

Fernanda de Sales Schettini

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA:

caminho para a democratização
do processo penal



AYA EDITORA
2022

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autora

Fernanda de Sales Schettini

Capa

AYA Editora

Revisão

A Autora

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.º Me. José Henrique de Goes

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Me. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus
Pauapebas*

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Ma. Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda

Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

Prof.º Dr. Valdoir Pedro Wathier

*Fundo Nacional de Desenvolvimento Educacional,
FNDE*

© 2022 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pela autora para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de sua autora e não representam necessariamente a opinião desta editora.

S327 Schettini, Fernanda de Sales

Audiência de custódia: caminho para a democratização do processo penal [recurso eletrônico]. / Fernanda de Sales Schettini . -- Ponta Grossa: Aya, 2022. 53p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-047-6

DOI: 10.47573/aya.5379.1.52

1. Audiência de custódia - Brasil. 2. Processo penal - Brasil. 3. Defensorias públicas. 4. Violência policial. I. Título

CDD: 345

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora EIRELI

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557

Ponta Grossa - Paraná - Brasil

84.071-150

Dedico este trabalho em primeiro lugar a Deus que iluminou o meu caminho durante esta caminhada, e a minha família e amigos pelo apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

É difícil agradecer todas as pessoas que de algum modo, nos momentos serenos e ou apreensivos, fizeram ou fazem parte da minha vida, por isso primeiramente agradeço à todos de coração.

Primeiramente agradeço a Deus que permitiu que este momento fosse vivido por mim, trazendo alegria aos meus pais e a todos que contribuíram para a realização deste trabalho.

Agradeço de forma especial ao meu pai Jorge Fernando Schettini, à minha mãe, Márcia Sales, e ao meu irmão Rafael Schettini, por não medirem esforços para que eu pudesse levar meus estudos adiante.

Agradeço à minha avó materna Dilza Maia de Sales, pela convivência e amparo do dia-a-dia.

Agradeço ao meu namorado Mauricius Menezes, companheiro de todas as horas, pelo apoio e incentivo diário.

Agradeço as minhas amigas, Ohana Oliveira, Viviane Mello e Patrícia Rodrigues, por confiarem em mim e estarem do meu lado em todos os momentos da vida.

A Universidade Federal Fluminense pelo excelente ambiente oferecido aos seus alunos e os profissionais qualificados que disponibiliza para nos ensinar.

Agradeço a este meu orientador, Cleber Alves, pela paciência, dedicação e ensinamentos que possibilitaram que eu realizasse este trabalho.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.”

Albert Einstein

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	10
INTRODUÇÃO.....	11
A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA E O CAOS CARCERÁRIO	16
O LONGO CAMINHO A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL E A FORMALIZAÇÃO DA AMPLA DEFESA.	27
COIBIR VIOLÊNCIA POLICIAL E PROMOVER O ENCAMINHAMENTO SOCIAL.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS	48
SOBRE A AUTORA	51
ÍNDICE REMISSIVO.....	52

Apresentação

Este trabalho busca retratar os aspectos essenciais da audiência de custódia como o início de um longo caminho a ser percorrido, a saber, a democratização do processo penal brasileiro. Para tanto, analisou-se o impacto que causará no sistema carcerário já falido de nosso país, associando com a perspectiva do abuso das prisões cautelares. Além disso, ponderou-se sobre como a audiência de custódia serve de facilitador para a formalização da ampla defesa, em especial no caso dos réus assistidos pela Defensoria Pública. Por fim, discorreu-se sobre os benefícios trazidos pela audiência no sentido de reprimir a violência policial e promoção do encaminhamento social. Por conseguinte, concluiu-se que o projeto da audiência de custódia é um importante passo para se alcançar a democratização do processo penal, tendo, contudo, aspectos a serem aperfeiçoados, nessa árdua trajetória.

Fernanda de Sales Schettini

INTRODUÇÃO

A audiência de custódia é um ousado projeto liderado pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Ministério da Justiça, em compromisso assumido pelo Brasil em pactos e tratados internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, bem como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais conhecido como Pacto São José da Costa Rica.

O projeto visa garantir que, em até 24 horas, o preso em flagrante será apresentado e entrevistado pelo Magistrado em uma audiência, na qual também serão ouvidas as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, será analisada a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades, além de promover o contato do preso com um assistente social, que poderá promover o encaminhamento psicossocial.

Vejamos os ensinamentos de Caio Paiva.

Entre as diversas finalidades da realização da audiência de custódia, podemos destacar primeiro, a de ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, uma necessidade inadiável; segundo, a de agir na prevenção da tortura policial, uma realidade que infelizmente atravessou o período da ditadura e se manteve viva na democracia pós-Constituição Federal de 1988; terceiro, a de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias; e, finalmente, a de humanizar a jurisdição penal, esperando-se que, desta forma, o expediente também influencie na redução do encarceramento. (PAIVA, 2015, p. 34-39).

Ainda segundo Caio Paiva, na prática penal, a audiência de custódia refere-se à condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido pelo 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, observando se há a indícios da prática de maus tratos ou tortura (PAIVA, 2015, p. 31).

No mesmo sentido aponta Lira, ao entender a audiência de custódia, também conhecida como audiência de apresentação, como o instrumento processual penal que tem o escopo de defender a liberdade pessoal e a dignidade do acusado, servindo a propósitos processuais, huma-

nitários e de defesa de direitos fundamentais inerentes ao devido processo legal (LIRA, 2015).

Por certo, trata-se, positivamente, de medida salutar, tendo em vista que concede a possibilidade de o magistrado, pouco tempo depois da prisão, ter contato pessoal com o preso em flagrante.

Nessa toada, esse instituto tem como principal respaldo jurídico que justifique a sua criação a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) que fora ratificada em nosso país, sendo, portanto, norma supralegal, no ano de 1992. Prevê a Convenção, em seu artigo 7.5¹:

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.

No mesmo sentido aponta o, o art. 9º, item 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque²:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Embora a previsão normativa desse instituto esteja nos referidos tratados, dos quais o Brasil é signatário, e o Supremo Tribunal Federal reconhece que normas de tratados internacionais de direitos humanos são dotadas de supralegalidade em nosso ordenamento interno, a discussão sobre a implantação da audiência de custódia no processo penal brasileiro é recente, sendo que a iniciativa de se aprovar uma legislação tratando desse instituto deu-se com o projeto de lei do senado (PLS) nº 554/2011 de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, propondo a alteração do artigo 306 do CPP para instituir a audiência de custódia em 24 horas após a prisão em flagrante, com a seguinte redação:

¹ 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: 20 de maio de 2017.

² BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Diário Oficial, Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 de maio de 2017

§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.

§ 2º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310.

§ 3º A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 4º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 5º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo 3º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código.

Diante disso, certo é que a audiência de custódia é de fato um projeto inovador, e por isso, ensejou o presente trabalho. Essa obra visa, em especial, analisar a realidade do sistema penal brasileiro, que fundamentou a sua criação, bem como ressaltar os seus primeiros resultados.

Assim, inicialmente, iremos abordar o abuso de prisões cautelares, fundamentadas principalmente na “proteção” da aplicação da lei penal, que cada vez menos tem sido tratada como a ultima ratio. Essa aplicação deturpada do instituto vem aprofundando um problema institucional do Brasil, a saber, o caos do sistema carcerário. Para tanto, analisaremos diversos dados estatísticos.

A realidade dos presídios brasileiros inclusive já foi apresentada ao Supremo Tribunal Federal, que o considerou um “estado de coisas inconstitucional”. Nesse sentido, a partir dessa análise fática, depreendemos a importância da implementação das audiências de custódia a todo território nacional, vez que será nesse momento em que o magistrado analisará a necessidade e a legalidade da conversão da prisão preventiva.

Portanto, apenas permanecerá encarcerado antes de uma sentença penal condenatória transitada em julgado o flagrado que efetivamente precisar de tal medida, ou seja, a prisão preventiva apenas será utilizada em casos excepcionais. Além da perspectiva do próprio indiví-

duo que não será submetido ao drama do cárcere sem indispensabilidade, o sistema carcerário também será diretamente afetado, já que haverá redução da entrada de presos provisórios, que já representam 41% dos internos, segundo o Infopen³ (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias).

Nesse sentido, a audiência de custódia tem se mostrado muito eficaz, não apenas para reduzir as prisões cautelares ilegais ou desnecessárias, mas também, para aliviar a pressão sobre o nosso sistema carcerário que está em colapso.

Abordaremos ainda, na presente obra, a importância do trabalho desempenhado pela Defensoria Pública, como meio de democratização do processo penal brasileiro, tendo em vista que a maior parte dos presos são assistidos por tal órgão. Nesse sentido, vamos analisar os dados quantitativos e qualitativos da pesquisa feita pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, e assim, concluiremos pela sua importância, já que, segundo tal pesquisa, 93,61%⁴ dos réus apresentados para a audiência de custódia foram representados pela Defensoria Pública.

Além disso, a audiência de custódia é um importante avanço para que, de fato, os réus tenham acesso à ampla defesa, tendo em vista que logo após a prática delituosa, terão acesso ao seu defensor. Dessa maneira, terão direito a entrevista reservada, em que será possível uma elaboração de defesa de qualidade, com a imediata indicação de possíveis testemunhas.

Há que se ressaltar que a quantidade de pessoas encarceradas assistidas pela Defensoria Pública é enorme, e por isso, infelizmente, o primeiro momento em que os réus teriam acesso ao seu defensor seria durante a primeira audiência de instrução e julgamento. Assim, esse contato apenas dava-se alguns meses após a data do fato delituoso, o que, por óbvio, prejudica muito a defesa de qualidade.

Por fim, analisaremos outros dois aspectos da audiência de custódia de suma importância, a saber, a repressão à violência policial, bem como a promoção do encaminhamento psicossocial.

³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN - Dezembro de 2014*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/infopen_dez14.pdf/view.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2017. p. 15

⁴ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro*. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 06.

Nessa toada, como é sabido, a violência policial é problema recorrente em nossa sociedade, o que gera inúmeros problemas, inclusive para a própria instituição da Polícia Militar. Visando minimizar ou quiçá acabar com tal questão, a audiência de custódia prevê que o flagrado será, obrigatoriamente, submetido a exame de corpo de delito para atestar a sua integridade física. Além disso, o acusado será questionado se sofreu algum tipo de violência policial, e terá direito a apontar eventuais agressores, de forma reservada.

Ademais, analisaremos que um dos grandes problemas que causam a criminalidade urbana são questões facilmente resolvidas pelo simples encaminhamento social, como o tratamento para dependentes químicos e atendimento a pessoas em situação de rua. Portanto, esse é um aspecto muito importante para a efetividade da audiência de custódia, para que contemple um aspecto preventivo.

Nesse sentido, destaca-se que apenas 2,8%⁵ dos réus retornaram à audiência de custódia após terem comparecido pela primeira vez, segundo o Relatório da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Portanto, tem-se um baixo índice de retorno à prática delituosa, que é um avanço essencial, para, de fato, reduzir a criminalidade.

