

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Alexei Henrique Rodrigues Fogaça

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O CONTROLE DA
BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS

Passo Fundo

2017

Alexei Henrique Rodrigues Fogaça

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O CONTROLE DA
BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo
Fundo, como requisito parcial para a obtenção de
grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais,
sob a orientação do Professor Esp. Rodrigo Graeff.

Passo Fundo

2017

Alexei Henrique Rodrigues Fogaça

Audiência de custódia e o controle da banalização das prisões provisórias

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Professor Esp. Rodrigo Graeff.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Esp. Rodrigo Graeff – UPF

Prof. _____ - _____

Prof. _____ - _____

À Mara Cristina Rodrigues. Mãe. Professora. Por ensinar, por acreditar, por ir além.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”.

Eduardo Juan Couture

RESUMO

A audiência de custódia tem por objetivo permitir ao detido um prévio contato pessoal com o juiz, como forma de possibilitar o controle jurisdicional da legalidade da prisão e oferecer subsídios para a deliberação em relação à hipótese de se deferir a liberdade provisória, decretar a prisão preventiva ou aplicar as medidas cautelares alternativas à prisão provisória. À vista disso, o presente trabalho objetiva analisar a viabilidade da audiência de custódia como alternativa para controlar a banalização das prisões provisórias e conter o encarceramento em massa. Para tanto, utilizando o método dedutivo, propõe-se inicialmente uma reflexão sobre as razões que justificam a prisão cautelar, a fim de aplicá-la em conformidade com as normas processuais e constitucionais. Posteriormente, a partir da análise de dados obtidos por órgãos oficiais do governo, questionou-se a utilização excessiva da prisão provisória no Brasil, sendo constatado que a audiência de custódia se constitui como meio apto em coibir os problemas decorrentes da banalização das prisões provisórias. Igualmente foi abordada como forma de garantir efetividade aos tratados internacionais de direitos humanos nos quais o Brasil é signatário, com base nos princípios do processo penal à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Por fim, examinou-se o instituto da audiência de custódia com o propósito de ponderar as dificuldades e os desafios em efetivá-la, concluindo que os argumentos favoráveis à sua implantação se sobrepõem.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Banalização das prisões provisórias. Direitos Humanos. Encarceramento. Tratados Internacionais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PRISÕES PROVISÓRIAS E A CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL	2
2.1 Princípios constitucionais aplicáveis às prisões provisórias e breves considerações sobre a Lei n. 12.403/2011	10
2.2 Das modalidades de prisões provisórias	14
2.2.1 Prisão temporária.....	14
2.2.2 Prisão em flagrante	15
2.2.3 Prisão preventiva	18
2.3 Sistema prisional brasileiro e o excesso de prisão provisória	18
3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA À LUZ DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS	21
3.1 A vigência e a supremacia sobre o direito interno brasileiro	21
3.2 A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)	24
3.2.1 CADH e PIDCP: Garantias processuais, eficácia e aplicação	25
3.3 Audiência de Custódia e a efetivação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos	27
4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	31
4.1 Conceito, normatividade e finalidade	31
4.2 Aplicabilidade da Audiência de Custódia e a viabilidade para coibir o uso excessivo da prisão provisória no Brasil	34
4.3 Dificuldades na efetivação da Audiência de Custódia: os desafios políticos/jurídicos para a implantação	37
5 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia almeja analisar a audiência de custódia como instrumento para controlar a banalização das prisões provisórias, diante do excessivo número de presos que estão sob custódia provisória. Tal constatação fez-se mediante a análise de pesquisas realizadas por órgãos oficiais do governo, cujas estatísticas induzem que julgados, a maioria dos presos provisórios alcançam a absolvição ou a condenação a penas alternativas, resultando no equívoco da chamada *cultura do encarceramento*.

Por essa razão, a problemática da pesquisa é de extrema relevância para o direito processual penal, posto que o trabalho propõe o seguinte questionamento: *A audiência de custódia se constitui como instrumento viável para coibir o uso excessivo da prisão provisória no Brasil?*

Assim, a audiência de custódia será apresentada como forma de contribuir para que haja redução no número de prisões provisórias desnecessárias e como meio de propiciar um caráter mais humanitário ao sistema de justiça penal. Para tanto, o método adotado durante o estudo será o dedutivo, mediante a análise dos princípios, das leis, dos tratados internacionais, da jurisprudência e da doutrina especializada referente ao tema. Ainda, com ênfase em pesquisas realizadas por instituições governamentais, serão apresentados dados oficiais que contribuem para a resolução do problema. Logo, por intermédio de uma cadeia de raciocínio geral para o particular, chega-se a uma conclusão.

Isto posto, o trabalho visa inicialmente considerar a excepcionalidade da decretação da prisão, sendo que o primeiro capítulo aborda as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional que revestem a prisão provisória, além de examinar a legislação infraconstitucional pertinente. Ainda, será dado enfoque ao excessivo número de presos provisórios que lotam o sistema carcerário, indicando a audiência de custódia como possível solução para minimizar os efeitos negativos do cárcere.

Sob o viés do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Constitucional, o segundo capítulo versa sobre a aplicabilidade dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico interno, em virtude dos dispositivos legais que dispõem sobre a apresentação sem demora de toda pessoa presa à autoridade judicial, os quais foram extraídos de pactos internacionais em que o Brasil é signatário. Também a audiência de custódia será apontada como meio de garantir efetividade dos tratados internacionais de

direitos humanos e, assim, assegurar a constitucionalidade no cumprimento das prisões cautelares.

Finalmente, no terceiro capítulo, o instituto da audiência de custódia será examinado, explanando sobre sua previsão normativa, dinâmica procedimental e necessidade de aplicação no Brasil. Assim, o procedimento da audiência de custódia será investigado como forma de apresentar o seu potencial para solucionar os problemas decorrentes da banalização das prisões provisórias e, ainda, as teses contrárias e favoráveis à sua implantação serão confrontadas, a fim de ponderar as vantagens e os desafios em efetivá-la.

Com isso, o presente estudo visa aprofundar o debate sobre a aplicação da audiência de custódia no Brasil, tendo como objetivo central a análise de sua viabilidade como prática para auxiliar no controle da banalização das prisões provisórias.

2 PRISÕES PROVISÓRIAS E A CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

Com o advento da Constituição de 1988 verifica-se uma legislação extremamente atualizada com os preceitos fundamentais de proteção da dignidade da pessoa humana, com um amplo rol de garantias processuais penais, que vem ofuscado pelo fato do Código de Processo Penal ser fruto de um período autoritário.

É nesse contexto que a Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011, se consagrou no ordenamento jurídico brasileiro. As modificações impostas pela nova lei trouxeram valiosos métodos para minorar os efeitos negativos do cárcere, ao criar novas medidas cautelares, mais brandas, alternativas à prisão provisória. Assim, a análise da reforma obtida pela referida lei é imprescindível para verificar se os requisitos ensejadores da decretação da prisão encontram respaldo constitucional.

A partir das considerações acima expostas, neste primeiro capítulo, será analisada a legislação constitucional e infraconstitucional pertinente ao tema, bem como os princípios norteadores do processo penal, tornando-se fundamental observância para que a prisão cautelar não seja utilizada como forma de antecipação da pena. Pretende-se ainda analisar a aplicação da prisão provisória no Brasil e traçar um perfil da população carcerária brasileira, a fim de apresentar a audiência de custódia como possível solução para conter o encarceramento em massa.

2.1 Princípios constitucionais aplicáveis às prisões provisórias e breves considerações sobre a Lei n. 12.403/2011

A respeito da privação de liberdade tem-se no ordenamento nacional que a segregação cautelar é uma medida excepcional, diante da preservação do valor da presunção de inocência ou de não-culpabilidade, insculpido na Constituição Federal¹. Em vista do princípio do devido processo legal, também positivado na Constituição², vale ressaltar que a restrição de liberdade somente é permitida quando são dadas ao acusado todas as garantias constitucionais e permitido que este se defenda. Sendo assim, é imprescindível a existência de um prévio

¹Art. 5º, LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

² Art. 5º, LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

processo que prove a culpabilidade do suposto autor, o qual será presumidamente inocente até a sentença condenatória que transitar em julgado.

Contudo, de acordo com o reconhecimento jurisprudencial, os princípios mencionados acima não afastam a constitucionalidade das prisões provisórias, ou seja, daquelas decretadas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. É inegável que o Estado tem o dever de punir aqueles que agem em desconformidade com a lei, podendo impor sanções a todas às condutas ilícitas. No entanto, a responsabilidade estatal de punir os cidadãos restringe-se tão somente as hipóteses previstas em lei, devendo, sobretudo, ser respeitada a excepcionalidade das prisões de caráter cautelar.

Mas devido à falsa impressão de eficácia na sociedade, a decretação da prisão cautelar, muitas vezes, parece mais interessada em atender ao chamado *clamor social* do que pelas suas reais necessidades, sendo banalizada em diversas situações. Porém, como afirma Lopes Jr, as razões de justificação da prisão cautelar não devem pautar-se por alarme social:

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarme social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo (LOPES JR., 2013, p. 111).

Nessa perspectiva, Nucci (2014, p. 522) ressalta: “a prisão é a exceção e a liberdade, enquanto o processo não atinge o seu ápice com a condenação com o trânsito em julgado, a regra”. Portanto, a prisão deve ocorrer somente quando efetivamente necessária, ante o fato de afetar o *status libertatis* do cidadão, direito garantido constitucionalmente³. Assim, em razão da excepcionalidade da prisão cautelar, o princípio da *ultima ratio* estabelece que a prisão seja aplicável depois de esgotadas todas as medidas cautelares disponíveis no Código de Processo Penal (CPP), e quando impossível a substituição por outra medida cautelar⁴.

