

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

JOSÉ REINALDO COELHO PEIXOTO FILHO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO JUDICIAL DE PROTEÇÃO DE
DIREITOS HUMANOS**

NATAL/RN

2016

JOSÉ REINALDO COELHO PEIXOTO FILHO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO JUDICIAL DE PROTEÇÃO DE
DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário do Rio
Grande do Norte como requisito final para
obtenção de título de pós-graduado em
Direito Penal e Processual Penal.

Orientador: Prof. MSc. Marcus Aurélio de
Freitas Barros.

NATAL/RN

2016

JOSÉ REINALDO COELHO PEIXOTO FILHO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO JUDICIAL DE PROTEÇÃO DE
DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário do Rio
Grande do Norte como requisito final para
obtenção de título de pós-graduado em
Direito Penal e Processual Penal.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. MSc. Marcus Aurélio de Freitas Barros
Orientador

Prof. MSc Benício de Sá
Membro

Prof. Sandresson de Menezes
Membro

Aos meus pais, Anna Patrícia e José Reinaldo, pelas primeiras lições de justiça e ensinamentos pautados na dignidade e retidão.

À minha irmã, Anna Clara pela fidelidade e incentivo.

À Lorena, pela paciência e apoio incondicionais.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Mestre Marcus Aurélio de Freitas Barros, Promotor de Justiça titular da vigésima primeira promotoria e coordenador das Promotorias de Justiça da Criança e do Adolescente de Natal, por abraçar este projeto e conceder a este aluno, enquanto lecionava a disciplina de Políticas Públicas Criminais, no curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, no ano de 2016, uma maior visão ética e respeito às garantias constitucionais aplicadas a todos os cidadãos, inclusive aqueles que se encontram custodiados pelo Estado.

À Fernanda Evlaine Carvalho Ribeiro Arrais, Defensora Pública da União, pelo incentivo e grande colaboração prestada no desenvolvimento deste trabalho.

“Se há algum lugar na face da terra que possa ser chamado de inferno, este é a prisão.”

(Alberto Zacharias Toron)

RESUMO

O sistema carcerário brasileiro figura-se em um atual cenário de total falência, a cada dia são mais frequentes as notícias envolvendo superlotação, torturas, maus-tratos, condições precárias de higiene, revoltas, entre outras mazelas de grave desrespeito a dignidade da pessoa humana. Por isso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), juntamente com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo lançaram, em fevereiro de 2015, o projeto de audiência de custódia. Este projeto estabelece que o preso em flagrante seja apresentado a um juiz em audiência, sem demora, juntamente com a participação de representante do Ministério Público, do advogado do preso ou da Defensoria Pública. Nessa ocasião, o magistrado analisará a legalidade da prisão, a sua necessidade e continuidade, bem como a eventual concessão de liberdade, buscando evitar prisões ilegais, torturas, maus tratos e garantir a efetividade aos pactos internacionais de direitos humanos. Este trabalho científico é pautado a partir de uma pesquisa hipotético-dedutiva, realizada com abordagem qualitativa e um propósito descritivo, com a finalidade de propor uma avaliação sobre a temática em estudo. Pretende-se objetivar a utilização da audiência de custódia, com foco no respeito aos direitos humanos, sob a perspectiva dos pactos internacionais ratificados pelo Brasil, como também apontar o desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro no sentido de aderir à utilização da audiência de custódia para diminuir a população carcerária, aumentar os mecanismos de controle e combater as ofensas à integridade pessoal (física e psíquica). A conclusão a que se chega é de que a audiência de custódia vem atingindo seu objetivo de garantir rapidez na apreciação judicial das prisões em flagrante com o devido respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Prisão. Audiência de Custódia. Tratados Internacionais. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The Brazilian prison system is in a current scenario of total bankruptcy, with more and more frequent reports of overcrowding, torture, ill-treatment, poor hygiene, revolts, among other problems of grave disrespect to the dignity of the human person. For this reason, the National Justice Council (CNJ), together with the Ministry of Justice and the São Paulo Court of Justice, launched in February 2015 the custody audience project. This bill establishes that the incarcerated in flagrant is presented to a judge in audience, without delay, together with the participation of representative of the public prosecutor, the lawyer of the prisoner or the public defender. On that occasion, the magistrate will analyze the legality of the prison, its necessity and continuity, as well as the possible grant of freedom, seeking to avoid illegal arrests, torture, mistreatment and guarantee the effectiveness of the international human rights covenants. This scientific work is based on a hypothetical-deductive research, carried out with a qualitative approach and a descriptive purpose, with the purpose of proposing a formative evaluation on the subject under study. The objective is to objectify the use of the custody audience, with a focus on respect for human rights, from the perspective of the international pacts ratified by Brazil, as well as to point out the development of the Brazilian legal system in order to adhere to the use of the custody audience to diminish The prison population, increase mechanisms to control and combat offenses against personal integrity (physical and psychic). The conclusion reached is that the custody audience has been achieving its goal of ensuring rapid judicial review of prisons in flagrant delicto with respect for fundamental rights and guarantees.

Keywords: Prison. Custody Audience. International treaties. Human rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	A PENA DE PRISÃO NO BRASIL: DA ABORDAGEM HISTÓRICA À TRISTE REALIDADE.....	12
2.1	A PENA DE PRISÃO NO BRASIL.....	19
2.2	OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	25
2.3	A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	28
3	A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL.....	32
3.1	CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	32
3.2	PREVISÃO NORMATIVA.....	35
3.2.1	Previsão nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.....	35
3.2.2	Ausência de previsão normativa no Código de Processo Penal brasileiro.....	38
3.2.3	O Projeto de Lei n. 554/2011.....	40
3.2.4	A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240/2015.....	41
3.2.5	A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347.....	43
3.3	PROCEDIMENTO.....	46
4	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS HUMANOS GARANTIDOS PELA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	49
4.1	O <i>HABEAS CORPUS</i> E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	53
4.2	A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL HODIERNO.....	56
5	CONCLUSÃO.....	59
	REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que o problema carcerário do Brasil ocupa lugar de destaque nos noticiários nacionais e internacionais. Com isso, apesar do Brasil ser reconhecido internacionalmente pelo seu caráter humanitário, haja vista ser um dos países que mais ratifica tratados de direitos humanos no mundo, a realidade encontrada nos presídios brasileiros está totalmente contrária as garantias previstas nos diplomas internacionais.

Em entrevista à revista Carta Capital, o coordenador nacional da Pastoral Carcerária, o Padre Valdir João Silveira, chamou atenção para o total descaso das autoridades brasileiras com o sistema penitenciário ao comparar os presídios às senzalas da época do Brasil Colônia. Isso se deu devido a constatação da condição de total desrespeito à dignidade da pessoa humana a qual são submetidas as pessoas encarceradas no Brasil.

Diante desse quadro de mazela, tortura, falta de higiene, ausência de assistência médica adequada, alimentação precária e desrespeito a integridade física e psíquica dos custodiados, o Brasil deixa de atingir a finalidade da pena, qual seja a ressocialização do indivíduo, para torna-lo reincidente do sistema carcerário.

No ano de 2002, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) acatou pela primeira vez denúncia contra o Brasil para assegurar a vida dos detentos encarcerados, de forma provisória, na casa de detenção José Mário Alves, conhecida como prisão “Urso Branco” na cidade de Porto Velho, Estado de Rondônia.

No mês de outubro de 2015 a Corte Interamericana de Direitos Humanos divulgou resolução pela qual ordenou o Estado brasileiro a implementar novas medidas urgentes para garantir a vida e integridade dos presos, visitantes e funcionários do Complexo do Conrado, maior unidade prisional do país, situado em Recife, Estado de Pernambuco.

Desta resolução, constatou-se que a unidade prisional estava custodiando mais de 7 (sete) mil pessoas em espaço destinado para apenas 1.900 (mil e novecentos) presos. Fato este que acarreta tortura, corrupção, a própria superlotação e a falta de proteção de funcionários e dos próprios detentos.

No mês de julho de 2016, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos acolheu pedido da Defensoria Pública do Rio de Janeiro e determinou de forma cautelar, que o governo brasileiro que tomasse providencias a fim de solucionar os

problemas estruturais e de superlotação do Instituto Penal Plácido de Sá carvalho, que compõe o complexo penitenciário de Bangu. Caso esta seja descumprida, o Brasil pode ser julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Desse modo, é importante frisar que, desde o ano de 1992, o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos e do pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assumindo perante a comunidade internacional o compromisso de defender, proteger e efetivar os direitos humanos de todos, em especial das pessoas sob custódia.

Décadas se passaram desde o sancionamento destes tratados internacionais e pouco se avançou na efetivação de medidas protetivas dos direitos humanos dos presos no Brasil, ao passo que o país volta e meia recebe resoluções de Cortes Internacionais alegando total desrespeito com a situação humana de seus detentos. E um dos meios que ocasionam o início desse desrespeito por parte do Estado é no que diz respeito à rápida análise da legalidade da prisão em situações de flagrante delito.

A proposta deste estudo acadêmico é analisar a evolução da implantação da audiência de custódia em todo o país, abordando suas características, seu procedimento, sua previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro, sua finalidade, o seu alcance, e, principalmente, demonstrar que a audiência de custódia é um dos meios adotados pelo Poder Judiciário para combater a superlotação carcerária e garantir a efetivação dos direitos humanos tutelados ao detido em flagrante delito.

O tema escolhido tem se mostrado relevante hodiernamente em razão do crescimento da população carcerária brasileira, que, sem a audiência de custódia, encontra-se frequentemente submetida a prisões desnecessárias.

A audiência de custódia foi criada com o objetivo de garantir os direitos humanos do cidadão detido, proporcionando-lhe a sua apresentação imediata à autoridade competente para análise dos requisitos formais da prisão.

Inicialmente, desenvolve-se um primeiro capítulo que trata sobre a origem histórica da pena de prisão, o surgimento das prisões no Brasil, os tipos de punição aplicadas, bem como a abordagem da realidade do sistema prisional no Brasil à luz da jurisprudência do supremo tribunal federal.

Pode-se dizer que a história das penas se confunde com a história do homem. Desde os primórdios são impostas sanções àqueles que cometiam delitos como forma

de garantir um bom convívio em sociedade. Muitas das penas impostas eram cruéis e degradantes, podendo inclusive chegar à morte.

Todavia, apesar de ter sofrido consideráveis mudanças no plano teórico, o sistema de justiça criminal do Brasil tende à cultura do encarceramento e do desrespeito aos princípios e garantias constitucionalmente assegurados.

Em seguida, adentrando ao tema central do trabalho, desenvolve-se um segundo capítulo, onde são abordados o conceito, as características, a previsão normativa, o procedimento e jurisprudência abordando quanto a legalidade ou não da audiência de custódia.

Nesse sentido, a audiência de custódia tem por objetivo principal combater o encarceramento desnecessário, primando pela aplicação de medidas alternativas à prisão, quando cabíveis, e pela implementação de monitoramento eletrônico como meio de combater a superlotação carcerária.

Apesar de não estar expressamente prevista na legislação criminal, a audiência de custódia está normatizada em Tratados Internacionais devidamente ratificados pelo Brasil, com caráter supra legal, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O quarto e último capítulo deste estudo diz respeito a dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais que possuem relação com a audiência de custódia, como também da análise crítica jurisprudencial do cabimento do *habeas corpus* como remédio constitucional para garantir ao indivíduo a realização da audiência de custódia.

Além disso, são demonstradas as consequências da implantação da audiência de custódia no Brasil por meio da explicitação de dados extraídos dos Tribunais de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Por fim, quanto à metodologia utilizada, este trabalho será orientado a partir de uma pesquisa hipotético-dedutiva, realizada com uma abordagem qualitativa e um propósito descritivo, com a finalidade de propor uma avaliação sobre a temática em estudo.

2 A PENA DE PRISÃO NO BRASIL: DA ABORDAGEM HISTÓRICA À TRISTE REALIDADE

É possível afirmar que a história da pena, assim como a do direito penal, se confundem com a história da humanidade. Afinal, em todos os tempos e em todos os povos percebe-se a aplicação da pena como esfera de poder de uma vontade pessoal ou coletiva para punir o indivíduo que ofendeu regras de convivência de sua sociedade.

Diante disso, pode-se dizer que o homem primitivo se baseava no temor divino ou até mesmo mágico, a depender do culto de sua civilização¹. Punia-se, com o sacrifício de sua vida, o infrator, para agradar ou acalmar a divindade. Assim caracterizando-se uma pena baseada no caráter religioso e nos costumes de cada sociedade².

Neste mesmo condão, o homem primitivo também fazia uso da vingança privada, ou seja, imperava a lei do mais forte, em que aquele que era ofendido exercia o direito de fazer justiça com as próprias mãos, o que gerava um caos, pois quem sofria a punição preservava um sentimento maior de ódio e vingança para com aquele que puniu, fomentando os excessos.

Prova disso, é a Lei do Talião, que é retratada inclusive no Livro Êxodo da Bíblia, ao qual aduz que “pagará a vida com a vida, mão com mão, pé por pé, olho por olho, queimadura por queimadura”³.

Também nesse mesmo período houve uma iniciativa de instituição da proporcionalidade entre a aplicação da pena e o crime cometido. Isto pode ser percebido no Código de Hamurabi, em seu artigo 209, que prevê: “Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos⁴ pelo feto”.

Outro exemplo pode ser encontrado na Lei da Doze Tábuas⁵ em que era previsto “se alguém difama outrem com palavras ou cânticos, que seja fustigado”.

Com o passar do tempo, desenvolveu-se uma forma de conciliação entre o ofendido e o ofensor por meio da prestação pecuniária como forma de reparar o dano ocasionado. Para tanto, tem-se um exemplo disso nas Leis Mosaicas, onde “se um

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 29

² BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 54.