Assim sendo, esses são os aspectos analisados no presente trabalho, a partir da observação de dados estatísticos, como forma de depreender o tamanho do problema a ser enfrentado, bem como, as circunstâncias atuais da audiência de custódia, atentando aos avanços já alcançados e ainda ao que pode ser melhorado. Por fim, vejamos o entendimento do Presidente da Corte Paulista, o Desembargador José Renato Nalini⁶.

A ideia é polêmica, porque inova e toda mudança traumatiza. Mas a sua inspiração é a mais saudável. Precisamos recordar que a prisão não é o único remédio para a delinquência. Na verdade, não é o remédio. É um mal reconhecido. Se há pessoas que, infelizmente, devem ser segregadas do convívio, outras há que não podem ingressar no sistema carcerário. Serão contaminadas, sairão revoltadas, serão feras feridas com vontade de se vingar de tudo e de todos. É preciso acreditar que o ser humano seja recuperável. Sem esta crença, o melhor seria instituir a pena de morte. Por que gastar com alguém que não tem remédio? Mais do que isso, a sociedade precisa enfrentar as causas da criminalidade, não seus efeitos. Por que as crianças e jovens começam a praticar infrações cada vez mais cedo? Quem está falhando? Não seríamos todos nós?”.

⁵ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 09.

⁶ Dotti, R. A audiência de custódia e seus benefícios. Disponível em: <<http://www.correioforense.com.br/opiniaao/a-audiencia-de-custodia-e-seus-beneficios/#.WSNEF2jyvIV>>. Acesso em: 22 maio. 2017.

A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA E O CAOS CARCERÁRIO

Para pensar o Direito e o Processo Penal brasileiro na conjuntura atual é necessário refletir, profundamente, sobre o uso demasiado de prisões cautelares como mecanismo de “proteção” da aplicação da lei penal. Essa perspectiva protecionista repercute em um verdadeiro caos do sistema carcerário.

Nunca é demais ressaltar que, segundo o Infopen⁷ (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), em 2014 a nossa população carcerária chegou ao total de 622.202 presos, sendo que 41% são presos provisórios. Nesse sentido, tem-se que quase metade da população encarcerada do país encontra-se preso sem qualquer condenação penal transitada em julgado.

Com base nesse mesmo relatório, tem-se que o Brasil é o quarto país do mundo com a maior população encarcerada em números absolutos⁸. No entanto, necessário se faz ressaltar que os números relativos levam em conta países com uma população de no mínimo 10 milhões de pessoas, em que o Brasil tem a sexta maior taxa de presos por 100 mil habitantes. Note-se que a taxa mundial de encarceramento é de 144 presos para cada grupo de 100.000 habitantes.

Ademais, nota-se que o Brasil vive, de fato, um caos do sistema penitenciário, uma vez que a taxa de ocupação dos presídios é de 167%, tendo assim, um déficit de vagas de 250.318⁹. Tal situação caótica inviabiliza qualquer tentativa de ressocialização do preso, frustrando assim, a real função do encarceramento, bem como a tentativa de minimizar a reincidência, que infelizmente, é bem alta.

De mais a mais, nos últimos 14 anos a população do sistema prisional brasileiro teve um aumento de 267,32%¹⁰, muito acima do crescimento populacional, aumento que reflete tanto ou mais a política criminal hegemônica dos agentes públicos do que a mudança nas tendências de ocorrências criminais no país.

Esse caos no sistema carcerário chegou ao Supremo Tribunal Federal, em que o plená-

⁷ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN - Dezembro de 2014*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/infopen_dez14.pdf/view.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2017. p. 15

⁸ IBIDEN., p. 14.

⁹ IBIDEN., p. 18

¹⁰ IBIDEN., p. 18

rio concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental, em que se discutia a configuração do “estado de coisas inconstitucional”.

Em linhas gerais, vejamos o conceito da Suprema Corte em seu informativo nº 798/2015¹¹, sobre o “estado de coisas inconstitucional”.

[Trata-se da] violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades.

Dentre várias postulações da supracitada demanda, devemos ressaltar algumas delas. Primeiramente, requereu-se a menção a motivação da decretação ou manutenção de prisão provisória, bem como a não conversão por medidas cautelares diversas a privação de liberdade.

Além disso, postulou que fossem observados os artigo 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, para que se passasse a realizar em 90 dias a audiência de custódia. Outrossim, que fosse considerado o “quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro” no momento de implementação da prisão cautelar, bem como durante a execução da pena.

Assim, o Supremo Tribunal Federal considerou que a realidade do sistema penitenciário brasileiro é, de fato, um “estado de coisas inconstitucional”, e entendeu que a audiência de custódia deve ser devidamente implementada, como medida de redução desse caos.

Como é sabido, essa superpopulação carcerária provoca uma realidade de barbárie, em que são rotineiras práticas de tortura, condições degradantes, insalubridade, doenças, ruptura de laços afetivos e familiares, aniquilamento da subjetividade da pessoa do preso, deformidade da personalidade e ociosidade.

Vale a transcrição do entendimento do doutrinador Marcos Rolim:

O Brasil como a maioria dos países latino-americanos, assiste imobilizado ao desenvolvimento de uma crise crônica em seu sistema penitenciário. Especialmente nesta última década, os indicadores disponíveis a respeito da vida nas prisões brasileiras demonstram de maneira incontestemente um agravamento extraordinário de problemas já muito antigos como a superlotação carcerária, a escalada de violência entre os internos, as práticas de abusos, maus-tratos e torturas sobre eles, a inexistência de garantias mínimas aos condenados e o desrespeito sistemático e institucional à legislação ordinária e aos princípios dos direitos

¹¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo nº 798/2015 do STF. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - . Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

humanos. (ROLIM, 2003, p.121)

Assim sendo, tem-se que a realidade é crítica, com pouquíssima perspectiva de melhora, muito pelo contrário. Além disso, em meio a essa crise, o excesso de prisões cautelares apenas aprofunda o problema.

Partindo-se para a análise micro, sob a perspectiva do próprio encarcerado, a restrição da liberdade através da prisão implica a ele um grau de submissão plena e o deixa à mercê das regras regulamentares de maneira coercitiva. Esse cerceamento afeta profundamente a dignidade da pessoa, o que repercutirá em todos os segmentos de sua vida, causando um enorme e incalculável abalo psíquico e moral, tanto ao preso, quanto a sua família.

Segundo preleciona Pacelli a “prisão é violência e violência produz danos. Logo, deve-se aplicá-la quando os danos a serem protegidos sejam mais graves do que os gerados pela prisão”. (OLIVEIRA, 2011).

Por óbvio, esse abuso de prisões cautelares leva ao questionamento, sob o prisma constitucional, da legalidade e necessidade de tais medidas. Certo é que a prisão cautelar está no limiar entre a garantia do devido processo legal e o desrespeito a direitos e garantias fundamentais, e por isso, deve ser analisado e debatido com parcimônia.

Basta uma simples observação das decisões judiciais para perceber que o fundamento mais utilizado pelos magistrados é a garantia da ordem pública. No entanto, muito se questiona sobre o que exatamente estaria abrangido por esse fundamento. Vejamos o entendimento de Aury Lopes Júnior:

Mas é preciso que se tenha consciência de que a prisão preventiva para garantia da ordem pública nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que marcam e legitimam esses provimentos. Trata-se de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes. (LOPES JR, 2015. p. 139)

Essa confusão doutrinária gera o desalinho entre o que se espera constitucionalmente desse fundamento, e a justificativa do tão rechaçado “clamor público”.

Quando a prisão cautelar baseia-se única e exclusivamente no “clamor público” adquire

uma perspectiva de “pena antecipada”, já que mesmo inexistindo uma sentença penal condenatória transitada em julgado, em decorrência de fatores externos, o indivíduo já cumpre pena.

Nesse sentido aponta o Sanguiné:

A prisão preventiva para garantia da ordem pública (ou, ainda, o clamor público) acaba sendo utilizada com uma função de prevenção geral, na medida em que o legislador pretende contribuir à segurança da sociedade, porém deste modo se está desvirtuando por completo o verdadeiro sentido e natureza da prisão provisória ao atribuir-lhe funções de prevenção que de nenhuma maneira está chamada a cumprir. (SANGUINÉ, n. 10, p. 114)

Assim, essas funções de prevenção geral e especial e retribuição são exclusivas de uma pena, que supõe um processo judicial válido e uma sentença transitada em julgado. Jamais tais funções podem ser almeçadas pela via cautelar, como está ocorrendo.

Portanto, essas distorções do instituto da prisão preventiva gera o distanciamento do seu caráter instrumental, a saber, a tutela do bom andamento do processo penal, bem como a eficiência do seu resultado.

Ressalta-se o correto entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas corpus, HC 114630 ES 2008/0192867, julgado pela 5ª Turma, Ministra relatora Laurita Vaz, Publicado em 19/12/2008¹²:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. **PRI-SÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NO CLAMOR PÚBLICO**. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. O decreto construtivo não teceu argumentação idônea à decretação da **prisão preventiva** do ora Paciente, uma vez que baseou-se tão-somente **no clamor público** gerado pelo delito e em circunstâncias abstratas, sem apresentar, contudo, motivos extraídos dos autos que demonstrem a efetiva necessidade do cárcere provisório. E, como é sabido, a **prisão preventiva** somente pode ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem **pública**, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal . 2. A alegada inépcia da denúncia e o propalado cerceamento de defesa não foram suscitados ou, tampouco, debatidos nas instâncias ordinárias, o que inviabiliza apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância. 3. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, concedida para revogar a **prisão preventiva** do Paciente. Prejudicado o exame do pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar

Além disso, no que tange à prisão preventiva em nome da ordem pública sob o argumento de risco de reiteração de delitos, cria-se uma confusão entre o processo penal e a função de polícia do Estado, completamente alheia ao objeto e fundamento daquele. Além de ser um

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº HC 114630 ES 2008/0192867. Relator: Ministra Relatora Laurita Vaz. Brasília, 19 dez. 2008. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PRIS%C3%83O+PREVENTIVA+-FUNDAMENTADA+NO+CLAMOR+P%C3%9ABLICO. Acesso em: 23 mar. 2017.

diagnóstico absolutamente impossível de ser feito, é flagrantemente inconstitucional, pois a única presunção que a Constituição permite é a de inocência e ela permanece intacta em relação a fatos futuros.

Apesar disso, é uma justificativa bastante recorrente e aceita pelos tribunais superiores nas decisões de manutenção de prisão preventiva, por meio de Habeas corpus. Nesse sentido, vejamos outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, HC 302029 SP 2014/0209760-9, da 6ª Turma, Ministro Relator Sebastião Reis Júnior, julgado no dia 14/12/2014, e publicado no dia 05/02/2015.¹³

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 1. A gravidade abstrata do delito é elemento incapaz de justificar a prisão preventiva, **mas o histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração delitiva, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.** 2. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada (HC n. 293.389/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014). 3. No caso, o paciente, ao confessar o delito de roubo circunstanciado pelo uso de arma de fogo e pelo concurso de agentes, disse que registrava passagem pela polícia e que já havia praticado outros delitos de idêntica natureza contra a mesma vítima (posto de combustível). Tal situação foi ratificada pela existência de outro inquérito em andamento. 4. Ordem denegada. (grifos nossos)

Ademais, essa confusão gera ainda um grande risco ao processo penal, qual seja, a manipulação pelos meios de comunicação de massa. Esse risco é grave, uma vez que, são pessoas que publicam as reportagens jornalísticas e, essas mesmas pessoas tem suas próprias opiniões, que podem estar direcionadas por interesses obscuros.