Ainda, a custódia cautelar do indivíduo igualmente deve obedecer ao princípio da legalidade, pois segundo Sarlet (2012, p. 447) tem relação crucial com a liberdade: “a lei é o instrumento por excelência de que dispõe o Estado de Direito para garantir e ao mesmo tempo

³ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

⁴ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

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

regular a liberdade”. Desse modo, o julgador precisa indicar os motivos para a restrição do exercício do direito de liberdade, a fim de compatibilizá-los com toda a ordem jurídica, cujo objetivo máximo é assegurar o valor supremo da pessoa humana.

Isto posto, a prisão deve ser aplicada de acordo com as regras do processo penal e com as normas constitucionais, sob pena de ofensa aos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito. Sobre tal premissa, é prudente citar a lição de Ramidoff, que aduz:

Os princípios, portanto, dentro do processo penal, têm inúmeras funções, que são determinantes da validade e da eficácia dos atos a serem adotados no sistema de justiça penal – como, por exemplo, as decisões judiciais-, servindo, assim, como critérios verificatórios não só das eventuais nulidades processuais, mas também da própria pertinência constitucional da administração da justiça penal e, conseqüentemente, do regime democrático (RAMIDOFF, 2017, p. 20).

Logo, percebe-se que o direito processual penal relaciona-se intimamente com o direito constitucional, especialmente no que tange às prisões processuais cautelares, uma vez que recaem diretamente sobre o direito fundamental à liberdade. Por conseguinte, a Constituição de 1988 - que restabeleceu o regime democrático no Brasil - assegura ao acusado um amplo rol de garantias aplicáveis às prisões provisórias⁵.

Sobre os pressupostos processuais aplicáveis às prisões provisórias, é pertinente citar os artigos 282 e 319 do CPP que após oportuna modificação pela Lei n. 12.403/2011 obtiveram novas redações. O artigo 282 determina que as medidas cautelares do CPP poderão somente ser aplicadas quando houver necessidade para aplicação da lei penal e, ainda, deverão ser adequadas à gravidade do crime, às circunstâncias dos fatos e às condições pessoais do agente. Assim, as cautelares pessoais devem sempre estar ligadas a um caso concreto no qual estejam presentes os pressupostos cautelares gerais, quais sejam, o *fumus comissi delicti* e o *periculum in mora*.

Como menciona Cabette (2013) o *fumus comissi delicti* refere-se a necessidade de indícios suficientes ou convincentes da autoria de uma infração penal, bem como esteja comprovada a existência de um crime. Já o *periculum in mora* descreve uma situação fática

⁵ Art. 5º, LXI: ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXII: a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXIII: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV: o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; LXV: a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI: ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

em que o Estado visa de alguma forma preservar o interesse processual ou acautelar o meio social. Importante frisar que tais pressupostos são comuns a todas as cautelares pessoais previstas no Código e, conforme enfatizam Pacelli e Fischer, devem ser interpretados em uma dupla perspectiva, a saber:

(a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória (PACELLI; FISCHER, 2016, p. 321).

O artigo 319, por sua vez, passou a enumerar as medidas cautelares alternativas à prisão da qual o Juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá utilizar como condição para conceder a liberdade provisória⁶. Como doutrina Giacomolli (2013) os requisitos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* também são exigíveis as medidas cautelares do artigo 319 do CPP. Portanto, são cabíveis quando demonstrada a existência de um fato típico, ilícito e culpável, desde que haja indícios suficientes da autoria.

Ainda, é relevante sublinhar que as alterações promovidas pela Lei n. 12.403/2011 geraram polêmica em nosso ordenamento jurídico, uma vez que obrigam o juiz; se presentes os requisitos, conceder a liberdade provisória e aplicar as medidas cautelares alternativas à prisão provisória. Além disso, as medidas impostas pela mencionada lei são capazes de gerar um sentimento de impunidade na população, que encontra no encarceramento a única solução para conter a criminalidade.

Sobre essa problemática Pereira esclarece:

⁶ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

Críticas existem, por óbvio, porém a nova alteração possui a grande vantagem de sobrepor à dignidade humana das pessoas presumidamente inocentes, em prol do Princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, diminuindo os efeitos nocivos da prisão provisória, num país em que o sistema carcerário se encontra despido de seus fundamentos básicos, genéricos e específicos (PEREIRA, 2012, p. 4).

Por fim, pode-se afirmar que a Lei n. 11.403/2011 significou um promissor avanço no sistema de justiça penal brasileiro, a fim de garantir a máxima eficácia das normas constitucionais inseridas no processo penal.

2.2 Das modalidades de prisão provisória

Conforme já salientado, a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória se caracteriza como exceção à regra da liberdade e, portanto, a prisão provisória, ou também denominada de prisão cautelar, somente deve ocorrer em situações extremas. Sendo assim, a prisão sem pena, segundo concepção de Duclerc (2006, p. 202), é cabível apenas “quando e enquanto forem estritamente necessárias para garantir o resultado útil da medida principal, ou seja, o processo penal de conhecimento”.

Existem basicamente três espécies de prisão processual cautelar, quais sejam: prisão temporária; prisão em flagrante, e prisão preventiva; que serão brevemente analisadas em seguida.

2.2.1 Prisão temporária

É uma modalidade de prisão cautelar instituída no Brasil pela Medida Provisória n. 111/89 e atualmente regida pela Lei n. 7.960/89, cuja finalidade é assegurar uma eficaz investigação policial, sendo cabível nas infrações de natureza grave⁷.

⁷ Art. 1º da Lei n. 7.960/89. Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso; b) seqüestro ou cárcere; c) roubo; d) extorsão; e) extorsão mediante seqüestro; f) estupro; g) atentado violento ao pudor; h) rapto violento; i) epidemia com resultado de morte; j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; l) quadrilha ou bando, todos do Código Penal; m) genocídio em

Além disso, a prisão temporária é incabível após o oferecimento da denúncia, ou mesmo antes de formalizada a investigação policial, pois só pode perdurar enquanto houver o inquérito policial. Outra regra importante é que possui prazo certo para terminar, sendo trinta dias para crimes hediondos e cinco dias para os outros delitos, renováveis por igual período (BRASIL, 1989).

Acerca dessa modalidade de prisão, cumpre ressaltar que foi idealizada para substituir a prisão para averiguação, comum na época da ditadura militar, sendo correta a afirmação de Nucci (2014) quando diz que tal procedimento policial foi desgastado pelo tempo e sepultado desde a vigência da Constituição de 1988.

Segundo entendimento de Rangel (2008) a prisão temporária é inconstitucional pelo fato de viver-se em um Estado Democrático de Direito, não se permitindo que o Estado utilize a prisão para investigar, ou seja, primeiro prender para depois investigar se o indiciado é autor do delito.

Desse modo, parte da doutrina considera a prisão temporária inconstitucional, por violar direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal, a exemplo do princípio da presunção de inocência e o direito à liberdade provisória.

2.2.2 Prisão em flagrante

Como definido por Rangel (2009, p. 683) flagrante no sentido jurídico “é o delito no momento de seu cometimento, no instante em que o sujeito percorre os elementos objetivos (descritivos e normativos) e subjetivos do tipo penal”. Logo, para a flagrância se qualificar, é necessário que o sujeito seja levado no momento do crime à autoridade policial, de acordo com as hipóteses elencadas no Código de Processo Penal.

Ademais, o flagrante de delito tem caráter administrativo, haja vista dispensar ordem escrita e fundamentada da autoridade policial, podendo ser efetuado por qualquer do povo, estando estabelecido no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

qualquer de sua formas típicas; n) tráfico de drogas; o) crimes contra o sistema financeiro; p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Ainda, para a prisão em flagrante surtir os efeitos legais e jurídicos é preciso cumprir uma série de requisitos⁸, devendo a autoridade policial formalizá-los, sob pena da prisão ser considerada ilegal. Depois de lavrado o auto de prisão em flagrante, o delegado de polícia remeterá os autos ao juiz plantonista, que realizará a verdadeira cognição cautelar, conforme explica Choukr:

A consequência é que, ao assumir o flagrante a natureza precautelar passa-se a exigir, de imediato, a apreciação judicial na presença dos requisitos cautelares para manter-se a pessoa presa, não podendo subsistir a constrição, durante toda a relação processual, a título da prisão decorrente do estado de flagrância. A lei 12.403/11 evoluiu nesse sentido, mas ficou aquém do quanto seria ideal no que tange ao disposto na CADH, onde ‘toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida sem demora, à presença de um juiz ou de outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais’ (art. 7º, inc. 4) (CHOUKR, 2011, p. 57).

Em seguida, incumbe ao magistrado observar o disposto no artigo 310 do CPP e aplicar, fundamentadamente, as seguintes medidas: relaxar a prisão ilegal; converter a prisão em flagrante em preventiva ou conceder a liberdade provisória com ou sem fiança.

2.2.3 Prisão preventiva

A prisão preventiva é a espécie de prisão cautelar cuja decretação subordina-se tão somente quando atendidos os requisitos do artigo 312 do CPP, em decisão devidamente fundamentada pela autoridade judicial.

Ressalta-se que o juiz deverá tomar sua decisão com base na situação fática concreta, observando os requisitos do *fumus bom iuris* e do *periculum libertatis*, porquanto também exigíveis à prisão preventiva. Quanto ao *fumus boni iuris*, previsto no artigo 312, parte final, do CPP, deve ser verificado se há provas da existência do crime e indícios suficientes da

⁸Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

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

autoria. Já o *periculum libertatis*, previsto na primeira parte do artigo supracitado, dispõe acerca dos fundamentos que autorizam a decretação da prisão preventiva, os quais são, segundo Nicolitt:

Para além dos requisitos, encontramos os **fundamentos** da prisão, a saber: a **garantia da ordem pública**, da **ordem econômica**, por **conveniência da instrução criminal** ou para **assegurar a aplicação da lei penal**. Estes fundamentos da prisão formam o que se chama tradicionalmente de *periculum in mora* (ou para nós, *periculum libertatis*) (NICOLITT, 2011, p. 67, grifos do autor).

