte acusada pretende usar como argumento, ensejando um verdadeiro desequilíbrio entre as partes do processo penal.

Importante salientar que a audiência de custódia não tem como objetivo colher provas antecipadamente para serem usadas no processo penal. O que existe é a ocorrência de uma prisão em flagrante que será controlada judicialmente. Essa é a forma de oportunizar ao juiz um melhor juízo acerca da necessidade de uma prisão preventiva, e ao acusado de denunciar perante a autoridade competente

eventual abusos ocorridos durante sua prisão. Nesse sentido, explica TOSCANO JR (2015):

Na audiência de custódia não se aborda questão de mérito, senão a instrumentalidade da prisão e a incolumidade e a segurança pessoal do flagranteado, quando pairam indícios de maus-tratos ou riscos de vida sobre a pessoa presa. Não é o contato pessoal do juiz com o preso que o contamina. O distanciamento que é contamina de preconceitos, no sentido de conceitos prévios, sem maiores fundamentos. A presença do preso permite avaliar muito melhor o cabimento ou não da prisão. Traz a faticidade.

Apesar de ser considerada uma possível solução para a superlotação dos presídios brasileiros, há de levar em consideração também que o Poder Judiciário já vem sobrecarregado em vários estados do país, havendo milhares de processos para poucos juízes. Apresentar o preso aos poucos juízes que estão à disposição do Poder Judiciário poderá provocar mais lentidão na máquina jurídica, pois enquanto o juiz fica atendendo os detidos na audiência de custódia, há muitos e muitos processos aguardando sentenças e decisões em seus gabinetes.

Ademais, vale salientar que o magistrado da audiência de custódia não tem o condão de reavaliar o mérito (viés meritório) da prévia ordem de prisão cautelar ou definitiva legitimamente ordenada por autoridade judiciária competente, mas somente adotar as medidas de preventivas e tutela da integridade física do detido (viés protetivo). Não há a produção de provas para instruir um futuro processo penal, mas apenas a possibilidade do acusado se justificar perante a autoridade, além de poder denunciar abusos cometidos na abordagem policial.

Tanto é a importância do contato direto do preso com o magistrado que, apesar do emprego de videoconferência já ser empregado na realização de audiência de instrução e julgamento e ter chegado a ser proposto para ser utilizada na ocorrência da audiência de custódia, a emenda não foi aprovada sob o argumento de que não asseguraria o objetivo principal da sua realização, ou seja, o contato direto e pessoal entre a pessoa presa e o magistrado, não promovendo a eficácia das garantias e direitos fundamentais da pessoa humana, um dos objetivos principais para a realização da mesma. Nesse sentido, Aury Lopes Júnior e Caio Paiva:

O contato pessoal do preso com o juiz é um ato da maior importância para ambos, especialmente para quem está sofrendo a mais grave das manifestações de poder do Estado. Sob o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos numa sociedade de risco) gerados pelo deslocamento de presos “perigosos”, o que estão fazendo é retirar a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que eles assumam uma postura burocrática e de assepsia da jurisdição. É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até crueldade) em relação ao outro aumentam muito quando existe uma distância física (virtualidade) entre os atores do ritual judiciário. É muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já presidiu um caso com essa situação e repugnou o uso da videoconferência na realização da audiência de custódia:

Ocorre que, não há na resolução, que regulamenta o instituto, previsão acerca da possibilidade de realização da audiência por videoconferência. Além disso, a utilização deste mecanismo acabaria por desvirtuar o sentido do ato, pois o contato pessoal mostra-se necessário para a apuração de eventuais ilegalidades, como tortura e maus-tratos, no momento da prisão. Isso porque a apresentação pessoal permite a aproximação do preso com o magistrado e, assim, melhor análise da situação em que se deu a apreensão e a prolação de decisão fundamentada pela manutenção ou não a prisão.

Dessa forma, por não estar prevista expressamente na resolução a possibilidade de se realizar a videoconferência na audiência de apresentação, bem como não haver também nenhuma regra proibindo o uso da referida tecnologia, existe controvérsia com relação a esse tema.