Vale ressaltar que estamos vivendo um momento econômico e político extremamente conturbado no país, com inúmeros políticos e empresários sendo processados e encarcerados. Certo é que essas pessoas invariavelmente estão ligadas a grandes interesses, e assim, haveria o risco de manipulação dessas “opiniões públicas”, que, por sua vez, interferiria no processo penal. Obviamente, tal situação é inaceitável.

Nessa toada, ao questionar qualquer operador do direito sobre a aplicação da prisão cautelar, serão unânimes em afirmar que representam a ultima ratio. No entanto, na prática, a re-

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº HC 302029 SP 2014/0209760-9. Relator: Ministro Relator Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 14 de dezembro de 2014. Brasília, 05 fev. 2015. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165425814/habeas-corporus-hc-302029-sp-2014-0209760-9/relatorio-e-voto-165425871> > . Acesso em 23 mar. 2017.

levância dessa expressão passa despercebida pelos operadores do direito, em muitas situações.

Prova disso, é que há inúmeras situações em que delitos de menor potencial ofensivo, que poderiam ter a prisão preventiva facilmente substituída por medidas cautelares diversas da prisão não o são.

Vale frisar que a inclusão dessas medidas cautelares diversas da prisão, presentes no art. 319 do Código de Processo Penal, foram instituídas pela lei 12.403/11, na tentativa de encerrar o sistema bipolar, em que ou o magistrado determinava a soltura do acusado, ou a manutenção da prisão, proporcionando, assim, uma solução menos gravosa para o caso.

Vajamos os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes:

Essas medidas visam garantir a eficiência da atividade persecutória estatal, a aplicação da lei penal, ou a garantia da ordem pública ou econômica. Conforme frisamos acima até a presente alteração legislativa as únicas medidas cautelares aplicáveis no processo penal para o cumprimento de tais finalidades eram as prisões cautelares (e, em bem menor escala, a fiança). Com a criação das medidas cautelares diversas da prisão, a ordem de preferência deverá ser alterada: a prisão cautelar será, dentro de um juízo de proporcionalidade, a última medida cautelar a ser decretada. (BIANCHINI, Alice. MARQUES, Ivan Luís. GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. MACIEL, Silvio. Revista dos Tribunais 2011)

Assim, tem-se que o magistrado só deverá manter alguém segregado caso não fosse possível a decretação de uma das medidas cautelares diversas da prisão, pois, como já dito, deve ser a exceção, aplicada apenas nos casos mais gravosos.

Portanto, depreende-se que estamos vivenciando uma inversão de condutas, na qual muitas vezes, primeiro se prende para depois buscar o suporte probatório que legitime tal medida, quando o esperado seria o contrário.

Sob outro prisma, quando o assunto envolve a privação da liberdade do indivíduo, garantia constitucional, necessário se faz tecer breves comentários a luz da Constituição Federal.

Apesar dessa realidade tortuosa, o Brasil, enquanto um Estado Democrático de Direito, deve seguir os ditames de sua Constituição. Como é sabido, a Carta Magna tem como característica o efeito irradiador de seus preceitos, o que gerou a constitucionalização do processo penal.

Por conseguinte, a Lei Maior, na perspectiva da aproximação do processo penal com o

princípio democrático, e entre nós, inseriu o Direito Penal e o Direito Processual Penal a partir da contextualização mínima dos direitos fundamentais. Desse modo, o projeto constitucional, inserido no Ordenamento Jurídico, desenvolveu o pensamento de que as ciências penais devem ser concebidas mediante o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como dos direitos mínimos da igualdade e liberdade.

Vejamos o entendimento de Lopes Jr. acerca desse tema:

Somente a partir da consciência de que a Constituição deve efetivamente constituir (logo, consciência de que ela constitui-a-ação), é que se pode compreender que o fundamento legitimamente da existência do processo penal democrático se dá através da sua instrumentalidade constitucional. Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição. (LOPES JR, 2009, P-7 e 8)

A principal influência da Constituição no Direito Penal foi a institucionalização dos Direitos Humanos em diversas vertentes, dentre elas, a perspectiva da dignidade da pessoa humana, que reflete um valor inestimável, e, por conseguinte, deve ser respeitado, seja durante o andamento do processo, seja no eventual cumprimento de pena.

Nesse sentido, as leis penais e as garantias constitucionais representam os limites à intervenção do Estado no momento de processar e julgar uma pessoa acusada de algum delito. Dentre essas garantias, a presunção de inocência, que determina que se trate o réu como inocente até que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, se destaca quando o assunto é processo penal.

Esse é o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, em STF - HC: 92682 RJ, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 26/10/2010, Primeira Turma, Data da Decisão 01-12-2010 e Publicação 02-12-2010¹⁴, que merece fiel transcrição.

PRISÃO PREVENTIVA EXCEPCIONALIDADE. Em virtude do princípio constitucional da não culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção. **Cumpra interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos ou a instrução penal.** PRISÃO PREVENTIVA – PRESUNÇÃO. A prisão preventiva há de estar lastreada em fatos concretos a atraírem a incidência do artigo 313 do Código de Processo Civil, descabendo partir para o campo das suposições, mormente contrariando a ordem natural das coisas. (grifos nossos)

Lamentavelmente, o Direito Penal é muito usado para apaziguar pressões populares,

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº HC: 92682 RJ. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 de dezembro de 2010. Brasília, 02 dez. 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17557099/habeas-corpus-hc-92682-rj>. Acesso em: 23 mar. 2017.

como uma espécie de resposta estatal aos inúmeros problemas de segurança pública. No entanto, obviamente, tal atuação subverte inúmeros princípios constitucionais que devem ser respeitados no processo penal, em especial a própria presunção de inocência e o devido processo legal.

Certo é que ao utilizar a prisão provisória como uma solução ao clamor público, que muitas vezes é justificado, na opinião de Lopes Júnior, cria-se uma dinâmica de urgência, com a ilusão de uma justiça instantânea. Essa pressa em sanar todos os problemas de segurança pública ocasionam diversos problemas não só ao preso, que não tem acesso as garantias constitucionais, mas também a todo sistema carcerário que está em colapso.

Vale ressaltar os dizeres de Lopes Jr. & Rosa:

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarme social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo. (Lopes Jr. & Rosa, 2015, p 81)

Pensamos que o processo “demora demais” e ninguém quer esperar até a sentença, afinal, qualquer demora é uma dilação insuportável para uma sociedade hiperacelerada. Por isso, quando somos sedados pela avalanche de imagens de uma megaoperação policial e ninguém sai preso, temos a molesta e incômoda sensação de que haverá impunidade (LOPES JR & ROSA, 2015, p. 56).

Portanto, a prisão processual fere intensamente o princípio da presunção de inocência, que é corolário da dignidade da pessoa humana, e por isso, deve ser utilizado apenas em casos excepcionais. No entanto, como demonstrado acima na pesquisa do Infopen, essa medida cautelar, infelizmente, é a regra.

Como amplamente discutido ao longo do presente capítulo, toda prisão de natureza processual ou provisória, isto é, sem natureza jurídica de pena, tem a natureza cautelar, devendo atender aos requisitos e às formalidades da tutela cautelar. Por essa razão, deve ser fielmente fiscalizada pelo juiz quanto a sua legalidade e assim, caso a prisão seja ilegal deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, como assegura o art. 5º, inciso LXV, da Constituição da República, ou ainda, caso desapareçam os móvitos ensejadores, deverá ser revogada.

Vejamos o entendimento da doutrinadora Maria Lúcia Karam:

A prisão de natureza processual a tutelar os meios e os fins do processo penal de conhecimento, de modo a assegurar a eficácia da decisão a ser prolatada a final e possibilitar a normalidade da instrução probatória, estando sempre submetida à demonstração da presença do *fumus boni iuris*, a se entender como a viabilidade do direito alegado ou a possibilidade de um futuro provimento jurisdicional favorável do autor, e do *periculum in mora*,

a ser entendido aqui como o risco de diminuição ou anulação da eficácia do provimento jurisdicional, em face do retardamento devido à natural lentidão do processo. (KARAM, Maria Lúcia, In Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 2, p. 84.)

Para que haja esse controle do binômio legalidade e necessidade, exige-se que toda prisão seja devidamente comunicada ao magistrado para que esse possa promover uma análise da mesma. Tratando-se de prisão legal e necessária, o juiz homologa-a. Por outro lado, se a mesma for ilegal, o mesmo deverá relaxá-la, sob pena de cometer o delito de abuso de autoridade¹⁵.

Além disso, note-se que, segundo o art. 306 do Código de Processo Penal, estabelece que deve ser encaminhado uma cópia do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise o caso concreto, com as suas especificidades.

Dessa maneira, o processo penal brasileiro criou inúmeras formas de controle dos excessos nas prisões cautelares. Contudo, é indiscutível que tais medidas não vem surtindo o efeito necessário, uma vez que o grande problema é em verdade a mentalidade dos operadores do direito em relação ao Direito Penal, esperando que esse resolva os inúmeros problemas de segurança que assolam o país.

Por esse ângulo, teríamos, em tese, a sensação de que não importaria a quantidade de medidas legais que visem coibir o abuso de prisões cautelares, que o fatídico resultado seria o mesmo. Ocorre que, algo diferente surgiu com a criação das audiências de custódia.

A partir do estudo feito com base no extenso Relatório Anual, feito pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sobre a Audiência de Custódia¹⁶, tem-se que do total de 5.302 casos, a liberdade provisória foi concedida em 1.710 deles e em 82 houve relaxamento da prisão em flagrante, ou seja, 33,8% dos casos resultaram em liberdade.

É importante observar que foram feitos outros dois relatórios anteriores, e que tanto no primeiro relatório, quanto no segundo, esse índice era de 40%, tendo caído para 29% apenas no terceiro relatório.¹⁷

Vale salientar, que em observação as prisões femininas, tem-se que em 5.302 entrevistados, 378 são mulheres, ou seja, apenas 7,13%. Dentre essas mulheres, cerca de 68,11%

¹⁵ Art. 4º, alínea "d", da Lei Complementar nº 4898/65.

¹⁶ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 06.

¹⁷ IBIDEN., p. 06

receberam a liberdade após a audiência de custódia.¹⁸

Ademais, em âmbito nacional, tem-se uma pesquisa do CNJ¹⁹, no período entre 14 de outubro de 2015, até janeiro do corrente anos, tivemos um total de 186.455 audiências; em que 45,89% dos casos resultaram na concessão da liberdade. Além disso, aproximadamente 4,68% dos casos houve alegação de violência policial; e em 11% dos casos houve encaminhamento social/assistencial.