³ ANTIGO Testamento: Gênesis. In: Bíblia Sagrada: contendo o antigo e o novo testamento. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2012, p. 89.

⁴ Siclos: 1. Unidade de peso utilizada no Oriente Antigo. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1.582.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

homem furtar um boi ou um carneiro, e o matar ou vender, pagará cinco bois pelo boi e quatro carneiros pelo carneiro”.

Na Idade Antiga, ganha destaque o direito penal grego e o direito penal romano. No que tange à civilização grega, pode-se citar as grandes discussões filosóficas sobre liberdade, ética, justiça e política, assim como acerca do direito de punir e da ciência do direito⁶.

Em prol disso, tem-se que, na justiça ateniense, as penas passaram a ter uma ótica mais humanitária, inclusive com a possibilidade de absolvição do culpado, quando a sua eliminação pudesse prejudicar inocentes dele dependentes para sobreviver⁷.

Quanto ao direito penal romano, este estava restrito apenas ao cidadão romano, dele não podendo se utilizar os escravos, os estrangeiros e as mulheres. Este direito era baseado na aplicação de penas cruéis e no livre arbítrio do governante, fazendo poucas menções aos direitos humanos⁸.

Para o direito penal romano, a finalidade da pena consistia no castigo, na satisfação à vítima e na prevenção geral pela intimidação. Somente com o cristianismo foi dada importância aos direitos humanos⁹.

Na Idade Média, ganha destaque o direito penal germânico e o direito penal canônico. Nesse tempo, prevaleciam os governantes soberanos, que detinham o poder e, conseqüentemente, poderiam estipular as penalidades de acordo com o que lhes conviesse. Afinal, o uso da repressão era forma de ostentação de poder do absoluto.

Com relação ao direito penal germânico, subsiste o direito consuetudinário, posto que não existiam leis escritas, ficando a criação de infrações e a cominação de penas a cargo de cada povo. Era possível a aplicação de penas corporais, pena de exílio, pena de morte ou uma composição pecuniária, na qual o violador da lei pagava em pecúnia por sua liberdade.

Os aprisionamentos eram praticados em fendas subterrâneas, calabouços nos palácios e masmorras, onde mulheres, crianças, homens e idosos aguardavam o

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 29.

⁷ Idem, p. 31.

⁸ Ibidem, p. 32.

⁹ Ibidem, p. 33.

momento de seus julgamentos e execuções. As formas de execuções eram cruéis, variando entre mutilações até a terrível pena de morte do indivíduo¹⁰.

Até hoje alguns desses traços são perceptíveis, as prisões continuam sendo lugares de custódia e de tortura dos indivíduos que lá residem momentaneamente até o cumprimento da pena imposta pelo Estado¹¹.

Neste contexto surgiu ainda a prisão-Estado, a qual reunia em encarceramento os desafetos políticos do poder real e os que praticassem o delito de traição. A prisão-Estado tinha traços de prisão custódia, onde os aprisionados esperavam até o julgamento para, posteriormente sofrerem a execução através de extirpações, pena de morte, dentre outras medidas. Ainda era aplicada a pena de detenção que poderia ser temporal ou perpétua¹².

Esse direito penal detinha a característica de desigualdade na aplicação do direito, que dependia da condição social do réu, bem como do arbítrio do juiz ou até mesmo do próprio rei ou príncipe.

Com isso, era característica da Idade Média o uso generalizado da repressão como forma de ostentação do poder do soberano, em que preponderava a utilização de pena corporal, cruel e humilhante por meio de mutilações, suplícios e torturas¹³.

Vale ressaltar que, da mesma forma que o detentor do poder real podia impor penas arbitrariamente, este poderia também perdoar os indivíduos, que seriam libertados do cárcere sem serem submetidos a nenhum tipo de execução de pena¹⁴.

Enquanto a prisão-Estado era destinada aos cidadãos em geral, havia também uma outra forma de aprisionamento, a prisão Eclesiástica. Esta era direcionada aos clérigos rebeldes, que eram removidos aos mosteiros para que, por meio da oração e penitência, pudessem se arrepender do erro cometido.

A prisão canônica tinha um olhar mais humano do que a prisão-custódia, sendo possível, inclusive, compará-las às prisões modernas, haja vista não haver sevícias, suplícios e mutilações. Os eclesiásticos partiam da premissa de que o arrependimento e a contrição contribuem mais para a correção do ser humano do que a mera força da coação mecânica¹⁵.

¹⁰ MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

¹¹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.4.

¹² MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

¹³ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria (constitucional) do processo penal**. 2. ed. Natal: OWL, 2015, p. 54-55.

¹⁴ MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

¹⁵ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 12.

Desse modo, o cárcere eclesiástico se baseava no arrependimento do culpado, ou seja, via eficiência na aplicação de penas de cunho subjetivo ou que afetassem a consciência do preso, ao invés de exercer força física e dilacerações corporais nestes indivíduos.

A aparência de penas da Idade Média, caracterizada por um sistema cruel e inescrupuloso, é afastada em razão da influência canônica, objetivando a reeducação e a reabilitação do indivíduo através do arrependimento e da reflexão.

O direito canônico influenciou consideravelmente o surgimento das prisões modernas, principalmente no que diz respeito à reabilitação do indivíduo. Porém, deve-se levar em conta que a época do direito eclesiástico diverge do momento atual, sobressaltando diferenças consideráveis entre as prisões¹⁶.

Superada a Idade Média, adentra-se na Idade Moderna, que perdurou entre os séculos XVI e XVIII, onde as guerras religiosas geraram significativos prejuízos à sociedade e o número de delitos era cada vez mais crescente. Já por volta do ano de 1556, as guerras religiosas tinham arrancado da Europa boa parte de suas riquezas e os pobres formavam quase a quarta parte da população, sobrevivendo de esmolas, roubos e assassinatos¹⁷.

Em virtude do aumento da pobreza e da criminalidade, a pena de morte passou a se tornar obsoleta. Os números de indivíduos que eram levados para a execução e a miséria eram maior que a delinquência, sendo assim, passavam a ser criminosos por razão de prejuízo à própria existência¹⁸.

Devido a isto, na metade do século XVI, se inicia o movimento que provocou o surgimento das penas privativas de liberdade, com a criação de prisões destinadas à reeducação do apenado.

Entretanto, não se pode afirmar que a pena privativa de liberdade foi criada exclusivamente em razão da pena de morte ter se tornado ineficaz. Aqui, começa-se a valorizar mais a liberdade e se impõe gradativamente o racionalismo, de modo que os presos passam a ser úteis para a prosperidade geral¹⁹.

Com isso, é perceptível que o reformismo da pena de prisão se dá, principalmente, no surgimento da sociedade capitalista, que trouxe a ideia de que era

¹⁶ Idem, p. 14.

¹⁷ Ibidem, p. 15.

¹⁸ Ibidem, p. 17.

¹⁹ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 27.

mais útil um trabalhador-apenado do que um apenado executado, uma vez que este não iria contribuir com a valorização do capital²⁰.

Por volta do século XVII, são criadas na Europa prisões que não possuíam o objetivo único de proteger o indivíduo para o momento da execução, como as prisões-custódia da Idade Média, e sim educar e corrigir os encarcerados com métodos de disciplina e trabalho. Assim, passa a se desenvolver a ideia de pena privativa de liberdade.

A criação deste novo modelo punitivo responde mais a uma exigência relacionada ao desenvolvimento geral da sociedade capitalista do que à genialidade individual de algum reformador. O objetivo crucial é evitar que a mão de obra seja desperdiçada e ao mesmo tempo poder controlá-la, regulamentando a sua utilização de acordo com as necessidades de valoração do capital²¹.

Após a manifestação do capitalismo, a pena de morte caiu em desuso; aos poucos as penas infamantes e as torturas foram sumindo no tempo.

Ao adentrar no século XVIII, ingressa-se no denominado “Humanitarismo Penitenciário”, fruto das obras e dos trabalhos sobre cultura penal e penitenciária de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. Neste quadro, houve um melhoramento considerável e profundo da vida prisional²².

Viajante e filantropo inglês que se dedicava ao melhoramento de vida nas prisões, sendo adepto da reforma penitenciária, Howard teve significativa participação na abolição das penas corporais e sua substituição pela prisão. Era ainda seguidor da máxima instituída por Lutero, a qual “é preciso que o horror pela pena se transforme em amor pela pena”²³.

Howard sofreu na pele as terríveis condições carcerárias pois, ao se dirigir a Portugal por ocasião do Terremoto de 1755 com intenção de auxiliar as populações portuguesas, o barco em que viajava foi capturado por corsários franceses que o aprisionaram em Brest, tendo conhecido ali os “horrores das prisões francesas”²⁴.

²⁰ MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

²¹ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Alexis Augusto Couto de Brito – Prefácio: René Ariel Dotti – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

²² GONÇALVES, Pedro Correia. A era do humanitarismo penitenciário: As obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiás, v. 33, n. 1, p. 9-17 jan/jun 2009. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/download/9792/668>>

²³ TESSITORE, Giovanni. **L’utopia penintenziale borbonica – Dalle pene corporali a quelle detentive**. Milão: Franco Angeli Editore, 2002, p. 48.

²⁴ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. **Derecho Penitenciario**. México D. F.: McGraw-Hill, 1988, p. 75.

Nos cárceres vigorava o chamado Sistema de Comunidade, onde todos os tipos de delinquentes ficavam juntos, sem qualquer critério nem separação pois o objetivo era apenas retirá-los da vida em sociedade, fazendo-os pagar pelo seus crimes, reclusos da população livre.

Em razão das precárias condições de higiene e saúde das prisões, Howard propôs em sua obra uma ampla reforma penitenciária, cujas bases eram a educação religiosa, o trabalho regular organizado, condições alimentícias e de higiene humanas, o isolamento parcial para evitar o contágio moral e as inspeções periódicas²⁵.

Inicialmente, suas ideias não foram colocadas em prática pois, para tal, seria necessário um grande esforço orçamental para construção de novas penitenciárias, o que não era viável aos olhos do Parlamento, em razão de a deportação ser uma alternativa mais barata e que prometia reduzir o crime pelo afastamento dos criminosos do país. Esse ideal percorreu o mundo, influenciando os Estados Unidos da América na criação da primeira prisão celular, em 1979²⁶.

Outro importante impulsor da reforma penitenciária, bem como de todo o processo penal, foi o filósofo e escritor Cesare Bonanessa, conhecido como Marquês de Beccaria.

Em sua célebre obra “Dos delitos e das penas”, Beccaria critica as atrocidades dos sistemas penais existentes a sua época. O seu foco estava na extinção da pena de morte, da tortura e das penas desumanas, que eram amplamente aplicadas nas penitenciárias da época²⁷.

Segundo o autor, para que toda pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixada pelas leis. Somente as leis podem fixar as penas correspondentes aos delitos; e este poder só ao legislador pode pertencer, ele que representa toda a sociedade unida por um contrato social²⁸.

Desta feita, o pensamento de Beccaria se baseia na teoria do contrato social de Jean-Jacques Rousseau, de maneira que o criminoso passa a viver em

²⁵ MARMITT, Adriano. **Public-Private Partnership and Prisons in Brazil**. Washington D.C.: The George Washington University, 2005.

²⁶ MORRIS, Norval e ROTHMAN, David J. **The Oxford History of the Prison: The Practice of Punishment in Western Society**. New York: Oxford University Press, 1998, p. 236.

²⁷ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria (constitucional) do processo penal**. 2. ed. Natal: OWL, 2015, p. 59.

²⁸ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p.163.

conformidade com as leis, que representam a vontade de todos, e atribui ao Estado o dever-poder de puni-lo, ao passo que sofra as sanções cabíveis em caso de desrespeito ao acordo firmado para com o Estado²⁹.

Beccaria difundia a ideia de um sistema penal embasado na legalidade pura, assim afastando o arbítrio do juiz³⁰. Tal concepção sofreu influência de Montesquieu, que estabelecia ser o direito de punir do Estado limitado pela lei, só podendo ser exercido diante dos parâmetros fixados pela sociedade³¹.

É visível a predominância de uma concepção utilitarista da pena, cuja aplicação deveria ser um exemplo para o futuro e não uma forma de vingança pelo delito cometido no passado. Prevalecia a ideia do justo ao útil³².

Os objetivos intencionados por Beccaria eram o alicerce do conceito de justiça humana e a recuperação do indivíduo para a sociedade, já que não se admitia a vingança como fundamento do *jus puniendi*.

Este filósofo era adepto do entendimento de que a pena deveria ser imposta com agilidade, passando a constituir uma das limitações práticas de maior relevância para a realização do objetivo reabilitador da pena privativa de liberdade.

Suas ideias foram postas em prática no primeiro Código Penal da França, adotado pela assembleia constituinte de 1791, ficando os delitos puníveis com pena de morte reduzidos de forma significativa em razão da criação da pena privativa de liberdade para os delitos de natureza grave.

Enquanto isso, o filósofo e jurista Jeremy Bentham almejava um sistema de controle social de acordo com o princípio ético do utilitarismo, que se traduzia como a procura da felicidade para maioria ou simplesmente da felicidade maior³³.

É exatamente esse ideal que solidifica a teoria da pena formulada por Bentham, a qual considerava o seu fim principal como uma prevenção aos delitos semelhantes.

Bentham era totalmente contrário às penas degradantes por acreditar que estas tornavam o apenado revoltado com a sociedade, inviabilizando a sua

²⁹ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria (constitucional) do processo penal**. 2. ed. Natal: OWL, 2015, p. 59.

³⁰ REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 5.

³¹ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria (constitucional) do processo penal**. 2. ed. Natal: OWL, 2015, p. 59.

³² BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

³³ Idem, p. 46

reabilitação. Seu ideal da função não vingativa da pena influenciou consideravelmente a racionalização do direito penal.

Com relação à pena efetivamente, sua contribuição mais relevante foi o panóptico, que consistia num projeto de prisão circular, onde os presos poderiam ser observados de vários ângulos³⁴.