Importante destacar que também existiam posições contrárias a aplicação da audiência de apresentação, em especial aos acusados pela Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340 de 2006. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu que também fosse obrigatória a sua realização nos delitos nela previstos. A decisão foi tomada pelo Ministro Marco Aurélio, que deferiu liminar na Reclamação 27.206/RJ, apresentada

pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Na reclamação, o Ministro declarou inválido o Aviso 80/2015 do Tribunal do Rio de Janeiro, que determinava a seus magistrados, escrivães e demais servidores que a Central de Audiência de Custódia, por ser um “projeto piloto”, não abarcaria as comunicações de prisão em flagrante que objetivasse a investigação de delito com relação à violência doméstica e familiar contra a mulher. O STF decidiu que afastar da regra certos tipos de crimes contrariam a decisão tomada na ADPF 347, em que ficou determinada a realização das audiências para todas as situações de prisão em flagrante, não havendo qualquer ressalva.

Ainda, Marco Aurélio destacou que, na decisão aplicada na ADPF n. 347, o pretório excelso obrigou que fosse realizada a audiência de custódia “em todos os casos, sem exceção”. Dessa forma, não haveria razão para não aplicar o instituto em estudo nos delitos previstos na Lei Maria da Penha, pois não há qualquer ressalva quanto à aplicação do instituto.

Ademais, não existe mais controvérsia a respeito desse tema, devendo o detido, independente da natureza da infração cometida, ser direcionado a audiência de custódia para ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente.

Segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), até Junho de 2017, o total de audiências de custódia realizado era de 258.485, casos que resultaram em liberdade foram 115.497 (44,68%) e que resultaram em prisão preventiva foram 142.988 (55,32%). Número que vem crescendo a cada ano desde a sua implantação.

Esses dados certamente seriam diferentes caso estivéssemos aplicando o sistema em que o acusado só teria contato com o magistrado quando ocorresse a audiência de instrução e julgamento. Com a realização das audiências de custódia, o juiz pode entender que o acusado não necessita ficar recolhido em uma prisão por não ser um perigo para a sociedade e para o decorrer do processo. Sem sua realização, o juiz não tem substrato suficiente para decidir de forma justa.

No entanto, deve-se ter em mente que a audiência de custódia não surgiu para pôr fim às prisões cautelares e resguardar a impunidade para aqueles que delinquem, mas sim como meio de humanizar o processo penal, dando caráter mais legal e constitucional. PAIVA (2015) esmiúça bem esse tema:

O atual cenário do encarceramento no Brasil inibe qualquer perspectiva otimista a seu respeito. Prendemos cada vez mais. O país transita – artificialmente – entre rebeliões e mutirões: as rebeliões para demonstrar que o sistema penitenciário não funciona, os mutirões para ocultar que o Poder Judiciário (também) não funciona como deveria funcionar. Nesta encruzilhada perigosa, que alimenta um sistema autofágico de violação dos direitos humanos, a audiência de custódia surge, não como uma solução para todos os problemas d encarceramento, e sim como a tentativa, mais ambiciosa de freá-lo (PAIVA, 2015).

Assim, por ser um problema que já se alastra por um bom tempo, não há como encontrar uma solução específica que ponha fim a todos os problemas do cárcere, mas se podem buscar medidas que diminuem ou até mesmo possam frear os efeitos negativos dele advindos. E, conforme o entendimento do autor citado acima, a audiência de custódia mostra uma tentativa viável, visto que diante do quadro atual vivenciado pelos presidiários brasileiros, qualquer perspectiva otimista passa longe dos olhos do governo, opção que pode ser utilizada como meio de evitar o agravamento da situação descrita acima.

Além disso, para uma boa efetividade, a aplicação da audiência de custódia pelos nossos juízes e tribunais precisa vir acompanhada de uma série de transformações sociais, que atinja a sociedade de um modo em geral, em que também haja no atuar dos nossos operadores de direito, como forma de garantir a dignidade humana, especialmente para aqueles que estão a ser privados de sua liberdade.

5. CONCLUSÃO

O desrespeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana que ocorre dentro dos presídios brasileiros não é novidade. Diariamente é transmitida pela mídia a má qualidade dos presídios, não possuindo uma estrutura propícia ao bom convívio humano. Falta investimento público no sentido de fornecer uma vida digna aos apenados.

Hoje se tem dado mais importância ao debate sobre essa problemática, já que o Brasil, como detentor de uma Constituição Federal provedora de diversos direitos fundamentais, por ser um país signatário de tratados internacionais que buscam resguardar as garantias e os direitos da pessoa humana, comprometeu-se a propiciar uma vida digna ao seu povo, não havendo qualquer exclusão referente à raça, cor, religião, procedência, entre outros.