Sob esse prisma, tem-se que houve uma diminuição significativa na conversão de prisão em flagrante em preventiva.

Em uma conversa informal com o Coordenador Criminal da Defensora Pública, Dr. Emanuel Queiroz, o mesmo ressaltou a importância da implementação da audiência de custódia, uma vez que inibiria a conversão de prisões ilegais ou desnecessárias, que apenas seriam resolvidas cerca de três ou quatro meses após o flagrante.

Aduziu ainda que isso só ocorreria pois, na grande maioria dos casos os presos são assistidos pela Defensoria Pública, cerca de 93,61%²⁰ dos casos, segundo o relatório da própria instituição, e normalmente esses assistidos só teriam acesso ao seu patrono no dia da primeira audiência. Apenas nesse momento, seria possível ao defensor elaborar um pedido de liberdade provisória ou relaxamento de prisão com lastro probatório mínimo.

Alegou, por fim, que mesmo quando há possibilidade de se formular um pedido de liberdade, invariavelmente, a resposta do magistrado é negativa quando esse não entrou em contato com o acusado. Assim, o resultado positivo somente ocorre após a primeira audiência, quando esse contato é viabilizado.

Por conseguinte, evitaria dessa maneira, aproximadamente 40% das conversões de prisão em flagrante em preventiva. Obviamente, tal consequência deve ser analisada tanto sob perspectiva micro, que é para o próprio preso, uma vez que não é submetido a condição degradante de acautelado no sistema penitenciário brasileiro, mas também, sob perspectiva macro,

¹⁸ *IBIDEN.*, p. 19

¹⁹ CNJ. *Audiência de Custódia*. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

²⁰ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. *Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro*. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 06.

que é a diminuição significativa de presos nesse sistema sobrecarregado e falido.

Assim, a implementação da audiência de custódia tem se mostrado uma saída inteligente e eficaz a diminuição das prisões cautelares desnecessárias ou ilegais, que é um grande problema dentro da realidade jurídica, envolvendo acaloradas disputas doutrinárias e jurisprudenciais, como amplamente discorrido ao longo do presente capítulo.

A partir dessa diminuição considerável de prisões provisórias seria possível minimizar o caos carcerário. Certo é que o sistema penitenciário brasileiro encontra-se em um estado de coisas inconstitucional, assim considerado pelo Supremo Tribunal Federal, em seu informativo nº 798/2015²¹, e apenas essa redução da quantidade de prisões provisórias não seriam capazes por si só de sanar tal crise, no entanto, já há luz no fim do túnel.

Portanto, ao reduzir a quantidade de prisões desnecessárias, melhora-se as condições dos presídios brasileiros, onde os presos teriam um cumprimento de pena mais justo e que possibilite, de fato, a sua ressocialização. Esse é um caminho para a democratização do processo penal.

²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo nº 798/2015 do STF. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - . Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

O LONGO CAMINHO A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL E A FORMALIZAÇÃO DA AMPLA DEFESA

A partir da análise fática sobre a realidade do caos carcerário brasileiro, e como a audiência de custódia interfere diretamente nesse problema, mister se faz salientar as características desses presos que serão submetidos a essa apresentação a autoridade judicial.

A partir dessas características, será possível depreender a importância do trabalho feito pela Defensoria Pública para que a audiência de custódia seja um projeto exitoso, não apenas na diminuição de prisões cautelares desnecessárias, como também, no aperfeiçoamento da defesa do réu ao longo de possível processo penal.

Inicialmente, vejamos o perfil social dos réus entrevistados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, com base no relatório promovido por essa entidade após um ano de realização das audiências. Há que se salientar que 93,61% dos réus apresentados para a audiência de custódia foram representados pela Defensoria Pública.²²

Analisou-se 5.302 flagrantes, dentre eles, cerca de 65,95% (3.497) dos casos o delito praticado foi patrimonial, seguido por 22,74% (1.206) de crimes relacionados a lei de drogas²³.

Os réus de cor preta/parda representam 73,63% dos que foram atendidos na audiência de custódia e declararam sua cor (4.558), enquanto os de cor branca representam 25,95%. Com relação a concessão de liberdade provisória concedidas a cada segmento, tem-se que em 449 casos foi concedida a liberdade provisória aos brancos, ou seja, 37,95%, enquanto os negros passaram a responder ao processo em liberdade em 1.069 do total de 3.356 casos, o que corresponde a 31,85%.²⁴

A partir da análise étnica, passa-se para a análise quanto a escolaridade.

Dos réus que passaram pela central de audiências de custódia, 68,17% possuem apenas o ensino fundamental, 26,10% estudaram até o ensino médio, e por fim, apenas 1,64%

²² DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 06.

²³ IBIDEN., p. 10.

²⁴ IBIDEN., p. 14

completou o ensino superior.²⁵

Nesse momento, questiona-se se os réus possuem filhos, e assim, cerca de 52,65% deles respondem positivamente, e 4,47% afirmam ter esposa ou companheira gestante. Portanto, mais da metade dos réus possuem família.²⁶

Além disso, ao serem perguntados se exerciam alguma atividade laborativa, 66,50% dos assistidos responderam que sim, sendo que apenas 7,88% disseram poder comprovar o vínculo, com carteira de trabalho assinada.²⁷

Por fim, forçoso de faz ressaltar o perfil das mulheres apresentadas para a realização da audiência de custódia. Do total de 5.302 entrevistados, 378 são de pessoas do sexo feminino, ou seja, apenas 7,13%. Cerca de 55,29% das mulheres afirmaram ser preta ou parda.²⁸

Dentre elas, 68,11% receberam a liberdade após a audiência de custódia. A maioria das mulheres praticou crime contra o patrimônio (229 casos), contudo, o furto é o crime mais praticado, seguido pelos tipos penais presentes na Lei de Drogas.²⁹

Ao serem questionadas se possuem filhos, cerca de 75,13% das mulheres respondem afirmativamente; enquanto 10,84% afirmam estar grávida.³⁰

Portanto, esse relatório permitiu, ainda, além do mapeamento da situação jurídica do réu, a análise do perfil social dos réus atendidos pela Defensoria Pública. Conclui-se que, em linhas gerais, a maioria dos assistidos são pretos ou pardos, com baixo grau de escolaridade, que trabalham no mercado informal e praticaram crimes contra o patrimônio ou previstos na Lei de Drogas.

Não é por acaso que apenas 6,39% são representados por advogado particular, sendo portanto, grande maioria atendida pela Defensoria Pública.³¹

Esses são os assistidos.

25 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 14.

26 IBIDEN., p. 16.

27 IBIDEN., p. 16.

28 IBIDEN., p. 19.

29 IBIDEN., p. 21.

30 IBIDEN., p. 19 e 21.

31 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 07.

A partir dessa análise quantitativa, é possível depreender a importância da Defensoria Pública como meio de amenizar as disparidades sociais no processo penal brasileiro, uma vez que a imensa maioria dos casos de flagrante são atendidos por essa entidade. Portanto, em havendo um trabalho correto, as pessoas em situação de vulnerabilidade terão acesso à justiça, contribuindo para a sua dignidade.

Assim, parafraseando Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pode-se dizer, com simplicidade, que a dignidade da pessoa humana está amplamente ligada ao binômio possibilidade-viabilidade de acessar o sistema jurídico em igualdade de condições. Esta prerrogativa foi democraticamente conquistada pelos cidadãos, sob a forma de “o mais básico dos Direitos Humanos”. (CAPPELLETI e GARTH, 1988, p. 13)

Liga-se, também, à busca de tutela específica para o direito e/ou interesse ameaçado e, por óbvio, com a produção de resultados justos e efetivos. Esta preocupação evidencia a permanente busca pela efetividade do Direito e da Justiça no caso concreto. Nasce desvinculada de seu germe quando da dedução em juízo, ou melhor, no processo, procura-se apenas a obtenção de sua conclusão formal, pois o resultado final almejado em qualquer querela deve ser, na sua essência, pacificador do conflito. É só assim que se estará efetivando a chamada Justiça Social, expressão da tentativa de adicionar ao Estado de direito uma dimensão social (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 30)

Vejamos as palavras de Spengler Bolzan de Moraes, que elucida tal questão com clareza solar.

As tradicionais limitações ao ingresso na justiça, jurídicas ou de fato (econômicas, sociais), refletem em decepções para a potencial clientela do Poder Judiciário. Essas limitações fáticas se referem ao custo do processo e à miserabilidade das pessoas, o que assola a universalidade da tutela jurisdicional, expressa de forma solene pela Constituição, no seu artigo 5^a, LXXIV. (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 33)

Nessa toada, diante da iminente necessidade de democratização do país, o acesso ao judiciário seguiu a mesma toada. Assim, a Constituição Federal de 1988 prescreveu o papel da Defensoria Pública de garantir o acesso à justiça aos necessitados.

Assim, a Lei fundamental em seu artigo 134, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 80/2014, e também a Lei Orgânica da Defensoria Pública,³² em seu artigo 3^o-A, con-

³² LC n. 80/1994.

sagram a missão da Defensoria Pública na promoção de Direitos Humanos. Vale a transcrição integral do artigo supracitado, que “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

Portanto, cabe a esta entidade, representar o Estado, desempenhando a tarefa de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, é o que aduz o art. 5º, LXXIV, CRFB/88, que é essencial ao processo de democratização do direito.

No que tange ao processo penal brasileiro, objeto do nosso estudo, a Defensoria Pública representa papel importante na defesa técnica, corolário do princípio da ampla defesa, direito inalienável e irrevogável insculpido no art. 5º, LV da CF, que dispõe: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", haja vista que, segundo dados do Relatório Anual da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, já amplamente abordado no presente trabalho, ao menos na audiência de custódia, mais de 95% das audiências foram realizadas por defensores públicos.³³

Assim, vejamos o entendimento Rodrigo Murad do Prado, Defensor Público do Estado de Minas Gerais, em seu artigo intitulado “O papel da Defensoria Pública no processo penal brasileiro”.

A Defensoria Pública é um instrumento de efetivação do acesso à justiça e de manutenção de uma ordem jurídica justa sendo que, no processo penal, passa a ocupar um lugar de destaque ao garantir aos seus assistidos e aos acusados em geral um provimento jurisdicional final justo e obtido em equidade de armas com a acusação. O fortalecimento da instituição é a única forma de afirmação da norma hipotética fundamental consistente no direito de defesa em sua plenitude no cenário jurídico brasileiro. (PRADO, 2009)

Nessa toada, vale ainda a transcrição das lições do doutrinador Zaffaroni sobre a Defensoria Pública, que “pode se afirmar que o grau de realização do Estado de Direito em nossa região está dado pela autonomia e o poder da Defensoria Pública em comparação com outras agências do sistema penal”. (ZAFFARONI, 2002, p. 20)

Além disso, faz-se mister salientar que diversos juristas europeus ressentem a inexistên-

³³ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 06.

cia da Defensoria Pública na Europa. Ferrajoli, por exemplo, vê na Defensoria “um dos aportes mais significativos da experiência jurídica latino-americana”, afirmando se tratar de um “modelo de civilidade para o mundo, sobretudo para a Europa”. No mesmo sentido, Schünemann, um dos mais destacados penalistas alemães, enxerga na Defensoria Pública brasileira “um interessante modelo a ser estudado pelo processo penal dos países europeus”. (FERRAJOLI, 2010, p. 08 e SHUNEMANN, 2013, p. 235-236).