Ao preceituar sobre os fundamentos ensejadores da prisão preventiva, mais especificamente a respeito da garantia da ordem pública, Pacelli esclarece:

a prisão para a garantia da ordem pública não se destina a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal. Dirige-se, ao contrário, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social (PACELLI, 2011, p. 435).

De outra banda, Lopes Jr. (2011, p. 93) defende que a prisão preventiva decretada como fundamento à garantia da ordem pública seria inconstitucional, logo que: “não é cautelar, pois não tutela o processo, sendo, portanto, flagrantemente inconstitucional, até porque, nessa matéria, é imprescindível a estrita observância ao princípio da legalidade e da taxatividade”. Ademais, parte da doutrina entende que *ordem pública* é uma regra indefinível materialmente, sujeita a ser utilizada em qualquer situação.

Contudo, a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública vem sendo aplicada de forma pacífica nos tribunais, conforme ilustra a decisão proferida pelo desembargador José Antônio Cidade Pitrez, que entende: “o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também para acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça” e, assim, mantendo o paciente preso sob tal fundamento (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2017, p. 12).

A segregação cautelar se justifica também para conveniência da instrução criminal e para a garantia da aplicação da lei penal. Nessa seara, Nucci (2011, p. 66) exemplifica algumas hipóteses em que estes requisitos ensejariam a detenção cautelar: “a) sumir logo após a prática do crime, sem retornar, nem dar o seu paradeiro; b) dispor de seus bens e desligar-se

de seu emprego; c) despedir-se de familiares e amigos, buscando a transferência de valores ou bens a outro Estado ou ao exterior; [...]”.

Por fim, destaca-se que a prisão preventiva não possui um prazo determinado em lei para terminar, devendo durar enquanto houver a fase da instrução processual. Sobre o prazo para a conclusão da instrução, Nucci (2014, p. 550) defende uma interpretação lógico-sistemática, pois “deve-se seguir o princípio geral da razoabilidade, hoje adotado pela maioria dos tribunais brasileiros, vale dizer, sem prazo fixo para o término da instrução”. Destarte, a regra é que a prisão preventiva perdure até quando necessária, desde que não ultrapasse a eventual decisão absolutória, bem como não exceda o trânsito em julgado da sentença condenatória, pois, neste caso, está-se diante da prisão-pena.

2.3 O sistema prisional brasileiro e o excesso de prisão provisória

O excesso de prisão provisória é uma característica do sistema prisional brasileiro. Pesquisas do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN divulgadas em 2015, sobre dados obtidos em 2014, confirmaram essa tese: o Brasil tem a quinta maior taxa de presos sem condenação. No país quatro entre dez (41%) estão presos sem ainda terem sido julgados (BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional; Ministério da Justiça, 2014).

Em relação ao número absoluto de presos (condenados ou provisórios) o Brasil exibe a quarta maior população carcerária do planeta (607.731), o que representa um déficit de 231.062 vagas. Em primeiro lugar está os Estados Unidos (2.228.424), seguido em segundo pela China (1.657.812) e em terceiro pela Rússia (673.818). No entanto, entre os países com maior população carcerária, o Brasil é o único país que não reduziu o número de presos. Os Estados Unidos (-8%) a China (-9%) e a Rússia (-24%) obtiveram uma diminuição significativa em relação ao número de pessoas presas. Em contrapartida no Brasil houve um crescimento de 7% ao ano (BRASIL, 2014).

No tocante ao número presos no Rio Grande do Sul o estudo constatou que o estado possui a 6ª maior população carcerária do país com cerca de 28 mil pessoas privadas de liberdade. O ranking é liderado por São Paulo (219.05), Minas Gerais (61.286), Rio de Janeiro (39.321), Pernambuco (31.510) e Paraná (28.702). Quanto a porcentagem de presos provisórios o Rio Grande do Sul apresenta uma média um pouco inferior a do Brasil com 35% de presos sem condenação. Estados como Maranhão (66%), Bahia (65%) e Piauí (64%) essa

média ultrapassa 60%, atingindo 73% no Sergipe, o estado com maior porcentagem de presos cautelaramente (BRASIL, 2014).

O estudo também revelou que a população carcerária brasileira se enquadra em um perfil de seletividade, sendo formada, predominantemente, por homens jovens, negros, com baixa escolaridade e renda, detidos em flagrante por crimes patrimoniais ou tráfico de drogas (BRASIL, 2014). Dessa forma, o perfil da população que superlota os presídios não decorre de uma justiça criminal efetiva para combater os crimes mais graves, como destaca o documento divulgado pelo Ministério da Justiça:

Analisando os dados de violência do ano de 2013, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública aponta que apenas 30% da população recorre às polícias para resolver problemas de que foram vítimas ou partícipes; por outro lado, estudos apontam que apenas algo entre 5% e 8% dos homicídios no Brasil são esclarecidos. Se considerarmos que ocorrem mais de 50 mil assassinatos por ano no país, ao mesmo tempo em que o sistema prisional brasileiro cresce a um ritmo de 7% ao ano, concluir-se-á que não é em decorrência das investigações policiais – e, portanto, em decorrência de uma efetividade da justiça penal em combater a violência e penalizar os crimes mais graves – que se produz o hiperencarceramento brasileiro. Pelo contrário: o inchaço das prisões é fruto de uma prática institucionalizada de criminalização daqueles setores e crimes acima identificados, criminalização esta que é operada, sobretudo, pelas polícias militares (BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional; Ministério da Justiça, 2015, p. 17).

Portanto, conclui-se que o sistema de justiça criminal reafirma antigos processos de seletividade racial e social, atingindo, principalmente, os delitos cometidos em estado de flagrância. Não existiriam praticamente na atualidade processos criminais caso fossem desconsideradas as prisões em flagrante.

Além disso, como sabemos, a prisão no Brasil é um ambiente hostil que não assegura as mínimas condições de dignidade e não proporciona uma efetiva divisão entre presos provisórios em relação àqueles que estão cumprindo pena. Essa situação expõe presos provisórios à violência e gera espaço para atuação de facções criminosas. Frente a isso, três episódios que aconteceram em 2017 denotaram a crise nos presídios brasileiros: as rebeliões ocorridas em Manaus (AM), Boa Vista (RR) e Natal (RN), em janeiro do corrente ano.

Assim, o abandono do Estado em relação aos seus presos tem efeitos tanto dentro dos presídios quanto fora de seus muros, pois quando as pessoas são tratadas de forma desumana, reagem com extrema violência. Nesse sentido, atestou a pesquisa da organização não governamental Human Rights Watch, realizada em 2015 no estado do Maranhão:

Ao longo da última década, duas facções se formaram dentro de Pedrinhas: o Primeiro Comando do Maranhão (PCM), cujos membros são majoritariamente do interior do Estado, e o Bonde dos 40 (uma referência às pistolas calibre 40), cujos membros são principalmente da capital, São Luís. Inicialmente criadas pelos presos para se proteger contra a violência dentro das prisões, essas facções cresceram até controlarem unidades inteiras dentro do complexo penitenciário. Esses grupos também ampliaram suas atividades ilegais para fora dos muros prisionais e agora dominam bairros inteiros de São Luís. Durante os últimos anos, os crimes violentos cresceram dramaticamente no Estado do Maranhão. O índice de homicídios triplicou entre 2002 e 2012, de acordo com o Mapa da Violência 2014, um estudo acadêmico baseado em dados do Ministério da Saúde (HUMANS RIGHTS WATCH, 2015, p. 3-4).

Como consequência de políticas equivocadas relativas ao encarceramento observa-se uma crescente violência nos presídios brasileiros, o que se relaciona diretamente com a atuação de facções criminosas. À vista disso, constata-se a ineficácia da pena privativa de liberdade no Brasil, o que incide não somente nos resultados verificados de uma população carcerária massiva e reincidente, mas também sobre toda a sociedade, constantemente abalada pela alta taxa de criminalidade.

Diante desse panorama apresentado, permite-se inferir que a decretação da prisão cautelar é abusiva em nosso sistema de justiça penal. Também se nota que não houve redução do número de pessoas presas mesmo após o advento da Lei n. 12.403/2011, que criou uma série de medidas cautelares alternativas à prisão provisória.

Por essa razão, se faz necessária a criação de novos institutos que visem à substituição das prisões cautelares desnecessárias. Pela urgência de tal necessidade a audiência de custódia torna-se viável, pois poderá ser um instrumento relevante para que o juiz, diante do contato pessoal com a pessoa presa, possa melhor avaliar a real necessidade de manutenção da prisão.

Conforme previsto no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal, os tratados internacionais de direitos humanos nos quais o Brasil é signatário serão equivalentes às emendas constitucionais. Logo, os pactos internacionais que dispõem sobre a audiência de custódia devem ser concretizados a fim de garantir a eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos, bem como para assegurar a constitucionalidade no cumprimento das prisões, o que será abordado no decorrer do próximo capítulo.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA À LUZ DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

A audiência de custódia tem como previsão normativa dois dispositivos de lei extraídos de tratados internacionais, quais sejam, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)⁹, ou Pacto de São José da Costa Rica, e o Pacto Internacional de Direito Cívico e Político (PIDCP)¹⁰, que visam estabelecer o contato pessoal de toda pessoa presa à autoridade judicial, logo após a formalização da prisão. Com a realização de tal ato, de acordo com Paiva (2015), será proporcionado um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como observado se há indícios da prática de maus tratos ou tortura.