O dispositivo panótico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente, ou seja, é uma masmorra em sentido inverso, pois tem a característica de trancafiar o ser, permitindo-lhe receber luz direta e ser observado constantemente. Assim, Bentham defendia que o detento nunca deve saber se está sendo observado, mas deve ter certeza de que sempre pode sê-lo³⁵.

Por se tratar de um cárcere utópico e de subjetivismo exacerbado, não foi colocado efetivamente em prática. Diversas outras ideias continuam atuais, tanto sob a ótica da doutrina penitenciária quanto no plano arquitetônico. Há época, Bentham logrou êxito, pois suas críticas serviram para diminuição significativa dos castigos severos aplicados nas prisões.

Diante de todos esses pensamentos, destaca-se que o Direito Penal, hoje, é norteado pelos princípios que surgiram a partir destes filósofos, ou seja, um direito penal constitucional, baseado nos direitos e garantias fundamentais.

2.1 A PENA DE PRISÃO NO BRASIL

O histórico da pena de prisão brasileira se confunde com a história mundial em seu início, visto que antes do descobrimento do Brasil, também predominava o uso da vingança privada, sem uniformidade nas reações penais. Estas penas eram baseadas nos costumes e no culto religioso de cada povo, em especial nos costumes de cada grupo silvícola³⁶.

Com o descobrimento, deu-se início ao período chamado de Brasil Colonial, compreendido entre os anos de 1500 a 1822, em que o país era uma colônia portuguesa e submetia-se ao regime jurídico das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas.

³⁴ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 51

³⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; Tradução de Raquel Ramalhe. 38. Ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2010, p. 190.

³⁶ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46.

As Ordenações Afonsinas, regidas por Dom Afonso V, foram promulgadas em 1446 e perduraram até 1514. Estas tinham como características predominantes a crueldade das penas, a inexistência de princípios sagrados como o da legalidade e o da ampla defesa, prevalecendo a arbitrariedade dos juízes quando da fixação das penas.

Nesta época, já existiam as prisões, porém tinham caráter meramente preventivo, com o intuito de resguardar o indivíduo para que o mesmo não empreendesse em fuga antes de seu julgamento ou para obrigá-lo ao pagamento da pena pecuniária³⁷.

Posteriormente, passaram a vigorar as Ordenações Manuelinas, editadas em 1514 por Dom Manuel, o Venturoso, as quais se assemelhavam bastante as Ordenações Afonsinas, pois as penas também eram cruéis.

Em virtude de existirem diversas capitanias hereditárias, as regras criadas por Dom Manuel eram postas em prática em cada capitania através do arbítrio de seus respectivos donatários³⁸.

Uma das primeiras prisões brasileiras da qual se tem notícia surgiu no ano de 1551, na cidade de Salvador, no Estado da Bahia. Estas se caracterizavam por se localizarem, usualmente, em prédios militares, cárceres religiosos e no térreo das Câmaras Municipais.

As divisões de suas celas eram feitas por meio de grades, as quais os apenados mantinham contato com a população em geral, não possuíam segurança contra fugas nem tampouco boas condições de higiene³⁹.

Já as Ordenações Filipinas, que vigoraram de 1603 a 1830, criadas por Dom Filipe II, traziam um rol de infrações com penas extremamente rígidas, como as Ordenações anteriores.

A matéria penal era regulamentada pelo Livro V⁴⁰, e foi sob a égide desse ordenamento que Tiradentes foi executado, estendendo a pena imposta a ele também aos seus descendentes. Não havia respeito ao princípio da personalidade da pena,

³⁷ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 41.

³⁸ PRADO, Luiz Régis; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Elementos de Direito Penal, parte geral**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 40.

³⁹ OLIVEIRA, Hilderline Câmara de. **A linguagem no cotidiano prisional: Enigmas e significados**. 1. ed. São Paulo: Paco Editorial, 2013.

⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ficando à vontade do julgador a escolha da sanção penal, bem como o delinquente não tinha o direito de defesa, predominando a desigualdade de classes em relação ao tratamento punitivo.

Os crimes que eram praticados contra a fé, a administração pública e o poder real eram punidos com pena de morte cruel, e, nos casos em que se somassem a prática do crime de moeda falsa, crime de sodomia ou incesto, seriam aplicadas agravantes à pena de morte, como a utilização do fogo ou por esquartejamento⁴¹.

Marcadas pela fase da vingança pública, todas as Ordenações se direcionavam no caminho de uma ampla e generalizada criminalização, com sanções firmes, que tinham por objetivo difundir o temor pela punição.

Além da pena de morte, neste período predominou também outras sanções bárbaras e degradantes, como o açoite, a amputação de membros, o confisco de bens, e as galés, que eram aplicadas como comutação da pena de morte, ou, em grau mínimo, para os crimes de perjúrio, pirataria ou de ofensa física irreparável da qual resultasse aleijamento ou deformidade⁴².

O período das Ordenações foi superado com a independência do Brasil, surgindo o período imperial, compreendido entre os anos de 1822 a 1889. Aqui, revelam-se os primeiros ideais de uma reforma penal que se assemelhava com a nova sociedade brasileira.

Os princípios utilizados na Europa passaram a se sobressair no Brasil, com ênfase no princípio da irretroatividade da lei penal, a igualdade de todos perante a lei, a pessoalidade da pena e a utilidade pública da lei penal, os quais, em momento oportuno, basearam a legislação brasileira⁴³.

Em 1824, foi promulgada a primeira Constituição do Brasil. O seu art. 179 assegurava a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos, a segurança individual, a liberdade e a propriedade, além de determinar a urgente e necessária elaboração de um Código Criminal fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade.

Afirmava ainda, no decorrer de seus artigos, que deveriam ser abolidas as penas de açoite, tortura, marcação com ferro quente e todas as demais consideradas

⁴¹ MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47.

⁴³ MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

cruéis, o confisco de bens e valores e a declaração de infâmia aos parentes do réu em qualquer grau⁴⁴.

Uma grande evolução para a época foi a afirmação de que a pena não passaria da pessoa de quem cometeu o crime. Sendo assim, os familiares e descendentes do indivíduo não poderiam receber penas em virtude do cometimento de infração por outra pessoa.

As prisões deveriam ser seguras, limpas e bem arejadas, com diversas celas para separação de presos conforme suas circunstâncias e a natureza de seus crimes. A cadeia passou a ter um olhar humanitário, possuindo como função a reforma moral para do apenado⁴⁵.

Em 1827, Bernardo Pereira Vasconcellos apresentou o projeto do Código Criminal do Império do Brasil, o qual foi sancionado em 1830 pelo imperador Dom Pedro I, destacando-se como o primeiro código autônomo de natureza penal da América Latina⁴⁶.

O Código Criminal de 1830 previa onze tipos de penas: a morte, as galés, a prisão com trabalhos forçados, a prisão simples, o banimento, o degredo, o desterro, a multa, a suspensão e a perda do emprego⁴⁷. As hipóteses de pena de morte foram significativamente reduzidas, bem como a eliminação da crueldade em sua execução.

Em 1889 foi proclamada a República no Brasil. A escravidão já havia sido abolida através da Lei Áurea de 1888, o que gerou a supressão de alguns crimes no Código Criminal do Império.

Tendo em vista que o país passava por uma mudança política e institucional, João Baptista Pereira foi encarregado de elaborar um projeto de Código Penal, que restou aprovado e publicado em 1890, antes, portanto, da Constituição de 1891⁴⁸.

O novo código, apesar de ter inúmeras falhas, reduziu as penas de caráter perpétuo, computando o período da prisão preventiva no total da prisão definitiva e prevendo a prescrição das penas⁴⁹.

⁴⁴ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 50.

⁴⁵ Idem, p. 51.

⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47.

⁴⁷ MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48.

⁴⁹ DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Ante os equívocos e deficiências, o Código foi necessitando de alterações que visavam suprir suas lacunas. Nesse período, vários projetos foram elaborados e apresentados. A título de exemplo, tem-se o projeto apresentado por João Vieira de Araújo em 1893, o de Galdino Siqueira em 1913, que nem chegou a ser apreciado pelo Parlamento e o de Virgílio de Sá Pereira, de 1928. Todavia, nenhum alcançou êxito⁵⁰.

Com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil em 1934, restaram vedadas as penas de banimento, morte, confisco e de caráter perpétuo. Com relação à pena de morte, a única retificação encontrava-se no âmbito do direito militar, que previa a pena de morte em tempos de guerra com país estrangeiro⁵¹.

A Carta Magna previa ainda princípios aplicáveis ao processo penal, como a instituição do juiz natural, a proibição de detenção ou prisões arbitrárias, de foro privilegiado e tribunais de exceção, a garantia da plenitude de defesa e os mecanismos de proteção de direitos, como o *habeas corpus*.

Porém, com o golpe de Estado realizado em 1937, foi outorgada uma nova Constituição, a chamada Polaca. A sua base jurídica era bastante semelhante a da Constituição da Polônia. Dava-se início ao chamado Estado Novo.

Durante este período, Alcântara Machado apresentou um novo projeto de Código Penal brasileiro, o qual foi sancionado em 1940, através do Decreto-Lei n. 2.848, passando a vigorar de 1942 até os dias atuais.

O Código Penal incorporou a reclusão e a detenção como espécies da pena privativa de liberdade, resguardando a prisão simples para os delitos previstos na Lei de Contravenções Penais⁵².

Apesar de o Código Penal diferenciar a reclusão da detenção, não havia efetivo cumprimento das regras para o tratamento individual e, em virtude disto, cresceram as adesões à pena de prisão⁵³.

Um dos objetivos do novel Código é no sentido de proteger o indivíduo e moderar o poder punitivo do Estado.

⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁵¹ MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁵² MACHADO, Antonio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁵³ DOTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

O Brasil retornou à democracia tão somente em 1946. No mesmo ano foi promulgada uma nova Constituição, fruto da independência ideológica e do pluripartidarismo político.

Essa Constituição reinstituiu os direitos e garantias individuais, bem como as liberdades e os direitos fundamentais do cidadão brasileiro. No que se refere ao direito penal e processual penal, a primazia era pela liberdade, com exceção dos casos de prisão em flagrante ou das determinada por uma autoridade competente⁵⁴.

Já no ano de 1964 o Brasil sofre um novo golpe de Estado e em 1967 é outorgada a Constituição da República Federativa do Brasil.

Posteriormente, no fim do período da ditadura militar e após várias tentativas de reforma do Código Penal, no ano de 1984 a parte geral do Código em vigor foi reformulada. Foram mantidas as penas privativas de liberdade nas modalidades reclusão e detenção.

Apesar da reforma, as mudanças mais significativas vieram apenas com a Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984), cujo objetivo principal é proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado⁵⁵.

O Brasil promulga no ano de 1988 a sua atual Constituição. Também denominada de Constituição cidadã, esta protege vários direitos e garantias individuais e aborda o direito penal e processual penal com base nos princípios expressos da anterioridade, da irretroatividade da lei – salvo para beneficiar o réu –, da presunção da inocência, da legalidade, da proporcionalidade, princípios estes apadrinhados por Cesare Beccaria em suas obras, ainda no século XVI.

Apesar de todo esse rol taxativo, atualmente, ainda encontram-se vários registros de desrespeitos aos direitos e garantias fundamentais em todo o sistema penitenciário brasileiro; seja do auto de prisão em flagrante, até o cumprimento da pena, é possível destacar inúmeros suplícios sofridos pelos detentos.

2.2 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Quanto aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, verifica-se que estes influenciaram fortemente todo o ordenamento jurídico brasileiro, mais

⁵⁴ Idem.

precisamente o direito penal e o direito processual penal, através de instrumento dos quais o Brasil é signatário.

Anteriormente, o direito internacional era basicamente consuetudinário. Todavia, em meados do século XIX, os tratados internacionais ganharam força como fonte de direito, devendo ser seguidos por todos os Estados no âmbito das relações internacionais⁵⁶.

Segundo o texto da Lei dos Tratados, elaborado no Congresso de Viena (1969), Tratado é um acordo internacional celebrado entre Estados, que tem a forma escrita, regido pelo direito internacional, que conste, ou de um único instrumento ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica⁵⁷.

Para a doutrina brasileira, tratado é denominado como qualquer acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público, que tenha como objetivo produzir efeitos jurídicos⁵⁸.

No ordenamento jurídico pátrio, para que um tratado internacional possa ter validade, é necessário um processo de formação anterior, o qual abrangerá atos como de debate, conclusão e assinatura. Todos estes atos são de aptidão privativa do Poder Executivo⁵⁹.

A assinatura do tratado somente implica a sua eficácia no ordenamento jurídico interno, se submetido à apreciação pelo Poder Legislativo, que o aprovará ou não⁶⁰.

Havendo aprovação do mesmo, ocorrerá o ato de ratificação pelo Poder Executivo. O feito vincula o Estado ao cumprimento das normas dispostas no tratado, sob pena de responsabilização internacional⁶¹.

⁵⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁵⁷ BAHIA, Saulo José Casali. **Tratados Internacionais no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 13.

⁵⁸ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 14.

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁶¹ GEMAQUE, Silvio César Arouk. **A necessária influência do processo penal internacional no processo penal brasileiro**. Brasília: CJF, 2011.

Insta mencionar que existe uma peculiaridade quanto aos tratados que versam sobre matéria de direitos humanos. Afinal, caso o Brasil o tenha assinado, a Constituição Federal os eleva à condição de emenda constitucional⁶².

Através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que incluiu um terceiro parágrafo no artigo quinto, existe a possibilidade de um tratado que verse sobre matéria de direitos humanos ser equivalente a uma emenda constitucional. Para tanto, deve ser aprovado em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus respectivos membros.

No mais, cabe ressaltar alguns dos tratados que o Brasil é signatário e versam sobre o direito penal e processual penal, provocando significativa mudança no ordenamento jurídico brasileiro.