A partir dessa análise macro do papel dessa instituição no processo penal, vamos analisar a perspectiva micro, quanto a audiência de custódia.

Dessa maneira, o flagrado ao ser levado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a presença de autoridade judicial, terá, por consequência, acesso a defesa, promovendo, assim, o devido acesso à justiça. Contribuindo, assim, para a preservação da dignidade humana.³⁴

Portanto, é inegável a importância dessa entidade para a democratização do processo penal brasileiro, em especial com relação a audiência de custódia, haja vista que é o momento do flagrante, em que o acusado estaria abandonado a própria sorte, já que não há defensores públicos nas delegacias de polícia, e por isso, teria que aguardar entrar em contato com o defensor público do sistema carcerário, que obviamente está sobrecarregado, ou ainda, o defensor da vara criminal, que apenas teria contato em audiência de instrução de julgamento.

Com o advento da audiência de custódia, assim que ocorrer o flagrante, o acusado terá acesso à assessoria jurídica.

Sob outro prisma, nesse momento, será possível que o preso tenha direito a entrevista prévia e reservada com o seu advogado ou, principalmente, defensor público.

Esse direito estava previsto no Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, que promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1997, e restou melhor delineado pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003, que modificou o CPP.

Está, portanto, intimamente ligado à garantia constitucional da ampla defesa, que exige o oferecimento ao acusado do maior número possível de meios para sua concretização. Seu surgimento complementa a garantia de que qualquer acusado deve ter assegurado o acompa-

³⁴ Art. 3º - A da LONDP.

nhecimento de um defensor. A entrevista prévia, que deve ser garantida pelo magistrado, também foi instituída em benefício do advogado (cuja indispensabilidade foi realçada pela Constituição), mormente quando se trata de acusados presos, cujo acesso nem sempre é facilitado pelo sistema prisional, possibilitando ao profissional o cumprimento de seu mister.

Certo é que a ampla defesa e o acesso ao judiciário são corolários do princípio norteador de nossa Constituição, a dignidade da pessoa humana. Assim, vejamos as lições de Nádia Regina de Carvalho Mikos, em seu artigo intitulado “O princípio constitucional da dignidade humana como fundamento do estado contemporâneo”.

A dignidade da pessoa humana, como princípio constitucional, aparece prevista no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna e, na esteira das modernas legislações, toma o papel de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Em diversos artigos, a Carta Magna referenda tal princípio como norteador do Estado Democrático de Direito, v.g., ao tratar da proteção à vida, do direito à saúde, à moradia digna, garantindo a liberdade, a igualdade, o acesso à justiça, ampla defesa, bem como quando trata do meio ambiente sustentável, capaz de atender às necessidades sociais presentes e futuras. (MIKOS, 2015, grifos nossos)

Para o juiz federal substituto da Vara de Nova Friburgo, Eduardo Francisco de Souza, em seu artigo nomeado “Interrogatório Judicial: a Entrevista Prévia e Reservada com Defensor e a Participação das Partes”, afirma que essa entrevista representa uma confluência entre a auto-defesa e a defesa técnica, em que esta pode afinar-se com aquela. Afirma ainda que a conversa reservada com o preso permite ao defensor ouvi-lo, elucidando-lhe o teor da acusação, prescrevendo a melhor estratégia de defesa. (SOUZA, 2011)

Além disso, reconhece o caráter humanitário da entrevista, considerando como uma “oportunidade de tranquilizar o acusado”, bem como “momento pedagógico de instruí-lo sobre seus direitos, mormente o de permanecer calado.” (SOUZA, 2011)

Diante desse papel essencial ao direito a entrevista prévia e reservada com o juiz, o Código de Processo Penal, o prescreve em seu artigo 185, § 5º. Vejamos.

Qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

Sob outro aspecto, as entrevistas feitas pelos defensores públicos além de ser possível fazer uma pesquisa qualitativa do custodiado para entender o fluxo e o perfil das pessoas presas em flagrante, como forma de nortear políticas públicas voltadas à diminuição da criminalidade,

também promove uma melhora significativa na possibilidade de defesa.

Certo é que a entrevista logo após a efetivação da prisão é muito mais benéfica ao assistido, já que, se não houvesse a audiência de custódia, o preso apenas teria contato com seu defensor no dia da audiência, que ocorre, em média, somente três meses após o flagrante.

Tal lapso temporal prejudica muito o acesso de informações imprescindíveis para a defesa, como a existência de testemunhas ou provas documentais, que já poderiam ser juntadas aos autos e usadas durante a audiência de instrução e julgamento.

Segundo Leonardo Oggioni Cavalcanti de Miranda, Defensor Público-Geral capixaba, o acesso a informações durante entrevistas com os presos em flagrante melhora a qualidade das peças confeccionadas pela entidade.³⁵

A partir dessa perspectiva de aperfeiçoamento da defesa do réu, mister se faz ressaltar que isso deve ser entendido como corolário do princípio constitucional da ampla defesa, que consiste em assegurar que o réu tenha condições de trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade, e portanto, deve ser incentivado.

Nesse diapasão, vale ressaltar o entendimento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, o qual defende que o contraditório e a ampla defesa não se constituem em meras manifestações das partes em processos judiciais e administrativos, mas, e principalmente uma pretensão à tutela jurídica. (MENDES, 2009, p. 592)

Sobre o tema, argumenta Capez: “Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV)”. (CAPEZ, 2008, p. 19)

Ademais, é necessário refletir a questão sob um aspecto prático. Como amplamente discutido no presente capítulo, a Defensoria Pública tem papel primordial, garantindo assim, que os princípios constitucionais sejam respeitados, em especial durante o processo penal, haja vista que atua na grande maioria dos casos.

³⁵ MIRANDA, Leonardo Oggioni Cavalcanti de. *Audiência de custódia melhora defesa, diz Defensoria do Espírito Santo*. 2015. Disponível em: <<http://defensores.com.br/noticias/audiencia-de-custodia-melhora-defesa-diz-defensoria-do-es>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

Diante da realidade caótica do sistema penitenciário brasileiro, caso seja aprimorada a qualidade de defesa desses presos, diminui-se, por consequência, a quantidade de prisões no país. Certo é que o custodiado custa, em média, aos cofres públicos o montante de R\$ 36.000 (trinta e seis mil reais) ao ano, segundo informações no relatório sobre a audiência de custódia promovido pela CNJ.³⁶

Vale frisar que a implementação da audiência de custódia, por si só, já contribui para a redução das prisões preventivas desnecessárias, como abordado no primeiro capítulo da presente obra. Segundo esse mesmo relatório do CNJ, em âmbito nacional, houve a redução de cerca de 50%.³⁷

Destarte, o Conselho Nacional de Justiça estima que essa redução gera uma economia anual de 4,3 bilhões de reais, bem como evita a construção de 240 presídios, que por sua vez, gera a economia de 9,6 bilhões de reais.³⁸

Nesse sentido, a audiência de custódia contribui para a redução de prisões não apenas com a concessão de liberdade provisória, a partir da análise do binômio necessidade legalidade, mas também a partir da possibilidade de defesa eficiente ao réu, o que gera um impacto considerável na economia do país.

Por outro lado, essa economia pode ainda ser revertida para o investimento em outras áreas, voltadas, por certo, a diminuição da criminalidade, como por exemplo, o incentivo a programas sociais que visem a diminuição da reincidência, que é um entrave a tão sonhada ressocialização dos presos.

Dentre inúmeros projetos, salienta-se o trabalho da Fundação Santa Cabrine, que promove a ressocialização do interno por meio do trabalho, com direito a remuneração mínima de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo vigente, bem como o depósito de 15% do salário em uma poupança individual, cujo saldo será resgatado quando da sua liberdade. Além disso, promove ainda uma profissionalização do preso, criando assim, meios para que esse não volte a delinquir.

Com base nas informações levantadas pelo presente capítulo conclui-se que, a partir da

36 CNJ. *Audiência de Custódia*. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b-96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

37 CNJ. *Audiência de Custódia*. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b-96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2017. P. 15.

38 *IBIDEN.*, p. 15.

cuidadosa análise ao Relatório Anual promovido pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sobre a audiência de custódia é possível depreender as características econômicas e sociais das pessoas presas em flagrante.

A conclusão é simples, as desigualdades sociais amplamente conhecidas pelo brasileiro ocorrem igualmente no processo penal, de maneira gritante.

Assim, certo é que a para alcançarmos um processo penal mais democrático, em que as desigualdades socioeconômicas não transpassem à aquele, deve-se buscar o aperfeiçoamento da Defensoria Pública, que como amplamente discutido nesse capítulo, possui papel fundamental, uma vez que grande parte dos presos em flagrante são assistidos.

Ademais, o bom funcionamento da Defensoria Pública e a audiência de custódia propiciam a formalização do direito a entrevista privativa com o seu defensor legal, o que não ocorreria caso essa não fosse institucionalizada.

Além disso, a implementação da audiência de custódia proporciona um melhoramento na qualidade de defesa do assistido ao longo do processo penal, formalizando, o princípio constitucional da ampla defesa, que por sua vez, gera uma diminuição do abismo entre o acesso à justiça do rico e do pobre no Brasil.

Nesse sentido, tem-se que a devida incorporação da audiência de custódia ao ordenamento jurídico pátrio, é um caminho, longo de certo, para a democratização do processo penal brasileiro.

COIBIR VIOLÊNCIA POLICIAL E PROMOVER O ENCAMINHAMENTO SOCIAL

Além da redução de prisões cautelares desnecessárias ou ilegais, que por consequência, diminuem a pressão no sistema carcerário brasileiro que encontra-se em colapso; bem como, da garantia a ampla defesa de qualidade; entre outros aspectos já ressaltados ao longo da presente obra, passa-se agora para a análise de outros dois objetivos da implementação da audiência de custódia.

Assim, nesse momento, observa-se os aspectos humanizadores da audiência de custódia, essenciais a democratização do processo penal e a diminuição da violência urbana, que é o principal objetivo do projeto. Dentre eles, ressalta-se a repressão a violência policial e o encaminhamento social.

Nesse sentido, inicialmente, passa-se para a análise crítica da finalidade de reprimir a violência policial, que é assunto de extrema importância, e que está cada vez mais em voga, haja vista que a cidade do Rio de Janeiro encontra-se em uma verdadeira guerra, entre policiais e traficantes ou milicianos, o que aumenta o risco de policiais fazerem justiça com as próprias mãos.

Não é novidade que as páginas policiais estão repletas de notícias sobre a violência urbana em nosso estado, porém, com a difusão das mídias sociais e aparelhos telefônicos com câmeras fotográficas, essa realidade tornou-se evidente. Por isso, a resposta jurisdicional deve dar-se de maneira incisiva, buscando coibir tais abusos, e aumentando assim, a confiança na polícia, que está seriamente abalada.