Sendo assim, neste segundo capítulo, a audiência de custódia será analisada como prática para assegurar a eficácia dos tratados internacionais supracitados e também como meio para garantir a legalidade das prisões decretadas em caráter cautelar.

3.1 A vigência e a supremacia sobre o direito interno brasileiro

Inicialmente é importante focar nos tratados internacionais de direitos humanos como fonte do denominado *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, cujo campo do direito, conforme assevera Piovesan (2010), é extremamente recente. A autora registra também que tal direito decorreu do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos pelo nazismo.

Desse modo, em face do terror causado pela Segunda Guerra Mundial, os Estados se uniram em defesa da proteção dos direitos humanos, a fim de reconstruir valores éticos que orientassem a ordem jurídica internacional. Para tanto, foram instituídas normas mundiais que impusessem sanções às atitudes desumanas, conforme explica Piovesan:

⁹ Art. 7.5 da CADH. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

¹⁰ Art. 9.3 do PIDCP. Qualquer pessoa presa ou encerrada 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.

Subsequentemente à Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros. Este direito reflete a aceitação geral de que todo o indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional (PIOVESAN, 2010, p. 23 *apud* HENKIN, 1993, p. 375-376).

Diante desse contexto histórico, emerge o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, notadamente após a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos Humanos de 1948, que estabeleceu a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais.

Para Piovesan (2010), tal sistema normativo global é integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacional de direitos civis e políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966), e por instrumentos de alcance específico que compreendem as diversas Convenções internacionais que buscam resguardar determinadas violações de direitos humanos, como a discriminação racial, a discriminação contra mulheres e a violação dos direitos da criança.

Os efeitos jurídicos dos tratados e das convenções internacionais se consolidam após a ratificação dos Estados-membros, procedimento que confere aos atos internacionais assinados pelo governo, segundo Mazzuoli (2011), obrigatórios para o Estado, após a troca ou depósito dos seus instrumentos em Estado ou órgão que assumam a sua custódia.

Ainda, especificamente sobre o alcance dos tratados de direitos humanos em relação aos tratados do tipo clássico, cumpre enfatizar que os primeiros possuem um efeito peculiar, haja vista que seus propósitos transcendem os interesses das Partes Contratantes, pois, conforme afirma Trindade (1999, p. 29-30) “prescrevem obrigações de caráter essencialmente objetivo, a serem garantidas ou implementadas coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse geral ou *ordre public* [...]”

Dessa forma, como bem ressalta Giacomolli (2015, p. 4), os tratados de direitos humanos representam um paradigma ético e humanitário, também aplicáveis ao processo penal, com regras internacionais de *jus cogens*, eis que “é vedado afrontar a afirmação internacional das bases humanitárias superiores”.

Tendo em vista o caráter vinculante dos tratados internacionais de direitos humanos, pode-se afirmar que eles constituem como principal fonte de obrigação do Direito Internacional moderno, estabelecendo normas de alcance universal inerentes à condição da pessoa humana. Diante desse fato, a Constituição Federal de 1988 promoveu a abertura à internacionalização dos direitos humanos e, conseqüentemente, adotou a ideia de que tais direitos possuem caráter universal e aplicabilidade imediata.

A interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais realiza-se por meio do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição, o qual dispõe que: “os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Também é pertinente destacar que o texto constitucional estabelece diferenciação quanto à aplicabilidade dos tratados internacionais: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e outro aplicável aos tratados internacionais.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, introduziu o parágrafo terceiro ao artigo 5º da Constituição, que estabelece: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Tal inovação constitucional representou uma pacificação doutrinária e jurisprudencial no tocante à hierarquia dos tratados internacionais.

A respeito do impacto do § 3º, artigo 5º da Constituição, cumpre enfatizar o voto do Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, proferida em 03 de dezembro de 2008, envolvendo a problemática da prisão civil do depositário infiel, o qual sustenta: “[...] tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais de direitos humanos, hierarquia jurídica-constitucional [...]” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008, p. 158).

É sob este precedente normativo que prevalece o entendimento da existência de um regime jurídico misto, baseado na distinção entre os tratados internacionais e os tratados de direitos humanos, conferindo aos últimos status constitucional, desde que aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Hoje somente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, possui equivalência constitucional de acordo com a regra contida no § 3º do art. 5º da Constituição.

3.2 A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP)

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ou Pacto de São José da Costa Rica, estabeleceu o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, tendo como principal influência a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADH).

Para Mazzuoli (2011), a OEA é um órgão internacional regional, cujo tratado foi assinado no ano de 1948 em Bogotá, Colômbia, a fim de alcançar nos Estados membros, como estipula o art. 1º da Carta, “uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1948).

Naquela ocasião também foi instituída a DADH, tendo como principal finalidade, conforme dispõe o seu preâmbulo “[...] a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritual e materialmente e alcançar a felicidade” (DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM, 1948).

Conforme afirma Giacomolli (2015), a Convenção Americana de Direitos Humanos foi assinada em 22 de novembro de 1969, em São José da Costa Rica, como forma de regulamentar os compromissos impostos pela OEA, entrando efetivamente no plano internacional após o depósito do 11º instrumento de ratificação, em 1978.

Segundo Annonni e Correia, o Pacto de São José da Costa Rica visa essencialmente resguardar direitos civis e políticos:

Devido às particularidades dos países da América, principalmente os países da América Latina, os direitos assegurados na Convenção Americana são essencialmente os direitos de primeira dimensão, aqueles relativos à garantia da liberdade, à vida, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito de participar do governo, o direito à igualdade, o direito à proteção judicial, dentre outros (ANNONNI; CORREIA, 2010, p. 199).

O Brasil ratificou a CADH por meio do Decreto Legislativo n. 27, de 28.5.1992, e a promulgou pelo Decreto Executivo n. 678, de 6.11.1992 e, como consequência, assumiu a obrigação de incorporar os direitos estabelecidos no Pacto perante a ordem jurídica interna.

Além da Convenção Americana de Direitos Humanos o Brasil é signatário do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP). Quanto ao PIDCP convém mencionar que seu objetivo é ampliar o rol de direitos da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, sobretudo os direitos de primeira dimensão, ou seja, aqueles relacionados às liberdades políticas. Desse modo, o Pacto aponta em seu preâmbulo o reconhecimento das liberdades cíveis e políticas para promover o respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem (BRASIL, 1992).

Lindgren (1994) salienta ainda que o PIDCP possui força vinculante, cuja adesão ocorreu, por unanimidade, em 10 de dezembro de 1966, entrando em vigor, dez anos depois, após atingir o número de ratificações necessárias. No Brasil, a adesão aos termos do PIDCP realizou-se por meio do Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992, tornando-se, desde então, obrigatório o seu cumprimento.

3.2.1 CADH e PIDCP: Garantias processuais, eficácia e aplicação

No que concerne ao aspecto processual, pode-se afirmar que a Convenção Americana assegura um amplo rol de direitos e garantias processuais, fundados no respeito às regras do devido processo legal. Ratificada pelo Brasil, desde então, os direitos e garantias processuais descritos no art. 8º da Convenção, segundo Prudêncio (2010), passaram a complementar a Constituição Federal, de forma a especificar ainda mais as regras do devido processo legal.

O art. 8º da Convenção dispõe sobre as garantias judiciais, como o direito à prestação judicial dentro de um prazo razoável (art. 8º, § 1º). Além disso, o artigo também consagra o princípio da presunção de inocência e outras garantias processuais (art. 8º, § 2º), como o direito do acusado de defender-se pessoalmente e de comunicar-se livremente com o seu defensor nomeado (art. 8º, § 2º, alínea “d”); o direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado (art. 8º, § 2º, alínea “e”) e o direito do acusado de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado (art. 8º, § 2º, alínea “g”) (BRASIL, 1992).

Igualmente, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos possui disposições que visam proteger o direito de pessoas detidas. Tais dispositivos legais resguardam importantes regras do processo penal, dentre elas, o princípio da presunção de inocência (art. 14, § 2º) e o princípio do devido processo legal (art. 14, § 3º, alíneas “a” a “g”) (BRASIL, 1992).

Assim, as garantias processuais penais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro são provenientes não somente das normas jurídicas internas, mas também têm como fonte os tratados e as convenções internacionais dos quais seja o Brasil signatário. Portanto, os direitos e garantias insculpidos nos diplomas internacionais integram o denominado *bloco de constitucionalidade*, que consiste, segundo Giacomolli (2015, p. 17), na “abertura do sistema doméstico ao sistema protetivo internacional, possibilitando uma hermenêutica assecuratória dos direitos e liberdades, na perspectiva do devido processo”.

Nesse sentido, Lopes Jr. e Rosa (2015) afirmam que o julgador deve tomar como parâmetro superior do juízo de compatibilidade vertical não só a Constituição, mas também os diversos diplomas internacionais, notadamente no campo dos Direitos Humanos, subscritos pelo Brasil, os quais, por força do que dispõe o artigo 5º, parágrafos 2º e 3º, da Constituição Federal, moldam o conceito de *bloco de constitucionalidade*. Ainda, Lopes Jr. e Rosa defendem que o controle de compatibilidade das leis não se trata de mera faculdade do julgador, mas sim de uma incumbência:

Logo, cumpre ao julgador afastar a aplicação de normas jurídicas de caráter legal que contrariem tratados internacionais versando sobre Direitos Humanos, destacando-se, em especial, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 [...] (LOPES JR.; ROSA, 2015, p.1).