Verificou-se que as penitenciárias brasileiras comportam mais presidiários do que sua estrutura permite. Muitos presos estão em prisão provisória e sequer ainda possuem uma condenação definitiva, aguardando em cárcere, o desfecho de um processo lento e burocrático. Diante disso, a superpopulação carcerária é constituída por apenados que vivem em condições desumanas, sem qualquer incentivo e qualquer comprometimento do estado com a ressocialização dos mesmos.

Observou-se que diante desse quadro de crise generalizada não é a atuação do Poder Judiciário unicamente que pode reverter o quadro atual que vivenciamos. Exige-se esforço mútuo entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e a sociedade para que haja a melhoria que se espera.

Percebeu-se que a sistemática do processo penal adotada pela justiça brasileira não vinha correspondendo ao que o Brasil tem previsto em sua Constituição Federal de 1988 e aos compromissos assumidos em tratados internacionais, mais especificamente a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Efetivar os direitos previstos nesses documentos se fazia necessário diante da inércia verificada até então.

Notou-se que prisões cautelares são expedidas com bastante frequência, agravando o problema da superpopulação carcerária e provocando consequências negativas tanto para o indivíduo acusado quanto para a sociedade.

Evidenciou-se o papel da audiência de custódia, buscando através do estudo do seu conceito e objetivo principal, entender como é sua atuação e como ela pode ser usada pelos juízes para a melhoria de suas decisões no que diz respeito à liberdade do acusado.

Verificou-se que não há ainda uma lei federal vigente prevendo a realização da audiência de custódia, mas apenas o projeto de Lei nº 554/2011 propondo a alteração do §1º do artigo 306 do CPP para implantar a realização audiência de custódia em 24 horas após a prisão em flagrante. Projeto que já passou por várias emendas.

Também foi visto que há uma resolução do CNJ de nº 213 trazendo as regras procedimentais a serem adotadas durante a realização da audiência, regulamentando o que prevê o Pacto de São José da Costa Rica. Resolução que foi objeto de ADI proposta dela ADEPOL, mas que resultou em uma ação infrutífera, pois o STF terminou por afirmar pela sua constitucionalidade.

Diante da inércia dos demais poderes, o Poder Judiciário passou a atuar ativamente através do julgamento de liminar na ADPF 347 ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), exigindo que fosse implantada em todos os juízes a audiência de custódia, possibilitando que o preso seja conduzido sem demora a autoridade competente, sendo uma reação frente ao reconhecido Estado de Coisas Inconstitucionais que o sistema carcerário brasileiro vive.

Através do estudo jurisprudencial, percebeu-se que apesar dos posicionamentos dos Tribunais Superiores no sentido de se afirmar a obrigatoriedade da realização da audiência de apresentação, a sua ausência não é causa de nulidade automática, pois, como foi visto, a sua não realização não é por si só apta a provocar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez reconhecidos os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Além disso, utilizada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica ultrapassado o argumento de nulidade por falta de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante.

Por fim, analisaram-se os efeitos trazidos pela realização das audiências de custódia sobre o problema da superlotação carcerária, pois, como foi pesquisado,

dentro das penitenciárias brasileiras há um contingente grande de presos provisórios. Nesse cenário, a referida audiência seria um meio de se evitar prisões provisórias desnecessárias e abusivas.

Portanto, é inconteste a importância da temática discutida no presente trabalho acerca do instituto da audiência de custódia, pois, é garantido a todos os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, devendo o judiciário respeitá-los na forma da lei.

REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. San José: Organização dos Estados Americanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 16 de setembro de 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BECCARIA, Cesare Bonesane. Marquês de. **Dos Delitos e das Penas, tradução de Torrieri Guimarães**. São Paulo, Ed. Hemus, 1983.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1764. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>>.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 7 . ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 394 e 386.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 04 set. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20º edição, São Paulo, Saraiva, 2012; 2014.