Dessa maneira, infelizmente, é de conhecimento da sociedade brasileira que a violência policial, física ou psíquica, é uma realidade, inclusive, muitas vezes é aplaudida e incentivada pela coletividade. No entanto, em um Estado Democrático de Direito tal postura é inaceitável.

Nessa perspectiva, vale lembrar o filme “Tropa de Elite” (2007), do diretor José Padilha, que ficou muito famoso e trouxe à tona essa discussão, de um lado sendo execrado, vez que representa uma inversão de valores, já que se engrandece a violência policial, e, por outro lado, há os defensores do “herói” Capitão Nascimento, que veem nos abusos a solução para as mazelas da segurança pública.

Segundo o autor Paulo Mesquita Neto a violência policial é um tipo de agressão que preocupa cada vez mais os cidadãos, uma vez que estes atos são praticados pelos próprios agentes aos quais foram incumbidos de cuidar e manter a ordem pública. (Mesquita Neto, 1999)

Nesse norte, segundo a entidade Human Rights Watch (HRW), entre janeiro de 2012 e junho de 2014, a sua central de ouvidoria recebeu 5.431 denúncias de tortura, crueldade, desrespeito ou tratamento degradante ocorrido no Brasil, o que equivale a 181 reclamações por mês. No entanto, a informação mais desanimadora é que desse total, cerca de 84% dos casos, os agressores foram agentes do Estado.³⁹

Nessa toada, essa triste realidade é também retratada no Relatório de 01 ano de Audiência de Custódia, promovido pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, já amplamente discutido ao longo desse trabalho, em que é possível depreender a gravidade da situação.

Segundo o relatório, cerca de 34% (1.802) do total (5.302) de réus afirmaram ter sofrido agressão policial. Ao serem perguntados se poderiam identificar o agressor, 1.573 réus responderam afirmativamente, mencionando a Polícia Civil, a Polícia Militar, a Guarda Municipal, segurança privada, populares, milícia, fiscal do Detran, Operação Lapa Presente, entre outros. Além disso, 4,37% dos acusados afirmaram terem sido vítima de tortura.⁴⁰

Vejamos as palavras de Paulo Mesquita Neto sobre a gravidade da violência policial para toda a sociedade.

A violência policial é também um tipo de violência que preocupa cada vez os cidadãos, os próprios policiais, os governantes, os jornalistas e os cientistas sociais, em parte porque é praticada por agentes do Estado que têm a obrigação constitucional de garantir a segurança pública, a quem a sociedade confia a responsabilidade do controle da violência. Os casos de violência policial, ainda que isolados, alimentam um sentimento de descontrole e insegurança que dificulta qualquer tentativa de controle e pode até contribuir para a escala de outras formas de violência. A violência policial, principalmente quando os responsáveis não são identificados e punidos percebida como um sintoma de problemas graves de organização e funcionamento das polícias.” (MESQUITA NETO, Paulo. Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle. Rio de Janeiro: Revista, Cidadania, Justiça e Violência, Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999).

Nesse diapasão, para contornar o problema, durante a audiência o juiz deverá, dentre outros aspectos observar se efetivamente houve a realização do exame de corpo de delito,

³⁹ G1. São Paulo, 29 jan. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/01/ong-diz-que-tortura-por-parte-de-agentes-publicos-permanece-no-brasil.html>>. Acesso em: 05 maio 2017.

⁴⁰ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 06.

determinando a sua realização caso não tenha sido realizado, ou ainda, caso tenha sido insuficiente. Com isso, certo é que se o flagrado tiver sofrido algum abuso policial este ficará evidente.

Ademais, mesmo que não haja evidências físicas de agressão, não se pode esquecer que a tortura psicológica também é bastante difundida, e por isso, durante a audiência, o flagrado poderá relatar os fatos ao magistrado, o que servirá como uma notícia crime, em que caberá ao Parquet apurar o acontecido.

Há que se salientar ainda, que esse aspecto promove uma melhora nas condições da Defensoria Pública concretizar o que preceitua o artigo 4º, XVII, de sua Lei Orgânica, a saber, a inibição da prática de tortura.⁴¹

Por essa razão, o defensor público, deve ainda na fase de orientação prévia ao preso questionar se ele foi vítima de algum tipo de agressão por parte dos policiais. Segundo Caio Paiva, em seu artigo, "A Defensoria, a tortura e as audiências de custódia", afirma que "de tão frequente, banalizada e impune, a pequena ou média violência policial passou a ser assimilada pelos presos (e pela sociedade em geral) como um procedimento padrão, algo quase inevitável." (PAIVA, 2015)

Além disso, defende ainda que, em caso de agressão, o Defensor Público deverá requerer ao juiz que a audiência seja realizada sem a presença dos policiais responsáveis pela condução do preso, evitando assim, eventual receio por parte da vítima em relatar o ocorrido. Assim, em suas palavras "(...) age diretamente, portanto, contra uma das principais causas da impunidade da tortura no Brasil: a subnotificação. Para garantir a segurança do ambiente, se necessário, o juiz pode requisitar a segurança do próprio fórum." (PAIVA, 2015)

Ademais, aduz que em caso de agressão, o Defensor Público, durante a audiência deverá opor-se a qualquer manifestação do Parquet ou ainda do magistrado que advirta o preso sobre a possibilidade de um processo por denúncia caluniosa. Para o autor, essa prática é muito comum, e deve ser combatida devendo constar em ata, para posterior adoção de medidas cabíveis. (PAIVA, 2015)

Por fim, aponta que se houver denúncia de agressão pelo preso, e mesmo assim tal prisão for mantida, o Defensor Público deverá promover a inclusão desse flagrado em um cadastro

⁴¹ BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, art 4º, XVII

interno específico de pessoas em estado de vulnerabilidade, bem como, a realização de visitas periódicas à unidade prisional, sem prévio agendamento, requisição de laudos e perícias médicas para assegurar a integridade física e psíquica do preso. (PAIVA, 2015)

Portanto, certo é que a violência policial é um grave problema de nossa sociedade e com soluções complexas, uma vez que esta prática já está enraizada na cultura da sociedade brasileira. No entanto, essa perspectiva confirma a tese de que deve ser coibida com veemência por parte do Estado.

Além de coibir as agressões já ocorridas por parte dos policiais, outro ponto a ser destacado é que quando o agente público sabe que será apurado o procedimento do flagrante, ele mesmo já se bloqueia, evitando assim, que estas práticas aconteçam. Dessa maneira, inicia-se uma mudança comportamental nos próprios policiais, que tende a se tornar a regra.

Tal perspectiva pode ser associada, em linhas gerais, a ideia de Michael Foucault, o Panóptico que era um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel dividia-se em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior. Em cada uma dessas pequenas celas, havia, segundo o objetivo da instituição, uma criança aprendendo a escrever, um operário a trabalhar, um prisioneiro a ser corrigido, um louco tentando corrigir sua loucura, e na torre, havia um vigilante.

Como cada cela dava ao mesmo tempo para o interior e para o exterior, o olhar do vigilante podia atravessar toda a cela, não havia nenhum ponto de sombra e, por conseguinte, tudo o que o indivíduo fazia estava exposto ao olhar de um vigilante que observa através de persianas, de pequenas aberturas de modo a poder ver tudo sem que ninguém ao contrário pudesse vê-lo.

Nesse sentido, para Foucault, não é necessário que se crie uma vigilância constante, já que seria impossível, mas a simples certeza por parte do “vigiado” que ele está sendo observado, e em caso de equívocos, será devidamente punido. O mesmo se aplica ao caso dos policiais, já que, mesmo que durante a efetuação do flagrante não haja qualquer pessoa vigiando-o, certo é que ao encaminhar o preso a audiência de custódia, será feita uma análise minuciosa do trabalho do agente estatal.

Vejam as palavras do Promotor de Justiça da Bahia, Pedro Maia.⁴²

42 B. Obrigatoriedade da audiência de custódia pode coibir violência policial após prisão, diz MP. Disponível em: <<http://teixeiranoar.com.br/obrigatoriedade-da-audiencia-de-custodia-pode-coibir-violencia-policial-apos-prisao-diz-mp/>>. Acesso em: 18

Isso vai constranger qualquer policial que praticar qualquer ato de violência contra o preso, porque esse preso não só vai poder falar como vai ser apresentado imediatamente ao juiz. Qualquer marca de lesão vai ficar estampada no corpo do custodiado e vai diminuir, com certeza, esses crimes praticados.

Portanto, depreende-se que a implementação desse projeto inovador não só promoverá o reconhecimento dos crimes cometidos pelos policiais, e que, por conseguinte, devem ser punidos, mas também acarretará a redução dos casos por certeza da punição.

Outro aspecto que deve ser ressaltado, é que apesar de o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ter atendido um pedido da Defensoria Pública, feito em ação Civil Pública, em que proibiu a veiculação de imagens dos presos em flagrante, segundo o Relatório de 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro, cerca de 65,41% dos presos afirmaram terem sido fotografados durante o flagrante.⁴³

De acordo com o defensor Daniel Lozoya, do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos, “consolida o entendimento de que as pessoas presas conservam direitos, cabendo ao Estado o dever de ser o primeiro a assegurá-los e jamais se afastar da legalidade, como ocorre na exposição sensacionalista da imagem de detidos”.⁴⁴

Além dessa perspectiva, também se faz mister avaliar que para a real democratização do processo penal, é de suma importância perceber que muitos delitos são em regra problemas de saúde pública, e por conseguinte, o encaminhamento psicossocial torna-se essencial para sanar a causa do problema, e evitar assim, a reincidência.

As drogas, sejam elas lícitas ou ilícitas, são problemas de difícil solução que abrangem a maior parte das grandes cidades brasileiras na atualidade. Não é raro observar as denominadas “cracolândias”, onde os usuários de drogas ficam, em situação de total ausência de dignidade. Esse caos social, leva essas pessoas a cometer pequenos delitos, objetivando o custeio do vício.

Nesse sentido, certo é que nesses casos por mais que o flagrado tenha cometido o delito e possivelmente tenha o direito de ter a sua prisão revogada ou relaxada, o que de fato irá solucionar o problema é o encaminhamento psicossocial. Muitas vezes, o preso encontra-se em

maio. 2017.

43 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 12.

44 Corrêa, D. Justiça do Rio proíbe divulgação de fotos ou imagens de presos provisórios. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-10/justica-do-rio-proibe-divulgacao-de-fotos-ou-imagens-de-presos-provisorios>>. Acesso em: 18 maio. 2017.

situação de rua e necessita de um abrigo do Estado, ou ainda, informa ser dependente químico e aceita uma internação em casas de reabilitação, proporcionando assim, um resgate do próprio indivíduo, que não voltará a delinquir.