Embora os tratados internacionais de direitos humanos assumam um status privilegiado no ordenamento jurídico brasileiro, constantemente eles são desconsiderados para a solução dos conflitos internos, necessitando de um maior grau de aplicação.

O processo penal é um dos ramos do direito que mais sofre influência da normativa dos tratados internacionais de direitos humanos; portanto, mais que buscar a conformidade constitucional, os juízes devem observar as normas dos direitos humanos, especialmente àquelas dispostas na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Diante disso, é indispensável o controle de convencionalidade das leis, para que o sistema jurídico interno se adeque e cumpra com as garantias estabelecidas pela CADH e PIDCP, inclusive no que tange a audiência de custódia, o que será abordado a seguir.

3.3 Audiência de Custódia e a efetivação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

Como mencionado anteriormente a audiência de custódia é prevista, respectivamente, nos artigos 7.5 e 9.3 da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos. À vista disso, de acordo com parte da doutrina, tais dispositivos legais são dotados de eficácia plena e imediata, por força do parágrafo 1º do art. 5º da Constituição Federal¹¹.

Nesse sentido, apesar da CADH e do PIDCP não ostentarem do quórum exigido pelo parágrafo 3º do art. 5º da Constituição, esses diplomas internacionais devem restar protegidos, conforme sustenta Mazzuoli:

a Constituição é expressa em dispor que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, não dizendo quais são ou quais devem ser essas normas. A Constituição não especifica se elas devem provir do direito interno ou do direito internacional (por exemplo, dos tratados internacionais de direitos humanos) mencionando apenas que todas elas têm aplicação imediata, independentemente de serem ou não aprovadas por maioria qualificada (MAZZUOLI, 2014, p. 199).

Piovesan que compartilha do mesmo entendimento complementa:

Logo, defende-se que a Constituição adota um sistema jurídico misto, já que, para os tratados de direitos humanos, acolhe a sistemática da incorporação automática, enquanto para os tratados internacionais tradicionais acolhe a sistemática de incorporação não automática (PIOVESAN, 2015, p. 162).

Sendo assim, os autores entendem que os tratados internacionais de direitos humanos podem ser aplicados imediatamente pelo Poder Judiciário com status de norma constitucional, independente da promulgação e publicação no Diário Oficial da União e de serem aprovados pelo Congresso Nacional conforme dispõe a Constituição Federal.

De outro lado, em julgados anteriores, o STF firmou posição de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem valor supralegal, estando abaixo da Constituição,

¹¹Art. 5º, §1º: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

mas acima da legislação interna. Em relação ao valor supralegal dos tratados internacionais, o Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343, defendeu:

Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel. De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC nº 45/2004, conferindo-lhes status de emenda constitucional (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2008, p. 56).

No entanto, apesar da divergência, ambas as posições coincidem em um ponto fundamental: a necessidade da observância dos diplomas internacionais para o controle das normas jurídicas internas.

Especificamente sobre os dispositivos que tratam da audiência de custódia, como apontam Lopes Jr. e Paiva (2015), em diversos precedentes a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ressaltado sobre a necessidade de sua aplicação. A Corte decidiu que no caso *Castillo Vs. Páez*, o Peru violou a Convenção Americana e a sua própria Constituição (que prevê a necessidade da audiência de custódia) quando um detento não compareceu perante o tribunal competente no prazo de 24 horas, condenando o país a indenizar a vítima e seus familiares das consequências desta violação.

Já no caso *Acosta Calderón Vs. Equador*, a mesma Corte enfatizou que a adoção de medidas cautelares ou de coerção seja utilizada quando estritamente necessário, de modo a procurar, em geral, que se trate o cidadão em conformidade com a presunção de inocência. Diante disso, nota-se que os precedentes da CADH têm evidenciado a indispensabilidade da audiência de custódia, a qual visa proteger o direito à liberdade pessoal e outros direitos, como a vida e a integridade física.

Assim sendo, pode-se afirmar que a incorporação da audiência significa ajustar o processo penal aos tratados internacionais de direitos humanos. Além disso, segundo Lopes Jr. e Paiva, a audiência de custódia poderá consagrar outros direitos já previstos internamente:

A mudança cultural é necessária para atender às exigências dos arts. 7.5 e 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também para atender, por via

reflexa, a garantia do direito de ser julgado em um prazo razoável (art.5.º, LXXVIII da CF), a garantia da defesa pessoal e técnica (art. 5.º, LV da CF) e também do próprio contraditório recentemente inserido no âmbito das medidas cautelares pessoais pelo art. 282, § 3.º, do CPP. Em relação a essa última garantia – contraditório – é de extrema utilidade no momento em que o juiz, tendo contato direto com o detido poderá decidir qual a medida cautelar diversa mais adequada (art. 319) para atender a necessidade processual (LOPES JR.; PAIVA, 2015, p. 16).

Contudo, no Código de Processo Penal brasileiro¹² é previsto que quando um adulto é preso em flagrante, apenas os documentos policiais são encaminhados ao juiz dentro de 24 horas, não havendo previsão quanto à apresentação do preso em pessoa. Os juízes avaliam a legalidade da prisão e decidem pela aplicação ou não da prisão preventiva e outras medidas cautelares baseados exclusivamente em documentos escritos. O contato da pessoa detida com juiz ocorre apenas na primeira audiência de instrução, frequentemente realizada meses após a prisão.

Embora a realização da audiência de custódia não seja usual no Brasil, a apresentação pessoal sem demora das pessoas detidas é assegurada em países vizinhos, conforme aponta Canineu:

Por exemplo, na Argentina, o Código de Processo Penal federal exige que, em casos de prisão sem ordem judicial, o detento compareça perante uma autoridade judicial competente no prazo de seis horas após a prisão. No Chile, o Código de Processo Penal determina que, em casos de flagrante, o suspeito seja apresentado dentro de 12 horas a um promotor, que poderá soltá-lo ou apresentá-la um juiz no prazo de 24 horas da prisão. Na Colômbia, o Código de Processo Penal prevê que, em casos de flagrante, o detento precisa ser apresentado ao juiz no prazo de 36 horas. No México, por fim, para a maioria dos tipos penais, pessoas detidas em flagrante precisam ser entregues imediatamente aos promotores, que, por sua vez, devem apresentar os suspeitos a um juiz no prazo de 48 horas ou liberá-los (CANINEU, 2014, p. 1).

Como visto, países da América Latina signatários da CADH e com realidades sociais semelhantes as nossas incorporaram a prática da audiência de custódia. Ademais, vale ressaltar que tal prática não é uma questão de inovar, mas sim de assegurar um direito há muito tempo legalmente previsto. Passados, então, mais de vinte anos da ratificação e adesão da CADH e do PIDCP, que gozam de caráter suprallegal, o projeto da audiência de custódia não foi plenamente satisfatório no Brasil.

¹² Art. 306. § 1º: Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Do exposto, conclui-se que a adoção da audiência de custódia significa cumprir com princípios e garantias constitucionais (controle de constitucionalidade) e, ainda, garantir a efetivação dos tratados internacionais sobre direitos humanos (controle de convencionalidade).

Doravante, o próximo capítulo busca examinar o instituto da audiência de custódia e analisar a sua viabilidade para coibir o excesso de prisão provisória verificada no Brasil.

4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia, também denominada audiência de apresentação, tem como objetivo primordial defender a dignidade do acusado, mediante contato pessoal com o magistrado, logo após a formalização de qualquer modalidade de prisão. Sob tal alegação, sua obrigatoriedade foi instituída em 15/12/2015 por meio da Resolução n. 213 do CNJ, que entre seus diversos fundamentos apontou o disposto no artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis, e artigo 7º, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica, que versam sobre a imediata apresentação de toda pessoa presa.

Isto posto, o terceiro capítulo busca examinar o instituto da audiência de custódia, explanando sobre sua previsão normativa, dinâmica procedimental e necessidade de aplicação no Brasil, a fim de ponderar as vantagens e os desafios em efetivá-la.

4.1 Conceito, normatividade e finalidade

O conceito da palavra custódia refere-se ao ato de guardar, proteger. Desse modo, uma das principais finalidades da audiência de custódia é salvaguardar a dignidade do acusado mediante contato pessoal com o magistrado, o qual possuirá meios mais confiáveis para deliberar acerca da necessidade de manutenção da prisão, bem como verificará se há indícios da prática de maus tratos ou tortura.

Além disso, a audiência de custódia é conhecida também como audiência de apresentação, conforme Marcão (2017, p. 702) prefere intitular, pois “não se destina à custódia de quem já se encontra preso, mas a outras deliberações, inclusive e especialmente com vistas ao relaxamento da prisão ou concessão de liberdade provisória”.

A audiência de custódia/apresentação, conforme exposto no capítulo anterior, estava prevista em nossa ordem legal desde a década de 90, porém, foi instituída tardiamente no Brasil, sendo que sua iniciativa realizou-se somente em 2011 por meio do projeto de lei (PLS) n. 554/2011. O Senador Antônio Carlos Valadares através da PLS n. 554/2011 propôs a alteração do § 1º do art. 306 do CPP, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria (BRASIL, 2011, p. 1).

Dentre os seus diversos fundamentos, o Projeto de Lei n. 554/2016 destaca a necessidade de adequar o ordenamento jurídico pátrio aos tratados de direitos humanos, além de assegurar a integridade física e psíquica do acusado. Assim, caso aprovada, a iniciativa tem potencial para solucionar alguns problemas relativos às prisões cautelares.

Embora o Projeto de Lei esteja pendente de aprovação pela Câmara de Deputados, tal iniciativa representou o primeiro passo para adoção da audiência de custódia, cuja obrigatoriedade foi instituída em 15/12/2015 por meio da resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A decisão do CNJ, entre outras justificativas, se embasou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal (ADPF 347), que consignou a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente. O Ministro Marco Aurélio de Melo, relator da ADPF n. 347, em seu voto determinou:

- a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
- b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; [...] (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 23-24).