Um dos mais importantes instrumentos que trata sobre os direitos humanos é a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou, como é mais conhecida, o Pacto de São José da Costa Rica, composto por 81 artigos que estabelecem direitos como a liberdade, a vida, a integridade pessoal e moral, a dignidade, a educação dentre outros⁶³.

Este tratado foi assinado na cidade de São José, na Costa Rica, em 1969; contudo, somente após nove anos é que entrou em vigor. O Brasil aderiu ao Pacto tão somente no ano de 1992, tendo sua promulgação ocorrida através do Decreto nº 678.

O Pacto de São José da Costa Rica garantiu diversos direitos relativos ao processo penal que embasam o ordenamento jurídico pátrio, com destaque para a cláusula do devido processo penal e o princípio da instrumentalidade das formas. Com relação ao Estado Democrático de Direito, são asseguradas as garantias fundamentais inerentes ao réu no processo penal.

Quanto ao aspecto processual, em seu artigo 7.6, a Convenção Americana consagrou o instituto do *habeas corpus*, permitindo que tal remédio seja impetrado por qualquer indivíduo que tenha ameaçada a sua liberdade. Todos os países signatários da Convenção ficaram impedidos de exterminar o instituto de suas legislações.⁶⁴

⁶² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

⁶³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos**. Brasília: UnB, 1998.

⁶⁴ PRUDÊNCIO, Simone Silva. **Garantias constitucionais e o processo penal: uma visão pelo prisma do devido processo legal**. 57. Ed. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito UFMG, 2010, p. 297.

Outrossim, a Convenção garantiu o respeito ao princípio da inocência, o direito à prestação jurisdicional em prazo razoável e de não ser o indivíduo obrigado a depor contra si e nem se declarar culpado, cabendo ao Estado proporcionar um defensor para a pessoa processada⁶⁵.

Uma das exigências da Convenção Americana, prevista em seu art. 7.5, é de que toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz⁶⁶. Apesar de ser prevista no texto ratificado pelo Brasil, só foi posta em prática no ano de 2015, através da implantação das audiências de custódia.

O direito processual penal é uma das ramificações do direito que mais sofre intervenção da normativa dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Hoje, ao aplicar o Código de Processo Penal, os juízes e tribunais devem verificar a conformidade com a Constituição, assim como com a Convenção Americana de Direitos Humanos⁶⁷.

O Brasil também é signatário do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que, como a Convenção Americana, também traz em seu texto disposições relacionadas à proteção dos direitos das pessoas detidas, visando garantir a dignidade da pessoa humana.

Aos presos são assegurados a presunção de inocência, o direito a um processo equitativo e ao recurso das decisões condenatórias. São proibidos a tortura, o tratamento desumano, as penas cruéis ou degradantes, garantindo a proteção perante a lei e a não sujeição a detenções ou prisões arbitrárias.

Neste íterim, os direitos fundamentais são assegurados pelo texto da Carta Magna, bem como através dos tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, introduzindo-o ao ordenamento com hierarquia constitucional.

2.3 A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

⁶⁵ CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969, Arts. 8º §§1º e 2º, g. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 27 de outubro de 2016.

⁶⁶ Editorial - O esforço de Sísifo e a Audiência de Custódia. **Boletim 252**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4981-Editorial-O-esforco-de-Sisifo-e-a-audiencia-de-custodia>. Acesso em: 27 de outubro de 2016.

⁶⁷ LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista Liberdades, nº 17, dez/2014, IBCCRIM. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/209-Artigos>. Acesso em: 27 de outubro de 2016.

Dados do ano de 2014, apresentados pelo Ministério da Justiça, afirmam que o número de pessoas presas no Brasil aumentou mais de 400% (quatrocentos por cento) em cerca de 20 (vinte) anos. Assim, o Brasil possui uma média de 300 presos para cada 100 mil habitantes, momento em que a média mundial de encarceramento é de apenas 144 presos⁶⁸.

Acontece que o Brasil passou a prender mais sem investir na construção de unidades prisionais. Disso, temos que em junho de 2014 o país tinha um déficit de 354 mil vagas em seu sistema carcerário, conforme afirmou o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e o Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, do Conselho Nacional de Justiça⁶⁹.

Com isso, pode-se aduzir que o modelo de encarceramento praticado no Brasil alimenta um ciclo de violência que se projeta para toda a sociedade, visto que é agravado por um ambiente degradante dos estabelecimentos prisionais ou que não estimulam nenhuma possibilidade de mudança daqueles que fazem parte desse modelo falido.

Diante desse contexto, tornou-se comum observar condições precárias e sub-humanas dentro dos presídios. Os relatórios dos mutirões carcerários do Conselho Nacional de Justiça consubstanciam as condições indignas de sobrevivência nesses ambientes, com a falta espaço, de higiene, de profissionais bem treinados, a presença de doença em serie, de violência e de corrupção.

Especificando o tema para o Estado do Rio grande do Norte, o relatório do mutirão carcerário elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça do ano de 2013, apontou uma serie de medidas e recomendações urgentes à serem efetivadas pelo Poder Judiciário e Executivo.

Dentre as 34 (trinta e quatro) recomendações, destaca-se a falta de magistrados e servidores públicos para atender a demanda de processos, bem como a superlotação das unidades prisionais, a carência de viaturas, agentes penitenciários,

⁶⁸ Conselho Nacional De Justiça. **Cidadania nos presídios**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso em 08 de dezembro de 2016

⁶⁹ Idem.

vagas no sistema prisional estadual e a total falta de segurança interna e externa nas áreas dos presídios⁷⁰.

Nesse mesmo condão, tal relatório constatou a péssima qualidade da alimentação ofertada aos custodiados, como também a total ausência de assistência médica, odontológica e medicamentosa para suprir a demanda prisional. Além disso, foi constatado a falta de água em algumas unidades prisionais, o que ocasiona a proliferação de doenças e afeta brutalmente as condições mínimas de higiene e a saúde dos detentos⁷¹.

O Conselho Nacional do Ministério Público também elaborou relatório sobre o sistema prisional brasileiro, sendo este divulgado no ano de 2013 sob a denominação de “A visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro”.

Esse relatório expõe dados alarmante e que chamam ainda mais atenção para o desrespeito ininterrupto de vários direitos humanos ao afirmar que “Quase metade dos estabelecimentos não possui cama para todos os presos e quase um quarto desses não tem colchão para todos. A água para banho não é aquecida em dois terços dos estabelecimentos. Não é fornecido material de higiene pessoal em 636 (40%) locais e não há fornecimento de toalha de banho em 1.060 (66%). A distribuição de preservativo não é feita em 671 estabelecimentos (42%). As visitas íntimas são garantidas em cerca de dois terços do sistema (1.039 estabelecimentos). Cerca de 60% dos estabelecimentos (968) não contam com biblioteca; falta espaço para prática esportiva em 756 locais (47%) e para banho de sol (solário) em 155 (10%)”⁷².

Ainda mais preocupante que percebe-se desse relatório é quanto a questão da superlotação carcerária, visto que tal mazela afeta a integralidade dos presídios do Brasil, ou seja, foram inspecionados 1.598 (mil quinhentos e noventa e oito) estabelecimentos cuja capacidade deveria ser para 302.422 (trezentas e dois mil quatrocentos e vinte e duas) pessoas, mas abrigavam, em marco de 2013, um total de 448.969 (quatrocentos e quarenta e oito mil novecentos e sessenta e nove) presos.

⁷⁰ Conselho Nacional De Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_rn_2013.pdf>. Acesso em 08 de dezembro de 2016.

⁷¹ Idem

⁷² Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.cnpm.mp.br/portal/noticia/3486-dados-ineditos-do-cnpm-sobre-sistema-prisional>>. Acesso em 08 de dezembro de 2016.

O que gera um déficit de 146.547 (cento e quarenta e seis mil quinhentos e sete) ou 48% (quarenta e oito por cento) em vagas prisionais⁷³.

Desse quadro generalizado de colapso e ineficiência, a temática da questão prisional ganhou vez no Supremo Tribunal Federal quando o Ministro Ricardo Lewandowski reconheceu a repercussão geral da matéria posta no Recurso Extraordinário 592.581, originário do Estado do Rio Grande do Sul.

A lide central desse recurso se deu em determinar se cabia ao Judiciário impor à Administração Pública a obrigação de fazer, consistente na execução de obras em estabelecimentos prisionais, a fim de garantir a observância dos direitos fundamentais de pessoa sob custódia temporário do Estado.

Contextualizando, cabe mencionar que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública pleiteando que fosse determinado pelo Judiciário a construção de unidade prisional, diante da precariedade das condições em que se encontravam os detentos do Albergue Estadual de Uruguaiana.

Com isso, foi interposto recurso extraordinário contra acórdão que, ao reformar sentença de primeiro grau, concluiu não competir ao Judiciário determinar ao Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, sob pena de indevida e invasão de campo decisório reservado à Administração Pública.

Ocorre que ao decidir a matéria, o Supremo Tribunal Federal entendeu que em sendo certo que as condições precárias dos estabelecimento prisionais importam ofensa à integridade física e moral do preso, os direitos fundamentais destes não foram devidamente efetivados conforme estabelece a Constituição Federal de 1988.

Por isso, entendeu o Ministro Relator pela repercussão geral da matéria, propondo que “é lícito ao Judiciário impôr à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal”.

Ainda sobre a intervenção do Judiciário, cumpre salientar que esta estaria autorizada com a mera constatação de violação sistemática ao princípio da dignidade

⁷³ Conselho Nacional Do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/3486-dados-ineditos-do-cnmp-sobre-sistema-prisional>>. Acesso em 08/12/2016.

da pessoa humana, associado ao conceito posto pela criminologia de que a sanção penal tem como finalidade promover a ressocialização do preso.

Desta feita, ao se deparar com situações de desrespeito a dignidade da pessoa humana, o Brasil não só estaria violando direitos taxados em seu ordenamento jurídico, mas também negando garantias postas em tratados internacionais ratificados pelo país voltadas à proteção dos direitos dos presos⁷⁴.

Afinal, vale ressaltar que o Brasil já sofreu sanções impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo denúncias de mortes e maus-tratos de detentos, do descaso com que as autoridades brasileiras tratam o seu sistema penitenciário, bem como recomendando providências de proteção à vida e à integridade física dos reclusos⁷⁵.

Da análise de jurisprudência e de relatórios percebe-se que, na prática, os tratados internacionais de direitos humanos, bem como os direitos garantidos pela Constituição Federal não estão sendo cumpridos. Portanto, das condições tão degradantes dos presos, aduz-se da necessidade de uma nova política criminal, ou seja, uma nova resposta do Estado a este gravíssimo problema.

Desta feita, o Estado tem procurado agir e uma das medidas que tomou foi a implantação do projeto Audiência de Custódia, em que visa diminuir a população carcerária pela rápida análise da legalidade da prisão do custodiado em flagrante delito, garantido todos os direitos humanos previstos pelos tratados internacionais e pela Constituição Federal.

⁷⁴ Corte Internacional De Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 08 de dezembro de 2016.

⁷⁵ Idem.

3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

O atual panorama dos presídios brasileiros é de total violação não só das normas constitucionais e infraconstitucionais, mas também de normas internacionais que o Brasil se comprometeu a respeitar.

Em razão de ser signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil assumiu perante o mundo e os organismos internacionais o dever de assegurar, implementar e defender os direitos humanos, inclusive daqueles que estão sendo acusados de algum delito.

Uma das formas de garantia destes direitos ao detento é justamente o que se prevê na audiência de custódia, a qual garante ao preso o seu direito de ser apresentado a um magistrado o mais rápido possível.

Adiante, tratar-se-á do conceito, das características, da previsão normativa e do procedimento do instituto intitulado audiência de custódia.

3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O conceito de audiência de custódia, ou, como também é chamada, audiência de apresentação, está intimamente relacionado com a tutela do custodiado mostrando-se um instrumento eficaz de controle judicial da prisão⁷⁶.

Nesse sentido, a audiência de custódia garante ao acusado, detido em situação de flagrante delito, ser levado sem demora à presença de um juiz para que, a partir daí, possa ser decidida a legalidade da prisão. Na oportunidade, estarão presentes o acusado, acompanhado de seu advogado ou Defensor Público, o representante do Ministério Público e a autoridade judicial⁷⁷.

Apesar de a audiência de custódia ainda não estar expressamente prevista em nosso ordenamento jurídico, os tribunais vêm adotando o prazo de 24 (vinte e quatro) horas como tempo máximo para apresentação do preso à autoridade competente, contado do ato da prisão em flagrante.

⁷⁶ PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do direito, 2015.

⁷⁷ Brasil. Defensoria Pública da União. **Audiência de custódia : manual de orientação** / Defensoria Pública da União. Secretaria-Geral de Articulação Institucional. – Brasília: DPU, 2015.

A apresentação do indivíduo à autoridade competente deve ser feita de forma física, não sendo, via de regra, permitida a utilização do sistema de videoconferência, caso contrário, estar-se-ia violando claramente o disposto nos Tratados Internacionais. Somente em casos excepcionais, como quando o deslocamento do preso cause algum risco, são permitidos procedimentos por videoconferência⁷⁸.

Desta feita, a presença do preso em audiência de custódia permite avaliar melhor o cabimento ou não da prisão, visto que, o distanciamento entre o preso e o magistrado gera preconceitos, sem maiores fundamentos⁷⁹.

O principal objetivo da implantação da audiência de apresentação em nosso ordenamento jurídico é adequar o direito processual penal brasileiro às garantias previstas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil seja signatário⁸⁰.

Todavia, este requisito não era efetivamente obedecido, pois, apesar de ser signatário e ter ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992, o Brasil passou a debater e implantar a audiência de custódia a partir do ano de 2015⁸¹. Percebe-se, com isso, uma grande discrepância temporal entre os direitos previstos e a aplicação efetiva destes.