Vale ressaltar que segundo um levantamento feito pelo CNJ sobre a implementação do projeto no Brasil, no período entre 22/05/2015 e 14/03/2017, registou-se que do total de 215.329 audiências, em 23.141, cerca de 10,75% houve encaminhamento social. Além disso, salienta-se que no estado do Espírito Santo, onde projeto está bem consolidado, segundo a mesma pesquisa, essa porcentagem é consideravelmente maior, aproximadamente 44,8%.⁴⁵

Assim, certo é que a expansão do projeto vai melhorar a estrutura do encaminhamento social às pessoas que recebem a liberdade provisória. Vejamos o entendimento do juiz responsável pelo projeto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), Antônio Patiño.⁴⁶

Às vezes, o preso é um morador de rua, que chega aqui no fórum sem comer, sem sapato, sem identificação, sem saber ler. Graças aos serviços de assistência e inclusão social propostos, quando os presos chegam em situação de vulnerabilidade, inscrevemos a pessoa em um albergue, encaminhamos para um curso profissionalizante.

Nesse mesmo sentido, aponta o coordenador do projeto no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT), juiz Marcos Faleiros, que são aplicadas várias medidas assistenciais às pessoas que recebem liberdade provisória, como o encaminhamento ao emprego formal ou a qualificação profissional. Afirma ainda que essa perspectiva é essencial pois o subemprego e o desemprego são “campo fértil para a criminalidade”.⁴⁷

Além disso, ressalta a importância de se oferecer oportunidades a quem mora na rua, que muitas vezes sofre de dependência química, ou ainda a qualquer pessoa que esteja passando por outra situação de vulnerabilidade social, reduz os índices de criminalidade. Em suas palavras: “Essa estratégia das audiências de custódia funciona principalmente para os ‘meso-criminosos’, como chamamos quem comete crime em função da vulnerabilidade do seu meio social. Trata-se de um fator inibidor do crime”.⁴⁸

Nesse diapasão, depreende-se a importância desse encaminhamento psicossocial para,

⁴⁵ Portal CNJ - 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>>. Acesso em: 18 maio. 2017.

⁴⁶ Montenegro, M. Portal CNJ - Apenas 4% dos liberados nas audiências de custódia voltam a ser presos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80886-apenas-4-dos-liberados-nas-audiencias-de-custodia-voltam-a-ser-presos>>. Acesso em: 18 maio. 2017.

⁴⁷ IBIDEN.

⁴⁸ IBIDEN.

em primeiro plano, resgatar o indivíduo e reestabelecer a sua dignidade, e por consequência, esse não voltará a delinquir. Nesse sentido, o combate a reincidência é essencial para melhorar o caos carcerário, já que segundo uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a cada quatro ex-condenados, um volta a ser condenado por algum crime no prazo de cinco anos, uma taxa de 24,4%.⁴⁹

No entanto, essa realidade não representa os números apontados pelo relatório da Defensoria Pública, em que do total de casos analisados (5.302), apenas 142 réus retornaram à audiência de custódia após terem comparecido pela primeira vez, isto é, somente 2,8% do total com informação sobre a concessão ou não da liberdade provisória (5.059). Nesse total, estão excluídos os casos sem informação (89) e os casos onde houve mais de uma audiência para o mesmo réu (154).⁵⁰

Segundo estatísticas do Conselho Nacional de Justiça sobre os primeiros meses de funcionamento das audiências de custódia em nove Tribunais de Justiça (Espírito Santo, Mato Grosso, São Paulo, Ceará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e Bahia) indicam que os presos autorizados a esperar pelo julgamento em liberdade raramente voltam a ser detidos por novos crimes. Das 6.513 pessoas que receberam liberdade provisória em audiência de custódia nesses nove estados, apenas 264 pessoas voltaram a ser apresentadas a um juiz por terem cometido um crime novamente.⁵¹

Certo é que o baixo índice de reingresso repercute nos índices de violência, mas, por outro lado, também impacta a quantidade de pessoas que entram no sistema prisional brasileiro, pois oito desses estados estão entre os dez com maior população carcerária no país. Nesse sentido, de acordo com os dados mais recentes do Departamento Penitenciário Nacional (Depen-MJ), em junho de 2014, 400.279 mil pessoas encontravam-se encarceradas em São Paulo, Espírito Santo, Ceará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e Bahia. O número representa 65% da população prisional brasileira, que é de 607 mil presos.⁵²

⁴⁹ Montenegro, M. Portal CNJ – Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 18 maio. 2017.

⁵⁰ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017. P. 09.

⁵¹ Montenegro, M. Portal CNJ - Apenas 4% dos liberados nas audiências de custódia voltam a ser presos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80886- apenas-4-dos-liberados-nas-audiencias-de-custodia-voltam-a-ser-presos>>. Acesso em: 18 maio. 2017.

⁵² Montenegro, M. Portal CNJ – Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 18 maio.

Em relação especificamente ao estado de São Paulo, em que encarcera um em cada três presos no Brasil (219 mil pessoas), somente 4% das pessoas liberadas em audiências de custódia voltaram a cometer crimes desde o início do projeto, em fevereiro. Nessa toada, as audiências evitaram que 4,2 mil pessoas entrassem no sistema prisional paulista, que recebe cerca de 9,3 mil presos por mês.⁵³

Segundo o juiz responsável pelo projeto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), Antônio Patiño, o baixo índice de reingresso impede que tantos presos ingressem nas prisões do estado, o que melhora o sistema carcerário ao enfraquecer o crime organizado. “Com as audiências de custódia, melhoramos o sistema prisional e a questão da violência ao desarticular o fomento aos soldados do crime. Conseguimos desviar com atenção estatal o ser humano do crime”, afirmou.⁵⁴

Nesse mesmo sentido, aponta o coordenador do projeto no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT), juiz Marcos Faleiros, que defende que a oferta de serviços sociais tem ajudado aos detidos a não cometerem novos crimes, mas, ao mesmo tempo, reconhece ainda ser cedo para analisar se o baixo índice de reingresso será mantido a longo prazo.⁵⁵

Portanto, certo é que o projeto de implementação da audiência de custódia é, de fato, muito inovador, com características nunca antes implementadas nessa proporção em nosso país, e, por conseguinte, com estatísticas animadoras, não apenas com relação aos índices de liberdade provisória e relaxamento de prisão, mas também a quantidade de presos que foram submetidos ao encaminhamento social.

Além disso, há que se salientar que juntamente com a implementação das audiências de custódia, há também a criação de centrais de alternativas penais, monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, que serão responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório.

Portanto, o atendimento psicossocial, promove uma análise humanizada do indivíduo encarcerado, buscando resgatar a sua dignidade como cidadão, observando os motivos que o levaram a cometer tais delitos, e promovendo assim, a solução desses. Há muitos projetos en-

2017.

53 *IBIDEN.*

54 *IBIDEN.*

55 *IBIDEN.*

volvidos, como o tratamento para drogas, lícitas ou ilícitas, além de abrigos para pessoas que esteja em situação de rua.

Nessa toada, busca-se solucionar o elemento causador do delito, diminuindo, assim, as chances de que esse indivíduo volte a delinquir. Portanto, acima de tudo, pode-se considerar a implementação da audiência de custódia um projeto de política criminal, que busca em primeiro plano, reduzir a criminalidade, que por conseguinte diminuirá a pressão em nosso sistema carcerário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A audiência de custódia possui diversos aspectos relevantes a serem abordados, já que se trata de um projeto inovador e muito recente na esfera processual penal brasileira. A presente obra objetivou, portanto, analisar apenas alguns aspectos essenciais, dentre outros diversos de igual magnitude.

Certo é que este trabalho trouxe uma visão positiva do projeto, sem, contudo, apresentar uma visão romântica.

Nessa toada, inicialmente observou-se a trágica realidade do caos carcerário brasileiro, sendo este, inclusive, considerado pelo Supremo Tribunal Federal um “estado de coisas inconstitucional”. Além disso, ressaltou-se que o abuso das prisões cautelares, amplamente discorrido ao longo dessa monografia, é, certamente, um dos grandes fatores que culminam em tal situação.

Portanto, nesse hipótese, demonstrou-se como a audiência de custódia tem sido uma importante saída para amenizar este problema, já que, não há dúvidas de que apenas esta poderá solucioná-lo. No entanto, obviamente, apenas a apresentação a autoridade judicial não é o objetivo do projeto, aliado a esta perspectiva deve-se aprofundar outras medidas, como a melhor avaliação dos réus que podem cumprir a pena de formas alternativas, com o aperfeiçoamento das tornozeleiras eletrônicas⁵⁶, deixando o cárcere apenas aos apenados que tenham cometido delitos com violência.

Outro aspecto que foi levantado é de cunho prático. A Defensoria Pública é uma instituição muito séria e vem sendo ampliada consideravelmente após a promulgação da Constituição Federal, no entanto, ainda encontra diversos óbices para a realização ideal de seu trabalho.

Um dos maiores problemas desta instituição dá-se no âmbito criminal, a saber, a quantidade excessiva de assistidos, para a parcela de defensores públicos a eles destinados. Dessa maneira, ao apresentar o acusado logo após o flagrante delito à uma autoridade judicial, bem como, conseqüentemente, ao seu defensor facilita muito a produção da sua defesa.

56 Gostaria de ressaltar que o uso das tornozeleiras eletrônicas também é questionável, pois provoca um estigma grande ao réu, que impede-o de ser reinserido na sociedade. No entanto, dada a situação do nosso sistema carcerário, esta medida alternativa é bastante útil no momento.

Nessa toada, proporciona-se ao flagrado o alcance do seu direito constitucional a ampla defesa, que deve ser assegurado e incentivado pelo Estado.

Além disso, ressaltou-se a necessidade da implementação da audiência de custódia como forma de coibir a violência policial. Infelizmente esse tipo de violência é institucionalizada, com números alarmantes, e assim, apenas com um controle minucioso essa situação poderá ser alterada.

Portanto, em garantindo que o acusado logo após a feitura do flagrante tenha direito ao exame de corpo de delito, bem como a sua oitiva sobre eventual agressão, promove uma segurança ao preso, assegurando a sua integridade física e psíquica.

Vale ressaltar que a organização não governamental Human Rights Watch reconhece nas audiências de custódia um esforço do Brasil para combater violações de direitos humanos, de acordo com o relatório anual da entidade, divulgado em janeiro de 2016.⁵⁷

Por fim, o último aspecto ventilado foi a promoção do encaminhamento psicossocial dos flagrados. Não se pode negar que grande parte dos delitos ocorridos no dia-a-dia das grandes cidades são de menor potencial ofensivo, cometidos por pessoas em situação de vulnerabilidade social, como a dependência química e a situação de rua.

Nesse sentido, há necessidade de se criar mecanismos para que o Estado consiga chegar a essas pessoas promovendo o auxílio necessário, para que, enfim, consigam sair dessa situação e não voltar a delinquir. Portanto, tal medida não é apenas importante para o cidadão que está sendo resgatado, mas também como política criminal, que objetiva reduzir a criminalidade, confrontando o problema na causa, solucionando-o.