O Ministro ainda solicitou aos juízes que considerem a precária situação dos presídios brasileiros, como forma de aplicar a medida da prisão apenas em circunstâncias extremas:

- c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
- d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;

e) à União – que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015, p. 23-24).

A expressão *sem demora* contida nos pactos internacionais que preveem a audiência de custódia estipula que a sua realização deverá ser imediata, portanto, nos moldes da ADPF n. 347, foi fixado o prazo de 24 horas para apresentação do preso ao juiz, contadas do momento da prisão. De modo diverso ao estabelecido pela Suprema Corte, o art. 1º, caput, da Resolução n. 213 do CNJ, indica que a contagem do prazo de 24 horas se inicia a partir da comunicação da prisão, e não do momento da captura do flagrado (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Ante a colidência de normas, Marcão (2017), refere que não há dúvidas quanto à prevalência do instituído pelo STF e, portanto, o prazo se inicia no momento da prisão em flagrante.

No Rio Grande do Sul, o Conselho da Magistratura (COMAG), através da Resolução n. 1143/2016, normatiza que toda a pessoa presa em flagrante delito seja apresentada em até 24 horas, contadas da entrega do auto de prisão no foro, à autoridade judicial competente¹³. Ainda, de acordo com a Resolução, a audiência de custódia também se estende às prisões em decorrência de cumprimento de mandado de prisão cautelar ou definitiva¹⁴ (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

A proposta de resolução aprovada pela COMAG entrou em vigor em maio de 2016, em cumprimento à decisão tomada na sessão de 19/04/2016, tornando obrigatória a audiência de custódia nas comarcas de Passo Fundo, Porto Alegre, Caxias do Sul, Pelotas, Santa Maria, Rio Grande, Vacaria, Santa Cruz do Sul e Uruguaiana¹⁵ (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Por fim, ressalta-se que a observância do prazo para realização da audiência de custódia é de extrema importância para que atinja a finalidade, de modo a evitar que as

¹³ Art. 1º da Res. 1143/2016-COMAG. Toda pessoa presa em flagrante delito, nos termos desta resolução, independente da motivação ou natureza do ato, será pessoal e obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da entrega do auto de prisão no foro, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que realizou sua prisão, salvo impossibilidade por decisão judicial fundamentada.

¹⁴ Art. 17 da Res. 1143/2016-COMAG. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisões cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

¹⁵ Art. 2º da Res. 1143/2016-COMAG. As audiências de custódia, a partir de 02 de maio de 2016, além da comarca de Porto Alegre, serão implantadas nas comarcas de Caxias do Sul, Passo Fundo, Pelotas, Santa Maria, Rio Grande, Vacaria, Santa Cruz do Sul e Uruguaiana.

Parágrafo único: A implantação das audiências de custódia nas demais comarcas do interior do estado será gradativa, conforme disponibilidade orçamentária, sem prejuízo de sua realização por iniciativa judicial no âmbito de cada comarca.

evidências físicas de maus-tratos desapareçam até os presos serem conduzidos à presença de um juiz.

4.2 Aplicabilidade da Audiência de Custódia e a viabilidade para coibir o uso excessivo da prisão provisória no Brasil

De acordo com a atual prática processual penal brasileira, não é necessário o encontro físico entre o juiz e o acusado quando se desenvolve a prisão em flagrante, fazendo com que sua decretação se baseie exclusivamente sobre as provas do inquérito policial. Nesse contexto, o preso, em especial o hipossuficiente, é mais vulnerável a não responder o processo em liberdade, enquanto aguarda a atuação de um Defensor Público para sua defesa. Não raro, é possível notar casos em que o condenado passa mais tempo provisoriamente preso do que a pena que lhe é aplicada.

Diante da situação delineada, o procedimento da audiência de custódia foi traçado com objetivo de desafogar as prisões brasileiras, visando coibir o uso excessivo da prisão provisória e prevenir abusos ou excessos policiais cometidos durante o ato da prisão. À vista disso, a audiência de custódia deverá sempre ser realizada, inclusive nos dias de plantão judiciário ou de recesso forense.

Todavia, caso não seja possível a realização da audiência de custódia, conforme a orientação firmada pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a falta na apresentação do preso não acarretaria em nulidade da prisão em flagrante, pois:

Inicialmente, em relação à ausência de audiência de custódia, o entendimento desta Sexta Turma é no sentido de que sua não realização não enseja nulidade da prisão preventiva em que posteriormente convertida, pois observadas outras garantias processuais e constitucionais, restando então superado o exame desse tema (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2016, p. 5).

A audiência de custódia também deverá ocorrer após o cumprimento do mandado de prisão; sendo assim, as prisões decretadas cautelarmente e as decorrentes de sentença definitiva atenderão ao estabelecido na Resolução n. 213 para serem providenciadas as apresentações do preso à autoridade judicial competente¹⁶.

¹⁶ Art. 13 da Resolução CNJ n. 213/2015.

A respeito do rito da audiência de custódia, destaca-se que se constitui como formalidade essencial a presença do Ministério Público e da defesa técnica¹⁷. Para tanto, é assegurado ao acusado não possuidor de defensor constituído a nomeação de Defensor Público, sendo que quando não for possível a atuação do mesmo, o juiz deverá nomear um Defensor *ad hoc* (para o ato).

Após a oitiva da pessoa presa, o magistrado concederá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, a faculdade de formularem perguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos¹⁸. Portanto, conforme afirma Paiva (2015), o objeto da audiência de custódia não visa antecipar o interrogatório do réu a ser colhido na instrução processual, mas deve apenas se limitar às circunstâncias objetivas da prisão e subjetivas sobre a pessoa do conduzido.

Sobre essa questão, Toscano Jr. esclarece:

Na audiência de custódia não se aborda questão de mérito, senão a instrumentalidade da prisão e a incolumidade e a segurança pessoal do flagranteado, quando pairam indícios de maus tratos ou riscos de vida sobre a pessoa presa (TOSCANO JR., 2015, p.1).

Na sequência, expondo os fundamentos de fato e de direito que entender pertinentes, o representante do Ministério Público deverá requerer: o relaxamento da prisão, ou, a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não com medida restritiva; a decretação da prisão preventiva, ou, a decretação da prisão temporária, e, em qualquer caso, a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa. Após a defesa, poderá se manifestar, requerendo: o relaxamento da prisão ou a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não com medida cautelar restritiva. Ainda, a defesa poderá postular a adoção de medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

De igual modo, conforme afirma Marcão (2017), tanto a defesa quanto o representante do Ministério Público poderão requerer o relaxamento da prisão ilegal, ou, ainda, quando a pessoa estiver custodiada em razão de prisão preventiva ou temporária, requererem a revogação da medida imposta, caso não subsistirem mais os fundamentos que ensejaram a decretação.

¹⁷ Art. 5º, caput, da Resolução CNJ n. 213/2015.

¹⁸ Art. 8º, § 1º da Resolução CNJ n. 213/2015.

Importante esclarecer que a audiência de custódia possui potencial de combater ou prevenir eventual violência cometida por policiais no momento da prisão. Dessa maneira, cabe ao juiz indagar o acusado sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis¹⁹. Também é necessário que a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação seja vedada durante a realização da audiência²⁰.

Por fim, caberá ao juiz proferir a decisão quanto à legalidade e manutenção da prisão; cabimento da liberdade provisória com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, cuja fundamentação deverá ser resumida na ata da audiência, a qual conterà apenas tal deliberação²¹.

Em face das formalidades necessárias à realização da audiência de custódia, sobrevém a dúvida se o cumprimento a elas de fato reduzirão o excesso de prisão provisória, ou ainda, se irá coibir abusos e excessos policiais. Tais questionamentos são de difícil resolução, diante da recente regulamentação da audiência de custódia no país. Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) obteve dados que constataam alguns benefícios desde o início da aplicação das audiências de custódia.

Segundo o mapeamento efetuado pelo CNJ, até o mês de junho de 2017, foram realizadas 258.485 audiências de custódias em todo o Brasil, sendo que em 115.497 (44.68%) dos casos resultaram em liberdade e 142.988 (55.32%) dos casos resultaram em prisão preventiva. O estudo também verificou que 12.655 (4.90%) dos presos alegaram ter sofrido algum tipo de violência durante a abordagem policial (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Ainda, entre o período de 30/07/2015 a 30/06/2017 foram realizadas 6.769 audiências de custódia no Rio Grande do Sul, nas quais 1.027 (15.17%) houve concessão de liberdade provisória, enquanto 5.742 (84.83%) houve decretação da prisão preventiva, tendo sido relatados 401 (6%) casos de presos que sofreram algum tipo de violência no ato da prisão (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Desde o início da aplicação da audiência de custódia no Brasil, é possível concluir que esta instituição poderá atingir o seu propósito, pois a partir dos dados colhidos pelo Conselho

¹⁹ Art. 8º, VI da Resolução CNJ n. 213/2015.

²⁰ Art. 4º, parágrafo único da Resolução CNJ n. 213/2015.

²¹ Art. 8º, § 3º da Resolução CNJ n. 213/2015.

Nacional de Justiça, nota-se uma redução do número de prisões como é visto com frequência no país. Assim, com base nas estatísticas sobre a implantação das audiências de custódia, pode ser projetada uma solução para conter os problemas decorrentes do uso excessivo das prisões provisórias no Brasil.