Outra finalidade perceptível deste ato é prevenir a prática de tortura e maus tratos por parte da autoridade policial, garantindo a efetivação do direito à integridade corporal do indivíduo detido⁸².

Inclusive, o tema da prevenção à tortura já foi debatido pela Comissão Nacional da Verdade, gerando um relatório, no qual uma das recomendações foi justamente a implantação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro.⁸³

⁷⁸ PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do direito, 2015, p. 53.

⁷⁹ TOSCANO JR., Rosivaldo. **Muito mais que uma audiência de custódia**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rosivaldo-toscano-jr/>>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

⁸⁰ PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do direito, 2015, p. 34

⁸¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **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: 31 de outubro de 2016.

⁸² LOPES JÚNIOR, Aury. **Afinal, quem tem medo da audiência de custódia?**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

⁸³ PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do direito, 2015.

No mais, há estudos realizados pela *Human Rights Watch*, organismo internacional não governamental, que defende e realiza pesquisas sobre direitos humanos em várias nações do mundo. O órgão constatou evidências contundentes em 64 (sessenta e quatro) casos de supostos abusos em que as forças de segurança, bem como autoridades penitenciárias, torturaram ou empregaram tratamento desumano, degradante ou cruel aos custodiados, durante as primeiras 24 (vinte e quatro) horas da custódia no Brasil⁸⁴. Os dados demonstram que a tortura continua viva no país.

Em que pese contribuir para a diminuição do índice de tortura praticada por policiais, a audiência de custódia não tem como, por si só, eliminar totalmente esta prática tão comum em nosso país.

Existe ainda uma terceira finalidade da audiência de apresentação, qual seja, evitar prisões ilegais.

Isto porque, no momento da audiência, deverão ser analisados aspectos relativos à prisão da pessoa acusada, com ênfase na sua adequação, legalidade ou até mesmo necessidade de manutenção, dentre outras circunstâncias citadas anteriormente.

Insta mencionar que o objeto da audiência de custódia não é a colheita de provas a serem usadas no processo. Visa analisar as circunstâncias objetivas da prisão e subjetivas do custodiado. Afinal, a audiência de custódia se restringe à análise da prisão em flagrante e à sua consequente legalidade, não devendo ser utilizada como meio de instrução processual ou antecipação do interrogatório⁸⁵.

Além disso, deve ainda ser apreciada a possibilidade da substituição da pena de prisão por alguma outra medida alternativa, ou até mesmo a sua simples revogação⁸⁶.

⁸⁴ HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). **Brasil: Crise Penitenciária Impulsiona Reforma**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/pt/news/2015/04/08/brasil-crise-penitenciaria-impulsiona-reforma>>. Acesso em: 02 de novembro de 2016.

⁸⁵ PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do direito, 2015.

⁸⁶ LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal**. Revista de Liberdade nº 17 - setembro/dezembro de 2014. ISSN 2175-5280. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoes_Exibir.php?rcon_id=209>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

Este mecanismo permite que sejam identificados os casos mais graves, em que se mostra necessária a aplicação de prisão domiciliar como, por exemplo, em casos de gravidez ou constatação de doença grave⁸⁷.

Em razão da manutenção das prisões, a audiência de custódia poderá ainda reduzir o número de encarcerados no país, haja vista que, atualmente, o Brasil ocupa o terceiro lugar no ranking mundial de países com maior população carcerária, com 711.463 (setecentos e onze mil quatrocentos e sessenta e três) presos, incluindo as prisões domiciliares, de acordo com pesquisa realizada pelo Centro Internacional de Estudos Prisionais⁸⁸.

3.2 PREVISÃO NORMATIVA

A audiência de custódia tem sua base legal pautada em tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, à exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Humanos Civis e Políticos. Apesar da internalização dos mencionados instrumentos há algum tempo, somente no ano de 2015, o instituto foi finalmente implantado no Brasil.

A seguir, vislumbrar-se-á o tratamento da audiência de apresentação em Tratados Internacionais de Direitos Humanos, no Projeto de Lei 554/2011, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240/2015 e, por fim, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347.

3.2.1 Previsão nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

Dentre os diversos diplomas internacionais assinados pelo Brasil, a audiência de custódia é prevista expressamente na Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992, através do Decreto nº 678, passando a ter caráter supralegal.

⁸⁷ PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do direito, 2015.

⁸⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em 02 de novembro de 2016.

Em razão do Código de Processo Penal ser uma lei ordinária e a Convenção Americana de Direitos Humanos ter caráter suprallegal, em casos de conflito de normas, deve prevalecer a Convenção, haja vista ser hierarquicamente superior a lei, devendo ser aplicada imediatamente⁸⁹.

A referida Convenção assegura ao indivíduo detido a condução, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais, tendo o direito a ser posto em liberdade, em caso de ilegalidade sem prejuízo de que prossiga o processo. A liberdade pode ainda ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento periódico ao juízo competente.⁹⁰

Apesar de não ser expressamente prevista no Código de Processo Penal brasileiro, a audiência de custódia é um direito já reconhecido em diversos países do mundo, como a Argentina, que prevê em seu Código de Processo Penal Federal que o detento compareça diante da autoridade judicial competente, em casos de prisão sem ordem judicial, no prazo de 6 (seis) horas após a prisão⁹¹.

⁸⁹ DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in) admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo suprallegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. A jurisprudência desta corte firmou entendimento no sentido de que a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido. (STF – HC: 96640 SP, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 31/03/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-04 PP-00656)

⁹⁰ Artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos: 5.Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969 Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

⁹¹ CANINEU, Maria Laura. **O Direito à “Audiência de Custódia” de acordo com o Direito Internacional**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/node/252627>>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

No México, de modo equiparado, os custodiados em situação de flagrante delito devem ser conduzidos à presença dos promotores, cabendo a estes apresentar os suspeitos no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a um juiz ou liberá-los⁹².

No Chile, por sua vez, os custodiados preso em situação de flagrância precisam ser apresentados dentro do prazo de 12 (doze) horas a um promotor, que irá conduzi-los a presença de um juiz em até 24 (vinte e quatro) horas da prisão ou soltá-los⁹³.

Na Colômbia, o Código de Processo Penal estabelece que em casos de crime em flagrante o suspeito precisa ser levado ao magistrado em até 36 (trinta e seis) horas contadas da prisão⁹⁴.

Alguns países membros do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos já sofreram punição, em âmbito internacional, em razão do descumprimento do que é determinado pelo artigo 7.5 da Convenção.

Em 2004, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Equador por violação ao direito à audiência de custódia, haja vista o Sr. Acosta Calderon ter sido detido, mas só apresentado perante um juiz depois de dois anos da sua prisão, prazo ineficaz para verificação de possíveis arbitrariedades ou ilegalidades no momento da detenção⁹⁵.

Outro caso aconteceu na Argentina, onde a Corte reconheceu que o Estado da Argentina não obedeceu aos direitos reconhecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, uma vez que o Sr. Bayarri foi detido e apresentado quase uma semana depois da prisão em juízo. A Organismo Internacional alegou que o Estado não realizou o controle judicial necessário no ato da detenção⁹⁶.

⁹² Idem.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ “El artículo 7.5 de la Convención dispone que toda persona sometida a una detención tiene derecho a que una autoridad judicial revise dicha detención, sin demora, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia de 24 de junio de 2014 – Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia de 30 de octubre de 2008 – Caso Bayarri Vs. Argentina.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

O Pacto de São José da Costa Rica prevê ainda outros direitos e garantias relacionados ao indivíduo detido como, por exemplo, o direito de ser ouvido em um prazo razoável e o direito a um recurso simples e rápido que o proteja contra atos que violem seus direitos humanos⁹⁷.

O Brasil ratificou, por meio do Decreto nº 592, também no ano de 1992, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Este diploma também trata sobre a audiência de custódia em seu art. 9.3, assegurando que o encarcerado em virtude de infração penal deverá ser conduzido, sem demora, à presença do juiz ou de autoridade competente.⁹⁸

3.2.2 Ausência de previsão normativa no Código de Processo Penal brasileiro

Apesar de a Convenção Americana de Direitos Humanos impor o comprometimento da adequação do Estado-Parte ao que a mesma preceitua e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos reforçar a necessidade da audiência de custódia, o Brasil ainda não realizou mudanças em seus diplomas legais para a efetiva implementação do instituto.

Após o advento da Lei nº 12.403/11, a prisão no Brasil tornou-se a *ultima ratio* das medidas cautelares previstas. A lei alterou o Código de Processo Penal, em seu art. 310, consubstanciando, que o juiz deverá, fundamentadamente, ao receber o auto de prisão em flagrante, relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva ou conceder liberdade provisória⁹⁹.

⁹⁷ Artigo 8.1: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza; Artigo 25.1: Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

⁹⁸ Artigo 9.3: 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.

⁹⁹ Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos

Sendo assim, a prisão cautelar passou a ser aplicada apenas quando não estivessem presentes os requisitos necessários a justificar a prisão preventiva, e, ainda sim, quando inadequadas e insuficientes outras medidas possíveis diversas da prisão.

Nos termos do Código de Processo Penal, a prisão de qualquer pessoa deverá ser comunicada imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família ou a pessoa pelo preso indicada, bem como ser o custodiado encaminhado ao juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, tudo no prazo de 24 (vinte e quatro) horas¹⁰⁰.

Ocorre que a lei se refere apenas ao encaminhamento do auto de prisão em flagrante, oportunidade em que o juiz analisará a legalidade da prisão, sem sequer fazer menção a obrigatoriedade de contato entre o custodiado e o magistrado. Este procedimento diverge da audiência de custódia prevista no Pacto de São José da Costa Rica e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, onde o preso deve ser conduzido e apresentado à autoridade judicial para que, só após, possa decidir sobre a prisão.

Desse modo, resta claro que o Código de Processo Penal não prevê expressamente a audiência de custódia, o que tem gerado um entrave na adoção do procedimento para salvaguardar direitos relevantes ao indivíduo.

Diante desse quadro, em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de forma conjunta com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e com o Ministério da Justiça, lançaram o projeto “Audiência de Custódia”¹⁰¹.

Esse projeto tem como objetivo principal garantir a rápida assistência aos custodiados em flagrante delito, apresentando-os a um magistrado para uma entrevista no intervalo de 24 (vinte e quatro) horas da sua prisão em flagrante. Nessa entrevista, estarão presentes o magistrado, o representante do ministério público, o advogado do réu ou defensor público.

constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

¹⁰⁰ Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1o Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

¹⁰¹ Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

O papel do magistrado nessa entrevista se resume em decidir pela legalidade da prisão em flagrante, a eventual necessidade de se manter a custódia do preso, a concessão de liberdade provisória ou a imposição de uma medida cautelar diversa do cárcere.

No caso específico do Estado do Rio Grande do Norte, no mês de outubro de 2015, o Tribunal de Justiça, se mostrou receptivo à ideia e assinou o Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015, focando a implementação do projeto “Audiência de Custódia”¹⁰².

Nessa senda, o Conselho Nacional de Justiça vem incentivando a implementação da audiência de custódia em todos os tribunais brasileiros justificando a necessidade de se garantir e se efetivar todos os direitos humanos estabelecidos pelos pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário, buscando, com isso, portanto combater a desumanização do cárcere e, principalmente, a superlotação nos presídios brasileiros.

3.2.3 O Projeto de Lei n. 554/2011

Ante a precariedade normativa, a discussão sobre a implementação da audiência de custódia culminou na elaboração de um projeto de lei do Senado Federal, o PLS nº 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares.

O projeto de lei visa alterar o §1º do art. 306 do Código de Processo Penal em vigor, determinando o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada a sua prisão em flagrante.

Desse modo, o esboço de lei modifica o Código de Processo Penal para dispor que no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado das oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome do seu advogado, cópia integral para Defensoria Pública.

Esse regulamento defende que na audiência de custódia sejam analisados apenas os aspectos referentes à legalidade e à necessidade da prisão, como também de assegurar os direitos e garantias fundamentais do preso.

¹⁰² Conselho Nacional de Justiça. **Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015**. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/7525f63d46d1147032a1003f1c9271c9.pdf>>. Acesso em: 01 de novembro de 2016.

Há quem defenda ser desnecessária a alteração do §1º do art. 306 do Código de Processo Penal, visto que as obrigações ali elencadas fazem-se presentes na própria Constituição da República. Todavia, o presente projeto é louvável ante a sua didática e fácil aplicação na órbita jurídica¹⁰³.

Nestes termos, o projeto ressalta o dever de adequação da processualística penal pátria às normas internacionais de direitos humanos, em consonância com o determinado na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dos quais o Brasil é signatário.

No dia 06 de setembro de 2011 o projeto de lei foi protocolado no Senado Federal, de modo que, no decorrer de sua tramitação, já passou pela aprovação de várias Comissões, destacando-se a de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ). Até a conclusão do presente trabalho acadêmico, no mês de novembro de 2016, o feito encontrava-se pronto para deliberação do plenário da Casa Legislativa.

3.2.4 A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240/2015

No ano de 2015, mais precisamente no dia 27 de Janeiro, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editou o Provimento Conjunto n. 03/2015, o qual implantava a audiência de custódia e delineava o procedimento a ser adotado em todo o Estado.

Posteriormente, em 12 de fevereiro do mesmo ano, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, ADEPOL - BRASIL, ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), protocolada sob o n. 5240/2015, perante o Supremo Tribunal Federal contra a implantação da audiência de custódia por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁰⁴.

Segundo a Autora, a Portaria Conjunta expedida contém vícios que a tornam inconstitucional. Alega que a iniciativa normativa acerca da audiência de custódia é de competência exclusiva da União, através do Congresso Nacional, pois trata-se de

¹⁰³ CHOUKR, Fauzi. **A denominada “audiência de custódia”: PL 554/2011. A necessária (e lenta) adaptação do processo penal brasileiro à Convenção Americana de Direitos do Homem.** Disponível em: <<http://fhchoukr.jusbrasil.com.br/artigos/161820782/a-denominada-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 02 de novembro de 2016.