Ademais, mister se faz ressaltar o entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski, em ADPF 327 de 09/09/2015, em que aduz que se deixará de prender anualmente cerca de 120 mil pessoas, o que representa ao erário uma economia de cerca de R\$ 4,3 bilhões por ano, que poderão ser destinados à saúde pública, à educação ou a outras ações em prol da sociedade.⁵⁸

No entanto, há parte da doutrina que questiona a viabilidade da audiência de custódia,

⁵⁷ Montenegro, M. Portal CNJ - Audiência de custódia é esforço contra violação de direitos, diz ONG. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81419-audiencia-de-custodia-e-esforco-contra-violacao-de-direitos-humanos-diz-ong>>. Acesso em: 31 maio. 2017.

⁵⁸ CNJ. Audiência de Custódia. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf-529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 31 maio. 2017.

tendo em vista a reduzida quantidade de policiais para promover a condução do acusado ao juiz. (NUCCI, 2015)

Ocorre que, dada máxima vênia, não se pode considerar que problemas institucionais do poder público, o qual, o reduzido contingente policial, prejudique um direito deste cidadão privado de seu direito à liberdade. Deve-se, portanto, criar mecanismos para diminuir esse impacto na polícia militar, como por exemplo, a audiência ser realizada onde o preso encontra-se, seja no presídio, tendo em vista que o deslocamento do aparato judicial seria menos custoso.

Nesse sentido, depreende-se que a audiência de custódia já foi um grande avanço ao processo penal brasileiro que há muito tempo precisava ser feito, contudo, deve ser constantemente estudado e analisado para o seu contínuo aprimoramento.

Por fim, vejamos o entendimento de Caio Paiva, em seu artigo “A Defensoria, a tortura e as audiências de custódia”.

A audiência de custódia pode significar uma revolução no sistema de Justiça criminal, uma ruptura com um passado de invisibilidade do preso, mas pode, também, se não conduzida com responsabilidade, ser apenas mais um expediente, em meio a tantos outros, a confirmar a célebre frase do escritor italiano Giuseppe Tomasi di Lampedusa: ‘Tudo deve mudar para que tudo fique como está’. (PAIVA, 2015)

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_america.htm. Acesso em: 20 de maio de 2017.

BAHIA, Almir. Obrigatoriedade da audiência de custódia pode coibir violência policial após prisão, diz MP. Disponível em: <http://teixeiranoar.com.br/obrigatoriedade-da-audiencia-de-custodia-pode-coibir-violencia-policial-apos-prisao-diz-mp/>. Acesso em: 18 maio. 2017

BIANCHINI, Alice. MARQUES, Ivan Luís. GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. MACIEL, Silvio. Prisão e Medidas Cautelares. Comentários a lei 12.403, de 04 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº HC 114630 ES 2008/0192867. Relator: Ministra Relatora Laurita Vaz. Brasília, 19 dez. 2008. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PRIS%C3%83O+PREVENTIVA+FUNDAMENTADA+NÓ+CLAMOR+P%C3%9ABLICO. Acesso em: 23 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº HC 302029 SP 2014/0209760-9. Relator: Ministro Relator Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 14 de dezembro de 2014. Brasília, 05 fev. 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165425814/habeas-corpus-hc-302029-sp-2014-0209760-9/relatorio-e-voto-165425871>. Acesso em 23 mar. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº HC: 92682 RJ. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 de dezembro de 2010. Brasília, 02 dez. 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17557099/habeas-corpus-hc-92682-rj>. Acesso em: 23 mar. 2017.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Diário Oficial, Brasília, DF. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 de maio de 2017

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BRASIL. Código de Processo Civil Legislação Saraiva de Bolso. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo. Saraiva. 2008. P. 19.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen

Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 13.

CNJ. Audiência de Custódia. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> >. Acesso em: 25 abr. 2017

CNJ. Audiência de Custódia. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 31 maio. 2017.

CNJ. Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa. Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa> >. Acesso em: 18 maio. 2017.

CNJ. Apenas 4% dos liberados nas audiências de custódia voltam a ser presos. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80886-apenas-4-dos-liberados-nas-audiencias-de-custodia-voltam-a-ser-presos>>. Acesso em: 18 maio. 2017.

CNJ. 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>>. Acesso em: 18 maio. 2017.

CONJUR. Audiência de custódia melhora defesa, diz Defensoria do ES. 2016. Disponível em: <<http://www.anadef.org.br/ultimas-noticias/53-destaques/3917-audiencia-de-custodia-melhora-defesa-diz-defensoria-do-es>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

CORRÊA, D. Justiça do Rio proíbe divulgação de fotos ou imagens de presos provisórios. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-10/justica-do-rio-proibe-divulgacao-de-fotos-ou-imagens-de-presos-provisorios>>. Acesso em: 18 maio. 2017.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. x. Relatório 01 ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_1_Ano_Audiencia_Custodia.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2017.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN - Dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicapenal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2017.

DOTTI, R. A audiência de custódia e seus benefícios. Disponível em: <<http://www.correioforense.com.br/opiniaao/a-audiencia-de-custodia-e-seus-beneficios/#.WSNEF2jyvIV>>. Acesso em: 22 maio. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Garantismo y Defensa Penal o sobre la defensa pública. Em Revista das Defensorias Públicas do Mercosul, n. 01/2010, p. 8.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: Nascimento das prisões. 20. Petropolis: Vozes, 1999.

TOCHEIRO, T. Tortura policial é 'problema crônico' no Brasil, diz Human Rights Watch. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/01/ong-diz-que-tortura-por-parte-de-agentes-publicos-permanece-no-brasil.html>>. Acesso em: 22 maio. 2017.

KARAM, Maria Lúcia, Prisão e liberdades processuais. In Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.º 2, p. 84. No mesmo sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo penal. V. 3, p. 424-425.

LIRA, Yulgan Tenno de Farias. Audiência de custódia e a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. Lexmax - revista do advogado, v. 3, n. 3, 2015.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal, 12ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2015. P. 139.

LOPES JR., Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. Processo Penal no Limite. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p.592.

MESQUITA NETO, Paulo. Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle. Rio de Janeiro: Revista, Cidadania, Justiça e Violência, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

MIRANDA, Leonardo Oggioni Cavalcanti de. Audiência de custódia melhora defesa, diz Defensoria do Espírito Santo. 2015. Disponível em: <<http://defensores.com.br/noticias/audiencia-de-custodia-melhora-defesa-diz-defensoria-do-es>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

MIKOS, Nádia Regina de Carvalho. O princípio constitucional da dignidade humana como fundamento do estado contemporâneo. 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8677>. Acesso em: 20 abr. 2017.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Portal CNJ - Audiência de custódia é esforço contra violação de direitos, diz ONG. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81419-audiencia-de-custodia-e-esforco-contra-violacao-de-direitos-humanos-diz-ong>>. Acesso em: 31 maio. 2017.

NUCCI, Guilherme. Os mitos da audiência de custódia - Guilherme Nucci. Disponível em: <<http://www>>.

guilhermenucci.com.br/artigos/guilherme-nucci/processo-penal/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>. Acesso em: 31 maio. 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2011.

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: www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/br Acesso em: 20 de maio de 2017.

PAIVA, Caio. A Defensoria, a tortura e as audiências de custódia. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-29/tribuna-defensoria-defensoria-tortura-audiencias-custodia>>. Acesso em: 04 maio 2017.

PRADO, Rodrigo Murad do; FERREIRA, Luciana de Figueiredo. O papel da Defensoria Pública no processo penal brasileiro. 2009. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI91426,110490+papel+da+Defensoria+Publica+no+processo+penal+brasileiro>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

ROLIM, Marcos. Prisão e ideologia limites e possibilidade para a reforma prisional no Brasil. Revista de Estudos Criminais nº12, Rio Grande do Sul, 2003.

SANGUINÉ, Odone. A Inconstitucionalidade do Clamor Público como Fundamento da Prisão Preventiva. Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre, Nota Dez, n. 10, p. 114

SCHÜNEMANN, Bernd. Audiência de instrução e julgamento: modelo inquisitorial ou adversarial? Sobre a estrutura fundamental do processo penal no 3º milênio. Em GRECO, Luís (coord.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 235-236.

SOUZA, Eduardo Francisco de. Interrogatório Judicial: a Entrevista Prévia e Reservada com Defensor e a Participação das Partes. 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55_278.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo nº 798/2015 do STF. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

VALADARES, A. Projeto de lei do senado nº 554, de 2011 - Pesquisas - Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 19 maio. 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. Em Introducción de “Pena y Estado”, Revista nº. 5, Buenos Aires, Ediciones del Instituto INECIP, 2002, p. 20.

SOBRE A AUTORA



Fernanda de Sales Schettini

Formada em Direito pela Universidade Federal Fluminense, concluído em 2017.

Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Candido Mendes

ÍNDICE REMISSIVO

A

abuso 9, 12, 17, 23, 37, 44

assistente social 10

audiência 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48

audiência de custódia 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48

B

brasileira 30, 35, 38, 41, 44

C

carcerário 9, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 26, 30, 35, 41, 42, 43, 44, 49

cárcere 13, 18, 44

constitucionalização 20

crime 27, 37, 40, 41, 42, 47

criminalidade 14, 31, 33, 40, 43, 45

custódia 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49

D

defesa 8, 9, 11, 12, 13, 18, 21, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 44, 45, 48

delitos 18, 19, 20, 39, 42, 44, 45

democratização 8, 9, 13, 25, 26, 28, 29, 30, 34, 35, 39

I

igualdade 21, 28, 31

internacionais 10, 11, 48

J

judiciais 11, 17, 32

judicial 10, 12, 18, 26, 29, 30, 44, 46

judiciário 28, 31

juízo 11, 13, 16, 18, 30, 32, 41, 49

jurídico 11, 28, 29, 34

jurisprudenciais 25

L

legalidade 10, 12, 17, 22, 23, 33, 39

legislação 11, 16
lei penal 12, 15, 18, 20
liberdade 10, 11, 16, 17, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 31, 33,
40, 41, 42, 46

M

magistrado 11, 12, 20, 23, 24, 31, 37
manifestações 10, 32
maus-tratos 10, 12, 16

P

penal 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24,
25, 26, 28, 29, 30, 32, 34, 35, 39, 40, 42, 44, 46, 47, 48,
49
policial 8, 9, 10, 12, 13, 14, 22, 24, 35, 36, 37, 38, 39,
45, 46, 47, 48
presídios 12, 15, 25, 33
preso 10, 11, 12, 15, 16, 17, 22, 24, 30, 31, 32, 33, 37,
38, 39, 40, 45, 46
prisão 10, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24,
32, 37, 38, 39, 42, 47
processo 8, 9, 10, 11, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25,
26, 28, 29, 30, 32, 34, 35, 37, 39, 46, 49
processual 10, 22, 44, 49
psicossocial 10, 13, 39, 40, 42, 45

R

responsabilidade 4

S

soldados 42

T

tortura 10, 12, 16, 36, 37, 46, 48, 49
tratados 10, 11, 48

V

violência 8, 9, 13, 14, 16, 17, 24, 35, 36, 37, 38, 39, 41,
42, 44, 45, 47
vítima 19, 36, 37



AYA EDITORA
2022