4.3 Dificuldades na efetivação da Audiência de Custódia: os desafios políticos/jurídicos para a implantação

Frente a gradual aplicação da audiência de custódia no Brasil algumas dúvidas e resistências foram manifestadas por juristas e pelos órgãos públicos, principalmente no que tange a sua implementação como medida eficaz para solucionar o excesso de prisão provisória. Dentre os posicionamentos contrários Nucci sustenta:

Ilegalidades podem ser sanadas pela simples leitura do auto. Liberdades provisórias podem ser concedidas pelo mesmo caminho. E digo enfaticamente: os juízes responsáveis e cuidadosos concedem fiança ou outras medidas cautelares, afastando o detido da prisão, pela simples leitura do auto (NUCCI, 2015, p.1).

Porém, os documentos do inquérito policial são colhidos em uma fase predominantemente acusatória, contribuindo para a conseqüente presunção de culpa do réu e, conforme previsto no CPP²², o interrogatório do réu será o último ato da instrução processual, postergando ainda mais o contato pessoal do preso com o juiz.

Ainda, o risco de tortura no ato da prisão é palpável e real, como demonstrado no estudo da Human Rights Watch, onde foi relatado que as audiências de custódia realizadas no estado do Maranhão, desde 2014, como projeto piloto, foram cruciais para prevenir a tortura e os maus-tratos pela polícia. O juiz Fernando Mendonça disse à organização ter identificado sinais de maus-tratos em três casos durante as audiências de custódia do programa piloto, os quais encaminharam ao Ministério Público (HUMAN RIGHTS WATCH, 2015).

Diante dos fatos argumentados, a necessidade da audiência de custódia se justificaria, já que situações assim não seriam percebidas pela simples leitura de um papel, ou durante a

²² Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

primeira audiência de instrução, a qual ocorre meses após a prisão. Não obstante, a viabilidade da audiência de custódia no Brasil ainda é muito debatida, com posicionamentos contrários e favoráveis à sua implantação.

Os Delegados da Polícia Federal, representados pela Associação Nacional dos Delegados Federais (ADPF), questionam se a audiência de custódia tem o condão de solucionar os problemas decorrentes das prisões cautelares, manifestando que o projeto de lei n. 554/2011 precisa ser mais debatido.

Entre os fundamentos apontados como óbice à efetivação da audiência de custódia, de acordo com a nota técnica n. 005/2016 - ADPF, encaminhada em 20/10/2016 ao Senado Federal, refere-se ao fato das garantias judiciais previstas na Constituição Federal e no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos já serem asseguradas na fase do inquérito policial, tais como “o direito de permanecer em silêncio, ser assistido por um advogado, ser cientificado de seus direitos constitucionais e da imputação que lhe é feita, comunicação à família, etc.” (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS FEDERAIS, 2016, p. 1).

Também aduz que a imediata soltura dos presos em flagrante de delito pode ter consequências graves, pois “coloca em risco não apenas a integridade das vítimas, que podem sofrer represálias, como dos agentes de segurança e do cidadão”. Ainda, alega que devido às significativas taxas de reincidência, a soltura dos presos acarretaria em um aumento da criminalidade: “a soltura imediata de presos reincidentes devolve diariamente à sociedade os mesmos indivíduos qualificados para práticas ilícitas” (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS FEDERAIS, 2016, p. 2).

Sendo assim, os delegados federais posicionaram-se contra o Projeto de Lei n. 554/2011, afirmando que caso as audiências de custódia fossem regulamentadas, demandariam um maior aperfeiçoamento e reflexão sobre o tema. Para tanto, segundo a Associação, seria necessário a ampliação das funções do Delegado de Polícia, pois enquanto autoridade de polícia judiciária, poderia ser garantido sua participação nas audiências de custódia, inclusive com atribuição em aplicar as medidas cautelares do art. 319 do CPP. Em razão disso, foi proposta a alteração de alguns dispositivos do CPP, a fim regulamentar as demais atribuições requeridas pela classe, ressaltando-se:

Salientamos que ao Delegado de Polícia já compete a decisão sobre o flagrante, a partir da análise do preenchimento dos requisitos necessários e suficientes para a concretização da prisão, assim como tem a atribuição de preservar os direitos

fundamentais dos presos. Por esse motivo, a aplicação das outras medidas cautelares diversas da prisão se coaduna perfeitamente com o estado democrático de direito, na medida em que permite àquele que cabe decidir sobre a privação da liberdade também concedê-la, já que investido pela Constituição Federal de ser o primeiro garantidor dos direitos dos cidadãos. Coaduna-se, também, com a vontade estatal em desafogar o sistema penitenciário, evitando-se o encarceramento de praticantes de crimes mais leves, não reincidentes (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS FEDERAIS, 2016, p. 3).

No entanto, a Resolução n. 213 do CNJ define como responsável para a condução da audiência de custódia a autoridade judicial previamente definida de acordo com as normas de organização judiciária local²³. Ademais, a Constituição assegura que ninguém será preso em flagrante de delito senão por ordem escrita e fundamentada pela autoridade judiciária²⁴. Por tais motivos, a proposta de emenda apresentada por meio da nota técnica n. 005/2016 não tem expectativa de prosperar.

Anteriormente à propositura da nota técnica n. 005/2016, a Associação de Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), representando os delegados civis e federais, já tinham manifestado rechaço às audiências de custódia, ajuizando a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.240/SP, onde questionam a eficácia do Provimento Conjunto n. 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo e da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo, que regulamenta a audiência de custódia no estado de São Paulo.

Diante da inexistência de edição de lei federal, a ADEPOL alegou vício no regramento da audiência de custódia, bem como apontou que o *status* supralegal dos tratados internacionais impediria sua regulamentação direta pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Ainda, referiu que as dificuldades operacionais dificultariam a execução das audiências de custódia, requerendo, liminarmente a suspensão da eficácia do Provimento Conjunto 03/2015 e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade integral (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.240/SP, ajuizada em fevereiro de 2015, foi julgada improcedente em 20/08/2015 pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do acórdão abaixo ementado:

²³ Art. 1º, Res. CNJ n. 213/2105. Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

²⁴ Art. 5º, LXI: ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, PROVIMENTO CONJUNTO 3/2015 DA PRESIDÊNCIA E DA CORRIGEDORIA-GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APRESENTAÇÃO DE PESSOA PRESA EM FLAGRANTE DELITO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. Preliminares. Legitimidade ativa da ADEPOL. Pertinência temática. Ato normativo que regulamenta tratado internacional de direitos humanos em vigor no Brasil. Mérito. Ausência de usurpação de competência da união para legislar sobre direito processual. Princípios da legalidade e da divisão funcional de poder. Inexistência de ofensa. Competência dos tribunais para dispor sobre competência e funcionamento de seus órgãos (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015, p.1)

No tocante ao vício de iniciativa de regulamentação da norma, os ministros afirmaram que não foram criadas leis novas, apenas foram disciplinadas normas já vigentes no ordenamento jurídico. A respeito da audiência de custódia, ressaltaram que a medida tem se mostrado extremamente eficiente, auxiliando no problema da superlotação carcerária (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015).

Porém, o entendimento firmado pelo STF na ADI n° 5240 não representa a posição da totalidade dos membros do Poder Judiciário, porquanto a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) também apontou algumas controvérsias que impediriam a efetivação das audiências de custódia. Assim sendo, a ANAMAGES interpôs o Procedimento de Controle Administrativo (PCA) n. 0000006-75.2016.2.00.0000 contra a Resolução n. 213 do CNJ, arguindo usurpação de competência do CNJ em matéria processual (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

O requerimento foi julgado improcedente pelo CNJ, reconhecendo a eficácia plena dos tratados internacionais, bem como afirmando que o CNJ tão somente conferiu concretude, do ponto de vista administrativo, à garantia fixada em instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos. Por fim, Fabiano Silveira, relator da PCA, ressaltou:

De igual modo, é preciso esclarecer que a Resolução n. 213, de 2015, do CNJ, não é fruto de atropelo ou improviso. Ao contrário. O seu texto resulta de um vasto campo de observação e experimentação, na medida em que o CNJ visitou todos os Estados da Federação discutindo com cada Tribunal a melhor forma de implantação das audiências de custódia. Antes de regulamentar, o CNJ cercou-se, pois, de todos os cuidados. Por isso é possível dizer que o modelo acolhido na referida resolução reúne contribuições de diversos órgãos do Poder Judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p.1).

Além disso, em nota oficial, a ANAMAGES, assim como a Associação de Delegados da Polícia Federal e a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, manifestou preocupação quanto a execução das audiências de custódia. Para a instituição a falta de estruturas – física, financeira e de pessoal – do Poder Judiciário prejudicaria a realização desse tipo de audiência, o que poderia gerar mais congestionamento dos processos criminais e, por consequência, violaria o princípio da celeridade processual (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS, 2016).

Sobre as dificuldades operacionais existentes, é oportuno mencionar o voto do Ministro Marco Aurélio na ADPF n. 347, quando afirmou que a redução da superlotação carcerária proporcionada pela audiência de custódia implicaria na diminuição dos gastos com a custódia cautelar. O custo médio mensal individual seria, aproximadamente, R\$ 2.000,00. Portanto, as prisões provisórias desnecessárias, quando poupadas, gerariam uma economia considerável ao Estado e, por si só, justificaria a necessidade de implantar as audiências custódias (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015).