¹⁰⁴ Supremo Tribunal Federal. **Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódia.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>>. Acesso em: 05 de novembro de 2011.

direito processual penal, o que, em tese, viola o art. 22, inciso I da Constituição Federal¹⁰⁵.

O segundo vício apontado diz respeito a violação do princípio da separação dos poderes, haja vista os Delegados de Polícia serem subordinados ao Poder Executivo, não estando autorizado o Poder Judiciário estabelecer regras sobre suas atribuições¹⁰⁶.

A ação questionava o Provimento Conjunto emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a respectiva Corregedoria Geral de Justiça, que tratava sobre o procedimento da audiência de apresentação e, conforme entendimento dos Ministros da Suprema Corte, apenas foram disciplinadas normas vigentes, não existindo qualquer inovação no ordenamento pátrio, uma vez que o direito fundamental do preso de ser levado sem demora à presença do juiz está previsto na Convenção Americana dos Direitos Humanos, devidamente ratificada pelo Brasil.

O relator da ADI, Ministro Luiz Fux, alegou que o provimento questionado não regulou normas de direito e nem interferiu na competência de outros poderes, na medida em que apenas deu comandos de mera organização administrativa interna do Tribunal.

O Ministro Relator afirmou ainda que a realização das audiências de custódia tem se revelado bastante eficiente como forma de dar efetividade a direito fundamental do preso, impedindo prisões ilegais e desnecessárias, com reflexo positivo direto na questão da superpopulação carcerária.

Acompanhando o Relator, o presidente do Supremo Tribunal Federal, à época Ministro Ricardo Lewandowski, que participava de uma campanha no Conselho Nacional de Justiça em defesa da realização da audiência de custódia, ressaltou que o Brasil é um dos países que mais prende pessoas no mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos da América, da China e da Rússia.

Além disso, o Presidente do Sodalício destacou também que a audiência de custódia traz economia para os cofres públicos, em razão de que um preso custa, em

¹⁰⁵ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

¹⁰⁶ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...) § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (...) § 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

média, R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais ao Estado e, com a implantação da ferramenta em todo o país seriam economizados R\$ 4,3 bilhões por ano. Dinheiro este que poderá ser aplicado em serviços básicos a favor da população, como saúde e educação.

Em 20 de agosto de 2015, a Corte conheceu a ação e julgou improcedente o pedido, restando vencido apenas o Ministro Marco Aurélio que, preliminarmente, extinguiu o feito por entender que a norma em análise não poderia ser questionada através de Ação Direta de Inconstitucionalidade e, no mérito, julgou procedente o pedido¹⁰⁷.

3.2.5 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 foi ajuizada em junho de 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade, o PSOL, pleiteando que fosse reconhecida a violação de direitos fundamentais dos presos e, em virtude disso, imposta a ação de providências para reparar lesões a preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal, decorrente de atos e omissões da União, dos Estados e do Distrito Federal no tratamento da questão prisional no Brasil.

Na exordial, o Partido aduz que há uma crise no sistema penitenciário, em virtude do abismo entre a norma e a realidade, como a dificuldade do acesso à justiça, a superlotação, a falta de assistência social e jurídica, o contato de custodiados com facções criminosas, a falta de condições mínimas de higiene, a proliferação de doenças infectocontagiosas, dentre outros. Como forma de solucionar essas questões, propôs que fossem implementados gastos públicos com foco na melhoria de condições dos estabelecimentos penitenciários, bem como na criação de novas vagas no sistema.

Para tanto, o Partido requereu que fosse reconhecido o “estado de coisa inconstitucional”, ou seja, que o Poder Judiciário interviesse ao se deparar com

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240/2015-SP. Relator: Min. Luiz Fux. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 20 agosto 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

situações graves, generalizadas e sistemáticas de violações de direitos fundamentais da população carcerária¹⁰⁸.

No mais, instar mencionar que além do quadro generalizado de violação ao direitos fundamentais, este deve-se ser demonstrado que isto foi causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas responsáveis de modo que apenas a pluralidade de atuação dessas autoridades possam modificar a situação inconstitucional¹⁰⁹.

Para melhor esclarecer, a ideia de um Estado de Coisa Inconstitucional surgiu na Corte Constitucional da Colômbia, em 1997, por meio da “Sentencia de Unificación - SU 559, de 6/11/1997”¹¹⁰, numa demanda interposta por vários professores que tiveram direitos previdenciários violados pelas autoridades públicas colombianas, momento em que tal Corte determinou a superação do quadro de inconstitucionalidade e que fosse garantido os direitos dos professores.

No caso do Brasil, o reconhecimento do Estado de Coisa Inconstitucional foi inédito, sendo a primeira vez que o Judiciário se depara com esse instituto. Por isso foram levantados aspectos positivos e negativos.

Um dos pontos de debate seria o ativismo judicial, no momento de decidir uma temática, o que gera uma atuação ativista por parte da Corte que a profere, afinal, por não estar previsto na Constituição Federal, o judiciário acaba adentrando na esfera do ativismo judicial, ao, por meio de uma decisão judicial, findar por interferir nas funções executivas e legislativas, com repercussões, inclusive, orçamentárias¹¹¹.

Esse tipo de atuação do Poder Judiciário possui fortes críticas, sobretudo no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, visto que decisões judiciais não podem ferir o princípio constitucional da separação de poderes. Todavia, instar esclarecer que tais entendimentos são exceções e, quando proferidas, são devidamente

¹⁰⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

¹⁰⁹ AZEVEDO CAMPOS, Carlos Alexandre. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia SU-111/97**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU111-97.htm>>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

¹¹¹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

fundamentadas e associadas a uma participação mais ampla e intensa, portanto, proativa do Judiciário na concretização de garantias constitucionais à todos.

Desta feita, o constitucionalista Daniel Sarmento defende em sua petição que o sistema penitenciário brasileiro vive um “estado de coisa inconstitucional” e, disso, pleiteou, dentre outros pedidos, que fossem obrigados os poderes públicos, a União e os Estados, à implantação da audiência de custódia, à elaboração e implementação de planos sob monitoramento judicial, à fundamentação das decisões que negam medidas cautelares diferentes da prisão e a imposição de penas proporcionais.

Pede-se, também, a concessão de várias medidas liminares, dentre elas, a audiência de custódia, como forma de impondo aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, realizem, em até 90 (noventa) dias, audiências de custódia em todo o país, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas do momento da prisão¹¹².

Com isso, o Ministro Relator Marco Aurélio deferiu parcialmente a medida liminar requerida, determinando que os juízes e tribunais motivem suas decisões quando não aplicarem medidas cautelares alternativas à prisão, como também que estabeleçam penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela lei, que a União libere saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização em sua finalidade criativa e, por fim, que fossem observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humano, para que o Judiciário realize, em até 90 dias, audiências de custódia viabilizando o comparecimento do preso diante de autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas do momento da prisão¹¹³.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347-DF. Relator: Min. Marco Aurélio. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 09 setembro 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

¹¹³ STF – MC na ADPF 347 – DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

Desse modo, as audiências de custódia atualmente encontram-se em funcionamento em todo território nacional, por determinação dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal¹¹⁴.

Impende consubstanciar que, até a conclusão do presente trabalho científico a Ação Direta de Inconstitucionalidade mencionada ainda encontrava-se pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal¹¹⁵.

3.3 PROCEDIMENTO

Apesar de não existir legislação no ordenamento jurídico interno sobre o procedimento da audiência de custódia, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Projeto “Audiência de Custódia”, detalhou como deve ocorrer o ato judicial.

Visando unificar todo o procedimento, o CNJ especificou que, diante de prisão em flagrante, o preso deve ser autuado e levado à autoridade policial. Com isso, há a formalização do auto de prisão em flagrante e o agendamento da apresentação do autuado perante o juiz, conforme pauta pré-fixada pela secretaria judiciária. Se o preso tiver indicado advogado, este deverá ser intimado, caso contrário, aciona-se a Defensoria Pública.

No mesmo momento, deve-se encaminhar o autuado preso para realização do exame clínico e de corpo de delito, e após este deverá ser conduzido ao centro de detenção provisória em que aguardará sua apresentação ao juízo competente.

Nesse ínterim, o auto de prisão em flagrante é protocolizado em Juízo, bem como ocorre a sua digitalização e a juntada de certidão de antecedentes criminais, com a liberação dos autos para consulta das partes. Vale ressaltar que o autuado preso tem o direito a um contato prévio com o seu advogado indicado ou, não o tendo, com representante da Defensoria Pública.

Após esses pregões de praxe, haverá a audiência de custódia, momento em que, primeiramente, ocorrerá manifestação do membro do Ministério Público. Na

¹¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados estatísticos / Mapa da 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: 05 de novembro de 2011.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347-DF. Relator: Min. Marco Aurélio. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 09 setembro 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 05 de novembro de 2016.

sequência, o autuado é entrevistado pelo magistrado e depois há manifestação da defesa técnica. Por fim, o magistrado profere decisão contendo medidas judiciais ou não judiciais.

Caso opte pela imposição de medidas judiciais, o julgador poderá entender que houve prisão ilegal. Nesse caso, ordenará o relaxamento da prisão, como também a expedição do alvará de soltura e o retorno do auto de prisão em flagrante à autoridade polícia.

Caso o magistrado entenda que a prisão foi legal, mas que o autuado pode responder ao processo em liberdade, este poderá conceder liberdade provisória com ou sem fiança, ou mesmo entender pela substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas do encarceramento. Ambas as opções seguidas de expedição de alvará de soltura do autuado.

Em contrapartida, o julgador poderá também entender pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, momento em que ordenará a expedição de mandado de prisão em nome do flagranteado.

Quanto às medidas não judiciais, o juiz poderá optar pela aplicação da mediação penal, que possui o caráter de evitar a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas, ou pela adoção de medidas sociais ou assistenciais, as quais acarretarão, ao final do seu cumprimento, a extinção do processo e a expedição do alvará de soltura.

Vale ressaltar que o procedimento da audiência de custódia possui a característica de observar apenas a legalidade da prisão. Nisso, o magistrado irá julgar somente com base no relatado no auto de prisão em flagrante e na entrevista do autuado.

Outra forte característica desse expediente está pautada na política do não encarceramento, haja vista que o juiz é orientado a adotar medidas diversas da prisão na maioria dos casos. Assim não entendendo, os juízes e tribunais, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, devem motivar expressamente a razão pela qual não aplicaram medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Percebe-se que tal mecanismo judicial está de acordo com os direitos humanos estabelecidos pelos Tratados Internacionais e pela Constituição Federal, de modo que o custodiado tem a análise de sua prisão feita de modo rápido, evitando

maus tratos, tortura, contato com presos já condenados, com facções criminosas e com condições degradantes.

4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS HUMANOS GARANTIDOS PELA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A expressão dignidade da pessoa humana possui um conceito bastante abstrato, porém é o centro dos direitos fundamentais em que todos eles, de algum modo, decorrem do ideal de dignidade do ser humano.

A rigor, a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca que todo ser humano possui, independente de origem, raça ou gênero. É tida como um “sobreprincípio” pelo fato de impor limites expressos à atuação do Estado e de seus agentes, tendo a punição como última medida para garantir a convivência pacífica das pessoas em sociedade¹¹⁶.

A Constituição Federal de 1988 optou por não incluir a dignidade da pessoa humana no rol do artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, partindo do pressuposto de que todos os homens possuem a mesma natureza, dotando de idêntico valor¹¹⁷.

Sendo assim, o artigo 1º, III, é dedicado a dignidade da pessoa humana, classificando-o como um fundamento da República Federativa do Brasil.

Ao ser consagrado como um dos fundamentos do Estado, a Constituição impõe três espécies de dever, tanto aos particulares quanto ao próprio Estado, como o dever de respeito, ao qual o ser humano deve ser tratado como um fim em si mesmo, não podendo ser um meio para alcançar fins almejados pelo Estado ou por particulares; a obrigação de proteção aos indivíduos, como a elaboração de leis a serem impostas de forma a punir efetivamente quem violar a dignidade do ser humano; e a promoção da dignidade da pessoa humana, como a adoção de políticas públicas voltadas para efetivação de condições dignas de existência.

A dignidade da pessoa humana é considerada o valor constitucional supremo, devendo servir não somente como razão para a decisão de casos concretos, mas também como direção para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que

¹¹⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 440.

¹¹⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 237.

fazem parte do ordenamento jurídico e o sistema de direitos fundamentais, em particular¹¹⁸.

Existe uma relação íntima entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, haja vista que ao mesmo tempo em que estes aparecem como uma exigência da dignidade de proporcionar o desenvolvimento da pessoa humana, somente através da existência desses direitos a dignidade poderá ser promovida, respeitada e protegida¹¹⁹.

Segundo a definição finalística, na qual se utiliza o objetivo ou finalidade para definir como um todo, direitos fundamentais são aqueles direitos imprescindíveis para o desenvolvimento digno da pessoa humana, ou seja, a materialização da dignidade da pessoa humana¹²⁰.

Os direitos humanos são faculdades que o direito atribui à pessoa e aos grupos sociais, reflexo de suas necessidades relacionadas à igualdade, à participação política ou social, à liberdade, ou a qualquer outro aspecto tido como fundamental que afete o desenvolvimento dos indivíduos em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito ou a atuação dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para sua efetiva prestação¹²¹.

Esses direitos são previstos expressamente no ordenamento jurídico interno, pertencentes a todos os cidadãos e não podendo ser deles privado, pois tem caráter de regime *suis generis*, indisponível, irrenunciável, inalienável e imprescritível¹²².