COSTA. Thiago. **Audiência de custódia – avanço ou risco ao sistema acusatório**. Disponível: <<http://thiagofscosta.jusbrasil.com.br/artigos/161368436/audienciadecustodia-avanco-ou-risco-ao-sistema-acusatorio>>. Acesso em: 13 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de custódia alia mudança cultural e economia, diz presidente do CNJ**. Disponível: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em: 17/09/2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Plano de Comunicação da Estratégia**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/metodologia>. Acessado em: 17/09/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Audiência de custódia alia mudança cultural e economia, diz presidente do CNJ**. Disponível: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>.

custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil. Acesso em: 17/09/2018.

DADOS ESTATÍSTICOS / MAPA DE IMPLANTAÇÃO. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acessado em: 12 de set. 2018

_____. **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. Acessado em: 10 de set. 2018.

_____. **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. Acessado em: 10 de set. 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen 2014.** Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 20 de set. 2018

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen 2016.** Disponível em: http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf. Acesso em: 18 de set. 2018.

FOUCAULT, Michel, **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 25. ed. Petrópolis, Vozes, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau. 2005.

Gomes, Luiz Flavio. **Presídios da América latina: “Jornada para o Inferno”**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n.3378,30 set.2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22715>. Acesso em 15 set.2018.

_____. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acessado em: 10 de set. 2018.

_____. **LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989.** Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/Leis/L7960.htm. Acesso em: 10 set.2018.

_____. **LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/LeiS/L8072.htm. Acesso em: 12 de set. 2018.

_____. **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: 10 set.2018.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal.** 3 ed. Rev. Amp. Atual. Salvador: Jus Podium, 2015; 2018.

LOPES JUNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Processo penal no limite.** Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury & PAIVA, Caio. **Audiência de custódia aponta para a evolução civilizatória do processo penal.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lobes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>. Acesso em 08 de set. 2018.

Ministro Peluso destaca a importância do Programa Começar de Novo, 5/9/2011. Disponível em: . Acesso em: 6 mar. 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 9 ed. São Paulo: RT, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade:** De acordo com a Lei 12.403/2011. 3. ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1966. Disponível em:<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudhdireitos-civis.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

PAIVA Caio. **Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro.** 1 ed. Florianópolis:Empório do Direito, 2015.

PAIVA Caio. Na Série “**Audiência de Custódia**”: **conceito, previsão normativa e finalidades.** Disponível em: <http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>. Acesso em: 06 de set. 2018.

PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades.** Disponível em: www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/br Acesso em: 08 de set. 2018.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo.** Rio de Janeiro: Renovar.1989

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554, DE 2011. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>. Acesso em: 16 de set. 2018.

PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03/2015. PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>. Acesso em: 21/09/2018

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. ADFP 347 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 07/12/2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+347%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/nh82k29>. Acessado em: 23 de set. 2018

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 5.240 SÃO PAULO. Relator: MIN. LUIZ FUX. Órgão julgador: Plenário. Data do julgamento: 20/08/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 21 de set. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 27.206 RIO DE JANEIRO. Relator: Min. Marco Aurélio. Data: 20/09/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312799744&ext=.pdf>. Acesso em: 21 de set. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ - HABEAS CORPUS HC 303010 SP 2014/0220758-0 (STJ) Data de publicação: 02/03/2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PRIS%C3%83O+PROCESSUAL+COMPAT%C3%8DVEL+COM+O+PRINC%C3%8DPIO+DA+PRESUN%C3%87%C3%83O+DE+INOC%C3%8ANCIA>. Acesso em: 11 de set 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ - STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 84320 AL 2017/0108740-5 (STJ). Data de publicação: 21/11/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=AUS%C3%8ANCIA+DE+REALIZA%C3%87%C3%83O+DE+AUDI%C3%8ANCIA>. Acesso em: 15 de set. 2018

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ - HABEAS CORPUS HC 344989 RJ 2015/0314333-8 (STJ). Data da publicação: 28/04/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=UPERADA+ALEGA%C3%87%C3%83O+DE+NULIDADE+NA+PRIS%C3%83O+EM+FLAGRANTE>. Acesso em: 13 de set. 2018.

Súmula vinculante nº 11. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em: 20 de set. 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

TOSCANO JR., Rosivaldo. **Muito Mais que Uma Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rosivaldotoscano-jr/>> . Acesso em: 10/09/2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Habeas Corpus nº 0010089-04.2016.4.03.0000. Decisão liminar proferida, em 1º de junho de 2016, pelo Desembargador Federal Paulo Fontes.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.