Alguns direitos fundamentais possuem valor absoluto, pois estão intimamente ligados com a dignidade da pessoa humana e se concretizam mais diretamente, como o direito a não ser escravizado, que implica a eliminação total do direito de possuir escravos e o direito de não ser torturado, que garante a eliminação do direito de torturar¹²³.

¹¹⁸ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 643.

¹¹⁹ Idem, p. 647.

¹²⁰ DALLARI, Dalmiro de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998, p. 7.

¹²¹ PECES-BARBA, Gregório. **Derechos positivo de los derechos humanos**. Madrid: Debate, 1998, p. 7.

¹²² MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. IV, 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 9.

¹²³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 41.

Os direitos fundamentais são englobados em gerações. A primeira delas trata dos direitos de liberdade, prestações negativas, em que o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo¹²⁴.

São, dentre outros, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, à segurança e à intimidade. Traduzem-se como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado¹²⁵.

Como os cidadãos possuem o direito à vida, é assegurada sua integridade psíquica e física, vendando-se tratamentos degradantes e/ou tortura, conforme explicitado no artigo 5º, III, da Constituição Federal.

Fala-se aqui de tortura como a dor, forma de castigo ou de obtenção de prova e tratamento degradante como qualquer meio que menospreze o homem, diminuindo-lhe a condição de cidadão.

Este direito é absoluto em situações normais, podendo ser restringido apenas em casos de relevante interesse público, como em caso de guerra declarada, havendo a tipificação dos crimes de deserção ou traição¹²⁶.

Com relação à integridade moral e psicológica do indivíduo, também pode ser alvo de tortura através da maculação de valores individuais e ainda coação psíquica que abalam o interior do homem¹²⁷.

O Estado adotou uma postura severa com relação aos crimes de tortura, tornando-o insusceptível de fiança, graça ou anistia, como elencado no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Todavia, atualmente, o que se verifica é que este direito fundamental está sendo claramente violado a partir do momento em que existe uma “coisificação” dos seres humanos custodiados em verdadeiros estabelecimentos precários ou como afirmou em um Seminário, o então Ministro da Justiça, José Eduardo Cardoso, de que as prisões do sistema carcerário brasileiro são verdadeiros arcabouços medievais”.

¹²⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 82-83.

¹²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 475.

¹²⁶ STF - MS 23.452-RJ. Rel. Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 19/09/1999, Data da publicação: 12/05/2000. “Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela Constituição Federal”.

¹²⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.325.

Dessa forma, o Estado acaba impondo algo à mais do que uma mera privação de liberdade prevista na sentença, pois existe uma tortura física, psicológica e moral, contrariando o respeito ao ser humano e dificultando o processo de ressocialização¹²⁸.

Apesar de terem cometido delito, a Constituição Federal assegura aos presos o respeito à integridade física e moral em seu artigo 6º, XLIX, e, em observância a este direito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 11, asseverando que só será lícito o uso de algemas em casos de resistência e fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia. Caso haja desrespeitos, será instaurado procedimento disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e haverá ainda a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Enquanto isso, com forte influência das doutrinas socialistas, a segunda geração abarca os direitos sociais. Tratam-se de direitos que requerem uma intervenção direta do Estado, o chamado “direito de participar do bem estar social”¹²⁹.

Os direitos de terceira geração são os chamados direitos transindividuais, também conhecidos por direitos coletivos e difusos, destinando-se à proteção da população em geral. São exemplos, o direito do consumidor e o direito ao desenvolvimento¹³⁰.

A audiência de custódia se mostra como uma importante medida judicial que assegura direitos humanos de várias gerações protegidos tanto pela Constituição Federal como por Tratados e Convenções Internacionais.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, dedica os incisos LXI a LXVI aos direitos fundamentais relacionados à prisão, prevendo que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, que a comunicação da prisão e do local onde se encontra o detido será efetuada à sua família ou à pessoa por ele indicada, que a informação quanto aos direitos que o preso tem, inclusive ao de permanecer calado.

Desse modo, prevê também o direito à assistência da família e de defensor, a identificação dos responsáveis pela sua prisão ou pelo interrogatório policial, o

¹²⁸ STF - RE 592.581/RS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>>. Acesso em 08 de dezembro de 2016.

¹²⁹ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos** – Um diálogo com o pensamento de Hannan Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 127.

¹³⁰ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 84.

direito ao relaxamento da prisão no caso de ilegalidade e o direito à liberdade provisória com ou sem o pagamento de fiança, desde que estipulada previamente a possibilidade em lei.

Inclusive, é incontestável que o direito que todo detido em flagrante tem de ser levado, sem demora, à presença de autoridade judicial competente é um direito humano, merecendo toda a proteção necessária por parte do Estado, pois, somente a ampla atuação deste pode assegurar sua eficácia.

Além destes, a audiência de custódia permite ainda ao Brasil, através dos órgãos do Poder Judiciário, proteger direitos humanos contemplados em Tratados Internacionais.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prevê, em seu artigo 7º, que ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis ou degradante. Do mesmo modo, estabelece em seu artigo 9.2 que ninguém poderá ser preso arbitrariamente, nem privado de liberdade e, ao ser preso, deverá ser informado das razões da prisão. Por fim, preza em seu artigo 10º que toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

Neste mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos salvaguarda em seu artigo 7º o direito à liberdade pessoal, segundo o qual ninguém poderá ser privado de sua liberdade física ou submetido à detenção arbitrária.

Sendo assim, a audiência de custódia analisa as condições em que foi feita a prisão, informa ao preso as razões da sua presença naquele ato, e ainda evita que o indivíduo seja encarcerado desnecessariamente, conforme os direitos humanos previstos e assegurados nos pactos internacionais.

4.1 O *HABEAS CORPUS* E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

De nada adianta colocar em prática a audiência de custódia se não houver um remédio jurídico específico para o caso de sua não realização na forma estabelecida pela lei.

Em razão dos objetivos que justificam a sua implementação, o *habeas corpus* se revela o instrumento processual tutelar da audiência de custódia, uma vez que é utilizado em casos de privação da garantia de liberdade de locomoção.

Para tanto, a expressão *habeas corpus* significa “apresente o corpo”, no qual *habeas* traduz-se apresentar ou possuir, e *corpus*, que tem sentido de corpo ou pessoa¹³¹.

Assim, trata-se o *habeas corpus* de ação autônoma de impugnação, de natureza constitucional, prevista no artigo 5º, LXVIII, que visa garantir o direito subjetivo de ir, vir e permanecer diante de uma ilegalidade ou abuso de poder¹³².

Pelo fato de ser um instituto recente, ainda gera conflitos a legalidade da utilização do *habeas corpus* no caso de prisão em flagrante delito sem a realização de audiência de custódia prévia.

Em decisão emblemática e inédita, em janeiro de 2015, o desembargador Luiz Noronha Dantas, integrante da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, concedeu *habeas corpus* a Rafael Ferreira, que encontrava-se preso acusado de tráfico de entorpecentes.

A solicitação do relaxamento de prisão em razão da não realização da audiência de custódia já havia sido feito ao Juízo de primeiro grau, porém, este alegou que a realização deste imprescindível ato não “*se coaduna com a realidade, eis que absolutamente inviável a realização de audiência de custódia após a prisão de cada réu*”.

O Defensor Público do paciente alegou que a detenção do mesmo era ilegal, pois o fato de não ter sido realizada audiência de custódia viola dispositivos de Tratados Internacionais assinados pelo Brasil.

A tese foi aceita pelo desembargador Relator, que concedeu o *habeas corpus* ao impetrante, reconhecendo que a prisão era ilegal pela não apresentação à autoridade competente no prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a prisão em flagrante¹³³.

Seguindo esta mesma linha, o Tribunal de Justiça do Paraná também concedeu *habeas corpus* a duas mulheres presas sem a realização de audiência de custódia.

¹³¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 610.

¹³² BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Salvador: JusPodvm, 2015, p. 1733.

¹³³ TJ-RJ - HC: 00650611220148190000 RIO DE JANEIRO SAO GONCALO 3 VARA CRIMINAL, Relator: LUIZ NORONHA DANTAS, Data de Julgamento: 10/02/2015, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/01/2016.

Neste caso, foi concedida parcialmente a ordem, para a finalidade de cassar a decisão que decretou a prisão preventiva das pacientes, determinando ao Juízo de primeiro grau que fosse realizada no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da ciência da decisão, a audiência de custódia¹³⁴.

Sendo assim, percebe-se a tendência dos tribunais em garantir e efetivar os direitos humanos dos custodiados, aceitando o *habeas corpus* como medida cabível quando não houver a audiência de custódia.

No mais, apesar da maioria dos tribunais estarem adotando a audiência de custódia e concedendo *habeas corpus* para quando esta não vem a ser aprazada nos moldes postos pelos próprios Tribunais, um caso curioso se destaca no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN)¹³⁵.

No caso em tela, o Tribunal entendeu que a audiência de custódia só fosse adotada nos casos de flagrante delito ocorridos na capital do Estado. Assim, pacientes que entram com pedido de *habeas corpus*, cujo delito ocorrera no interior do Estado, não tem concedido pela Corte o aprazamento da audiência de custódia em 24 (vinte

¹³⁴ DECISÃO: ACORDAM os Senhores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em conceder parcialmente a ordem, para o fim de cassar a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, determinando ao Juízo de primeiro grau que realize, em 24 horas a partir do conhecimento desta decisão, a audiência de custódia, nos termos do voto do relator designado. EMENTA: HABEAS CORPUS - FURTO QUALIFICADO - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - ORIENTAÇÃO DO STF (ADPF 347) - DESIGNAÇÃO QUE SE FAZ IMPRESCINDÍVEL - NOVA ANÁLISE DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR - EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PREVISTOS NA ORDEM INTERNACIONAL - DECISÃO CASSADA - DETERMINAÇÃO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE REALIZE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PREVISTA NO ARTIGO 7º, ITEM 5 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA POR MAIORIA. (TJPR - 5ª C.Criminal - HCC - 1423986-2 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Jorge Wagih Massad - Rel.Desig. p/ o Acórdão: José Laurindo de Souza Netto - Por maioria - - J. 24.09.2015) (TJ-PR - HC: 14239862 PR 1423986-2 (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto, Data de Julgamento: 24/09/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1687 11/11/2015)

¹³⁵ EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO (ART. 33, DA LEI 11.343/2006). HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. **ILEGALIDADE NA CUSTÓDIA PREVENTIVA POR AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SEM RAZÃO. IMPLEMENTAÇÃO DISCIPLINADA TÃO SOMENTE NO ÂMBITO DA COMARCA DE NATAL/RN. NÃO OBRIGATORIEDADE PARA DEMAIS COMARCAS. PRECEDENTE DO STJ.** ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. NÃO ACOLHIMENTO. DECISÃO MOTIVADA. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DEMONSTRAÇÃO DOS INDÍCIOS DE AUTORIA, ALIADA A NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA QUANDO ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAREM PRESENTES A RESTRIÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. **ORDEM CONHECIDA, MAS DENEGADA.** (TJRN. Habeas Corpus Com Liminar nº 2016.001247-5. Relatora: Desembargadora Maria Zeneide Bezerra. Câmara Criminal. Julgado em 04/03/2016). Grifos acrescidos.

e quatro) horas, com a justificativa de que a Resolução nº 18/2015 do TJRN somente prevê que a devida audiência estaria determinada para a comarca de Natal¹³⁶.

Diante deste julgado, pode-se afirmar que o entendimento desta corte constitui-se equivocado ante a ordem jurídica, visto que os tratados subscritos pelo Brasil não fazem distinção ao local em que deve ser aplicada a audiência de custódia.

Em razão desses tratados possuírem caráter supralegal, não cabe a um Tribunal de Justiça determinar a localidade em que deve ser aplicada ou não a audiência de custódia. Portanto, este direito deve ser garantido a todos os presos em situação de flagrante delito e não apenas aos casos de flagrância ocorridos na capital.

Desse modo, percebe-se que ainda há muito o que se estruturar e se estabelecer em todo o país para que a audiência de custódia seja definitivamente uma regra em todo ordenamento jurídico pátrio. Afinal, os Tribunais devem buscar se organizarem internamente, no intuito de dar condições físicas (servidores e ferramentas de trabalho) favoráveis ao acontecimento da audiência de custódia e, assim, combater a superlotação dos cárceres, a desumanização que acomete as prisões e, por fim, garantir todo um arcabouço de direitos humanos ao custodiado.

4.2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL HODIERNO

A Justiça brasileira se caracteriza pela cultura do encarceramento, mesmo com várias garantias e direitos humanos previstos na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais. Por isso que a implementação da audiência de custódia pelos Tribunais pátrios tem se mostrado de extrema importância para proteção e defesa dos direitos humanos dos custodiados e para combater a superlotação nos presídios.

Nesse sentido, a audiência de custódia humaniza a decisão judicial acerca da legalidade e necessidade da prisão, como também oferece condições para que o magistrado analise casos de violações corporais dos presos e de seus direitos.

Na prática é possível perceber que uma parte relevante dos presos provisórios conseguem sua liberdade, mesmo que condicionada, quando são conduzidos à presença do juiz e tem a oportunidade de ter a sua prisão analisada.

Para tanto, com a implementação da audiência de custódia, pode-se afirmar que foram realizadas 140.383 (cento e quarenta mil, trezentos e oitenta e três)

¹³⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução nº 18/2015**. Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/files/resolucao-audiencia-custodia.pdf>>. Acesso em 10 de novembro 2016.

audiências de apresentação em todo o país até o mês de setembro de 2016. Destas, 65.344 (sessenta e cinco mil, trezentos e quarenta e quatro), equivalentes a 46,55% (quarenta e seis vírgula cinquenta e cinco por cento) resultaram em liberdade provisória, ao passo que 75.039 (setenta e cinco mil e trinta e nove), correspondentes a 53,45% (cinquenta e três vírgula quarenta e cinco por cento) dos casos levaram à prisão preventiva¹³⁷. Os números demonstram que quase a metade das prisões provisórias realizadas em todo o país resultaram na soltura do custodiado com sua simples apresentação ao juiz.

Vale ressaltar também que em 6.766 (seis mil, setecentos e sessenta e seis), ou seja, em 4,82% (quatro vírgula oitenta e dois por cento) dos casos houve alegação de violência no ato da prisão¹³⁸. Dado este de extrema relevância ao passo que agora o Judiciário tem como quantificar os casos de eventuais ocorrências de tortura ou de maus tratos, entre outras irregularidades, no âmbito das prisões efetuadas em todo país.

No caso específico do Estado do Rio Grande do Norte, o Conselho Nacional de Justiça, por meio de dados fornecidos pelo TJRN entre o período de 09 de outubro de 2015 a 30 de setembro de 2016, foram realizadas um total de 1.915 (um mil, novecentos e quinze) audiências de custódia, percebendo-se a prisão preventiva em 957 (novecentos e cinquenta e sete) ou 49,97% (quarenta e nove vírgula noventa e sete por cento) dos casos, a liberdade provisória em 958 (novecentos e cinquenta e oito), ou 50,03% (cinquenta vírgula zero três por cento) dos casos e a alegação de violência no ato da prisão em 36 (trinta e seis) ou 2% (dois por cento) dos casos¹³⁹.

Fato interessante ocorre nos dados coletados através do Tribunal de Justiça do Maranhão, entre outubro de 2014 a setembro de 2016, em que de um total de 14.377 (quatorze mil, trezentos e setenta e sete) audiências de custódia realizadas, 13.044 (treze mil e quarenta e quatro), equivalente a 90,73% (noventa vírgula setenta e três por cento) dos casos culminaram em liberdade provisória, restando 1.333 (um mil, trezentos e trinta e três), ou 9,27% (nove vírgula vinte e sete por cento) dos casos

¹³⁷ Conselho Nacional de Justiça. **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: 10 de novembro de 2016

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Conselho Nacional de Justiça. **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: 10 de novembro de 2016

resultando em prisão preventiva e 73 (setenta e três), ou 1% (hum por cento) dos casos em alegação de violência no ato da prisão¹⁴⁰.

Diante destas informações, percebe-se que a audiência de custódia vem atingindo os seus objetivos, quais sejam, evitar a superpopulação carcerária, garantir o direito de relaxamento da prisão em caso de prisão ilegal pela autoridade judiciária e também o direito de que ninguém será levado à prisão ou nela mantido nos casos em que a lei admita a liberdade provisória, com ou sem fiança, conforme previsto na Constituição Federal.

Além disso, resta clara a obediência aos preceitos do art. 7.5, da Convenção Americana de Direitos Humanos e do art. 9.3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assegurando ao preso em flagrante a sua apresentação sem demora à autoridade judicial competente que, no caso do Brasil, acontece em um prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a prisão.

¹⁴⁰ Idem.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo acadêmico foi pautado em uma análise aprofundada acerca de tema com relevância mundial, em virtude da necessidade do combate às prisões desnecessárias, à superlotação carcerária e à observância das garantias e direitos humanos.

Neste cenário, a presente pesquisa teve por objetivo analisar a utilização da audiência de custódia, com foco no respeito aos direitos humanos, sob a perspectiva dos Pactos Internacionais ratificados pelo Brasil, como também apontar o desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro no sentido de aderir à utilização da audiência de custódia para diminuir a população carcerária, aumentar os mecanismos de controle e combate às ofensas à integridade pessoal (física e psíquica) do apenado, e tentar aplicar alternativas à prisão provisória.

Nos primórdios, os custodiados não tinham direitos ao serem presos. Eram submetidos à tratamentos degradantes, ficavam à mercê da vontade do julgador, não tinham direito de defesa, eram torturados, mutilados e podiam sofrer a pena de morte como punição.

Com o passar do tempo, a sociedade foi evoluindo e percebendo que todos devem ter assegurados seus direitos e garantias, o que ocasionou a criação de alguns tratados em âmbito internacional que abordavam o assunto.

O Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o que lhe assegurou internalizar os direitos e garantias ali previstos, devendo ser obedecido por todos.

Estes tratados asseguram ao preso em flagrante o direito de ser apresentado à autoridade competente para análise da legalidade de sua prisão no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Porém, o ordenamento jurídico pátrio não previa, expressamente, artigos referentes à audiência de custódia e, após a ratificação dos tratados restaram necessárias algumas alterações.

Inicialmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo elaborou um Provimento Conjunto com o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça, que tratava sobre o procedimento a ser seguido quanto às audiências de custódia naquele Estado.

Houve a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240/2015, que, dentre um dos argumentos, alegava que a competência para legislar sobre a utilização da audiência de custódia seria da União. Todavia, o Supremo Tribunal

Federal não reconheceu o pedido e afirmou ser constitucional o Provimento Conjunto do TJSP.

Posteriormente, foi proposto um Projeto de Lei, sob o n. 554/2011, que tem por objeto a alteração do §1º do art. 306 do Código de Processo Penal em vigor, determinando o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.

Apesar de o Projeto de Lei ainda não ter sido devidamente aprovado, os Estados passaram a implementar a audiência de custódia em razão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347, que julgou ser a realização da audiência de custódia um preceito fundamental, devendo ser implantada em todos os Estados da Federação. Com isso, cada Tribunal de Justiça implementou, por meio de Resoluções, a audiência de custódia e especificou o procedimento a ser adotado conforme as capacidades estruturais e técnicas de cada localidade.

Atualmente, a audiência de custódia segue o procedimento especificado pelo Conselho Nacional de Justiça, através do projeto “Audiência de Custódia”, em que, ao ser preso em flagrante delito, o indivíduo deverá ser conduzido à presença de uma autoridade judiciária competente, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, oportunidade em que estarão presentes também o Ministério Público e o defensor do acusado, para que o magistrado possa analisar as condições formais da prisão e, se for o caso, aplicar medida alternativa à prisão em flagrante ou relaxá-la imediatamente.

A audiência de custódia visa assegurar ao indivíduo a observância dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais.

A Constituição Federal e os Tratados Internacionais preveem artigos que asseguram ao preso em flagrante o direito à liberdade, à manutenção da prisão, caso seja possível, e à audiência de custódia.

Se houver desrespeito ao direito de realização de audiência de custódia e, ainda assim o indivíduo seja encaminhado ao sistema carcerário, caberá impetração de *habeas corpus* com o objetivo de relaxar a prisão e garantir a realização da audiência de apresentação em até 24 (vinte e quatro) horas.

Hoje, já podemos concluir que a audiência de custódia vem atingindo o seu objetivo de evitar o superencarceramento, pois, na prática é possível perceber que uma parte considerável dos presos provisórios consegue sua liberdade, mesmo que

condicionada, após a sua condução à presença do juiz, que irá analisar os aspectos formais da prisão.

No mais, após a implementação da audiência de custódia em todos os Estados do Brasil, até setembro do corrente ano, foram realizadas 140.383 (cento e quarenta mil, trezentos e oitenta e três) audiências de apresentação, onde 65.344 (sessenta e cinco mil, trezentos e quarenta e quatro), ou 46,55% (quarenta e seis vírgula cinquenta e cinco por cento) resultaram em liberdade provisória e 75.039 (setenta e cinco mil e trinta e nove), ou 53,45% (cinquenta e três vírgula quarenta e cinco por cento) dos casos em prisão preventiva. Dados que comprovam ser viável a liberdade condicionada dos autuados em flagrante delicto, convertendo sua prisão em medidas alternativas ao cárcere, quando possível, e a efetivação do monitoramento eletrônico daqueles que aguardam julgamento.

Portanto, não se pode negar também a importância da audiência de custódia na defesa dos direitos humanos dos encarcerados ao evitar que o delinquente seja conduzido ao cárcere antes mesmo de ter sido declarado culpado pela Justiça criminal, bem como prevenir situações degradantes dentro das prisões brasileiras em total desconformidade com as regras mínimas de sobrevivência e respeito à dignidade da pessoa humana impostas por organizações internacionais de defesa de direitos humanos.

Por fim, aduz-se que, para que isto ocorra, constitui-se necessário garantir a todos os presos em flagrante, sem exceção, o direito da audiência de custódia, a aprovação do Projeto de Lei 554/2011, com a consequente alteração do texto legal do Código de Processo Penal e, do mesmo modo, a estruturação dos Tribunais de Justiça para que possam garantir a audiência de custódia.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ANTIGO Testamento: Gênesis. In: Bíblia Sagrada: contendo o antigo e o novo testamento. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2012.

AZEVEDO CAMPOS, Carlos Alexandre. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BAHIA, Saulo José Casali. **Tratados Internacionais no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Alexis Augusto Couto de Brito. Prefácio: René Ariel Dotti. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Tratado de direito penal, volume 1: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Defensoria Pública da União. **Audiência de custódia : manual de orientação** / Defensoria Pública da União. Secretaria-Geral de Articulação Institucional. – Brasília: DPU, 2015.

_____. Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 554/11**, 2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240/2015-SP. Relator: Min. Luiz Fux. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 20 agosto 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347-DF. Relator: Min. Marco Aurélio. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 09 setembro 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. STF – HC: 96640 SP, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 31/03/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-04 PP-00656

_____. STF – MC na ADPF 347 – DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

_____. STF - MS 23.452-RJ. Rel. Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 19/09/1999, Data da publicação: 12/05/2000.

_____. STF - RE 592.581/RS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>>. Acesso em 08 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódia**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. Manual de Processo Penal. 3. ed. Salvador: JusPodvm, 2015.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CANINEU, Maria Laura. **O Direito à “Audiência de Custódia” de acordo com o Direito Internacional**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/node/252627>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CHOUKR, Fauzi. **A denominada “audiência de custódia”**: PL 554/2011. A necessária (e lenta) adaptação do processo penal brasileiro à Convenção Americana de Direitos do Homem. Disponível em: <<http://fhchoukr.jusbrasil.com.br/artigos/161820782/a-denominada-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados estatísticos / Mapa da 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: 05 de novembro de 2011.

_____. **Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015**. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/7525f63d46d1147032a1003f1c9271c9.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em 02 nov. 2016.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acessado em: 27 out. 2016.

_____. Americana de Direitos Humanos. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 01 nov. 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia SU-111/97**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU111-97.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentencia de 24 de junio de 2014 – Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. **Sentencia de 30 de octubre de 2008 – Caso Bayarri Vs. Argentina**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2016.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 05 nov. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; Tradução de Raquel Ramalhe. 38. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

GEMAQUE, Silvio César Arouk. **A necessária influência do processo penal internacional no processo penal brasileiro**. Brasília: CJP, 2011.

GONÇALVES, Pedro Correia. A era do humanitarismo penitenciário: As obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiás, v. 33, n. 1, p. 9-17 jan./jun. 2009. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/download/9792/668>>. Acesso em: 02 nov. 2016

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). **Brasil: Crise Penitenciária Impulsiona Reforma**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/pt/news/2015/04/08/brasil-crise-penitenciaria-impulsiona-reforma>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Editorial - O esforço de Sísifo e a Audiência de Custódia. **Boletim 252**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4981-Editorial-O-esforco-de-Sisifo-e-a-audiencia-de-custodia>. Acessado em: 27 out. 2016.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos – Um diálogo com o pensamento de Hannan Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Afinal, quem tem medo da audiência de custódia?**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista Liberdades, nº 17, dez/2014, IBCCRIM. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/209-Artigos>. Acessado em: 27 out. 2016.

_____. **Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal**. Revista de Liberdade nº 17 - setembro/dezembro de 2014. ISSN 2175-5280. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoes_Exibir.php?rc_on_id=209>. Acesso em: 01 nov. 2016.

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

MARMITT, Adriano. **Public-Private Partnership and Prisons in Brazil**. Washington, D.C.: The George Washington University, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. **Derecho Penitenciario**. México D. F.: McGraw-Hill, 1988.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. IV. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

MORRIS, Norval e ROTHMAN, David J.. **The Oxford History of the Prison: The Practice of Punishment in Western Society**. New York: Oxford University Press, 1998.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Hilderline Câmara de. **A linguagem no cotidiano prisional: Enigmas e significados**. 1ª. Ed. São Paulo: Paco Editorial, 2013.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do direito, 2015.

PECES-BARBA, Gregório. **Derechos positivo de los derechos humanos**. Madrid: Debate, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRADO, Luiz Régis; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Elementos de Direito Penal, parte geral**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995 cit., v. 1.

PRUDÊNCIO, Simone Silva. **Garantias constitucionais e o processo penal: uma visão pelo prisma do devido processo legal**. 57. ed. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito UFMG, 2010.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE JUNIOR, Miguel. **Novos rumos do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria (constitucional) do processo penal**. 2. ed. Natal: OWL, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 440.

TESSITORE, Giovanni. **L'utopia penitenziaria borbonica – Dalle pene corporali a quelle detentive**. Milão: Franco Angeli Editore, 2002.

TJ-PR - HC: 14239862 PR 1423986-2 (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto, Data de Julgamento: 24/09/2015, 5ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1687 11/11/2015

TJ-RJ - HC: 00650611220148190000 RIO DE JANEIRO SAO GONCALO 3 VARA CRIMINAL, Relator: LUIZ NORONHA DANTAS, Data de Julgamento: 10/02/2015, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/01/2016.

TJRN. Habeas Corpus Com Liminar nº 2016.001247-5. Relatora: Desembargadora Maria Zeneide Bezerra. Câmara Criminal. Julgado em 04/03/2016

TOSCANO JR., Rosivaldo. **Muito mais que uma audiência de custódia.** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rosivaldo-toscano-jr/>>. Acesso em 02 nov. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Resolução nº 18/2015.** Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/files/resolucao-audiencia-custodia.pdf>>. Acesso em 10 de novembro 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos.** Brasília: UnB, 1998.