Ademais, o esforço das autoridades poderia atenuar os gastos públicos para garantir a apresentação dos presos e superar os problemas financeiros. Nesse contexto, a Resolução que regulamenta as audiências de custódia no Rio Grande do Sul determinou que em Porto Alegre as audiências fossem realizadas pelos juízes plantonistas nas salas instaladas no Presídio Central de Porto Alegre e na Penitenciária Feminina Madre Pelletier²⁵, em função da dificuldade de condução dos presos pela SUSEPE às audiências criminais (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Já no que se refere a alegação do elevado número de processos, de fato o Brasil ostenta um grande número de processos criminais, porém, esta argumentação não obsta a necessidade da audiência de custódia, como defende Bezerra:

Dizer, por isso, que a audiência de custódia atrapalha a marcha processual é um dislate não só porque confunde os institutos, como também porque coloca na mesma balança as situações de prisão e de projeção do julgamento do mérito do caso, em interpretação amesquinhadora dos direitos do próprio investigado — o que é inconcebível. Mas pior ainda é se imaginar que, por questões de tempo e espaço em fóruns, a alteração não deva ser levada a sério. E tempo e espaço nos presídios, onde a pessoa está presa sem a merecida e expedita apreciação jurisdicional, não conta? (BEZERRA; *et al*, 2015, p.1).

²⁵ Art. 9º, § 1º da Res. 1143/2016 – COMAG: As audiências de custódia serão realizadas, diariamente, inclusive nos dias não úteis, a partir das 09h30min, no Posto Avançado da 2ª Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre e na Penitenciária Feminina Madre Pelletier.

Ainda, convém lembrar que o acolhimento à audiência de custódia resulta em um impacto humano significativo e, por consequência, como Lopes Jr. e Rosa (2015, p.1) aduzem, seria suficiente para motivar o juiz a conceder a liberdade provisória, eis que “não se tratará mais do ‘criminoso’ que imaginamos, mas sim do sujeito de carne e osso, com nome, sobrenome, idade e rosto.” Os autores ainda destacam: “as decisões, portanto, poderão ser tomadas com maiores informações sobre o agente, a conduta e a motivação”.

Os argumentos favoráveis à implantação da audiência de custódia se sobrepõem, pois, de acordo com os estudos narrados ao longo do capítulo, sendo um meio eficaz para controlar o excesso das prisões provisórias e prevenir eventuais abusos policiais. Além disso, ao promover o contato pessoal entre o acusado e o juiz, a audiência de custódia oferece recursos mais confiáveis em relação à hipótese de conceder a liberdade provisória ou aplicar as medidas cautelares, evitando um sofrimento desnecessário àqueles que esperam um julgamento definitivo.

5 CONCLUSÃO

O Direito Penal cabe apenas quando os demais ramos do direito se mostrem incapazes ou ineficientes para o controle social, de forma que a utilização excessiva da medida da prisão provisória revela o evidente arbítrio do Estado perante a liberdade do cidadão, uma vez que o processo penal deveria ser utilizado como último meio a se recorrer, e não como resposta imediata à demanda punitiva da sociedade.

Devido à falsa noção de solução que a segregação cautelar do indivíduo gera à sociedade, muitos julgadores se veem decidindo à margem da lei, de maneira que se sentem na obrigação de mostrar que a justiça está sendo feita, ou seja, de que eles estão prendendo os *sujeitos ruins* e afastando-os do convívio social.

Conforme exposto ao longo do trabalho, conclui-se, então, que é notória a banalização das prisões provisórias no Brasil, culminando numa população carcerária massiva e reincidente, fatos que foram corroborados através de pesquisas oficiais.

Frente a isso, verificou-se que a decretação abusiva da prisão cautelar viola sistematicamente os direitos humanos, em vista da atual situação dos presídios brasileiros, que estão superlotados e não asseguram as mínimas condições para ressocialização dos encarcerados. Por consequência, o encarceramento em massa expõe os presos provisórios às facções criminosas, gerando graves problemas para toda sociedade, pois estes presos um dia retornarão ao convívio social.

Dessa forma, o trabalho abordou os princípios constitucionais basilares aplicáveis às prisões provisórias, entre eles o princípio da excepcionalidade e da presunção de inocência. Neste momento, deduz-se que a indiscriminada decretação da prisão cautelar viola frontalmente o princípio da presunção de inocência, uma vez que transfere para o acusado, ainda sem culpa formada, a responsabilidade de comprovar sua inocência. De igual modo, o princípio da excepcionalidade é diretamente aviltado, pois, em muitas situações, a decretação da prisão vem sendo empregada como regra ao invés de exceção.

Diante da constante violação dos direitos fundamentais e da falência da pena prisão, a audiência de custódia foi apresentada como possível instrumento para controlar a banalização das prisões provisórias e conter o encarceramento em massa. Também foi tratada como mecanismo para garantir efetividade aos tratados internacionais de direitos humanos.

Por conta do disposto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos - ambos ratificados pelo Brasil - depreendeu-se que além da adoção da audiência de custódia garantir a constitucionalidade no cumprimento das prisões de caráter cautelar, também coaduna com estes tratados, os quais prescrevem que “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais [...]”.

Após examinado o procedimento da audiência de custódia e realizada uma ponderação entre os prós e contras à implementação, constatou-se a sua viabilidade de controlar a banalização das prisões provisórias e para prevenir e combater maus-tratos ou torturas cometidas no ato da prisão.

Assim, a audiência de custódia se mostra necessária para coibir o uso excessivo da prisão provisória e para garantir um efetivo cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. Igualmente, não podem ser esquecidas as garantias constitucionais vigentes que protegem o indivíduo, as quais merecem o amparo da audiência de custódia, a fim de garantir a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALVES, J. A Lindergren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 1994.

ANNONI, Danielle; CORREIA, Theresa Rachel Couto. Jurisdição e Competência no Cumprimento de Sentença Interamericana pelo Brasil: Análise do Decreto 6.185/2007. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará**, Fortaleza, 2010.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS FEDERAIS (ADPF). **Nota técnica ADPF n. 005/2016**. Brasília, 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS (ANAMAGES). **ANAMAGES interpõe recurso administrativo contra decisão do CNJ relativa à audiência de custódia**. Disponível em: <<http://anamages.org.br/destaques/anamages-interpoe-recurso-administrativo-contradecisao-do-cnj-relativa-a-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 02 out. 2017.

BEZERRA, André Augusto Salvador. et al. **Não há qualquer esquizofrenia na implantação da audiência de custódia**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-09/nao-qualquer-esquizofrenia-implantacao-audiencia-custodia>>. Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL, **Código de processo penal**. In: VadeMecum. 21. Ed. São Paulo: Saraiva 2016.

_____. Congresso. Senado. **Projeto de Lei do nº 554**, de 2011, Brasília, DF, 07 de setembro de 2011.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 13 ago. 2017.

_____. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm >. Acesso em: 15 ago. 2017.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Infopen – Junho de 2014. Disponível em:

<<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Postulados, Princípios e Diretrizes para a Gestão Prisional: Igual Dignidade, Protagonismo dos Sujeitos e Desencarceramento**. Depen – Julho de 2015. Disponível em:

<<http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/gestao-prisional/postulados-principios-e-diretrizes-da-gestao-prisional-1.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

_____. Lei n. 7960, de 21 de dezembro de 1989. **Lei da Prisão Temporária**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-corpus nº 407.855**, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 06 de setembro de 2016. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/496359972/habeas-corpus-hc-407855-sp-2017-0169376-1/decisao-monocratica-496359982?ref=juris-tabs#>> Acesso em: 01 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343**, Brasília, DF, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**, Brasília, DF, 27 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1693_2._SBDP-Relatorio_e_Voto_Marco_Aurelio_ADPF_347.pdf> Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240/ São Paulo**, Brasília, DF, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 30 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 466343**, Brasília, DF, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

CABETTE, Luiz Souza Eduardo. **Lei 12403 Comentada: Medidas cautelares, Prisões Provisórias e Liberdade Provisória**. São Paulo: Freitas Bastos, 2013.

CANINEU, Maria Laura. **O direito à “audiência de custódia” de acordo com o direito internacional.** Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2014/02/03/252627>. Acesso em: 05 ago. 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e prisão processual: comentários à Lei 12.403/2011.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CONELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Procedimento de Controle Administrativo nº 0000006-75.2016.2.00.0000.** Disponível em: <file:///C:/Users/USURIO~2/AppData/Local/Temp/documento_000000675.2016.2.00.0000_.HTML >. Acesso em: 02 out. 2017.

_____. **Dados Estatísticos/ Mapas de Implantação.** Disponível em: <<http://cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>> Acesso em: 21 de set. 2017.

_____. **Resolução n. 213 de 15/12/2015.** Atos Administrativos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 22 mai. 2017

CORTE INTERMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Acosta Calderón Vs. Equador.** Sentença de 24.06.2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf> Acesso em: 03 ago. 2017.

_____. **Caso Castilho-Páez Vs Peru.** Sentença de 03.11.1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf> Acesso em: 05 ago. 2017.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM. 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm> Acesso em 18 ago. 2017.

DUCLERC, Elmir. **Curso Básico de Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Cautelares alternativas ao Cárcere.** São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. **O Devido Processo Penal: Abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HUMANS RIGHTS WATCH (HRW). **Brasil: Crise Penitenciária Impulsiona Reforma.**

Disponível em:

<https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/2015ame_brazil_prisons_brochure_portuguese_lowres.pdf>. Acesso em: 18 set. 2017.

LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Novo regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2017.

LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Afinal, quem tem medo da audiência de custódia?** (parte 1) Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/201>>. Acesso em 10 de jul. 2017.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal.** São Paulo: Saraiva 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo: Método, 2014.

_____. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NICOLITT, André Luiz. **Lei nº 12.403/2011: o novo processo penal cautelar, a prisão e as demais medidas cautelares.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Os mitos da audiência de custódia.** Disponível em:

<<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>> Acesso em: 02 out. 2017.

_____. **Prisão e Liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugenio Pacceli; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em 18 ago. 2017.

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

PEREIRA, João Sérgio dos Santos Soares. **A mudança no sistema prisional brasileiro: Lei n. 12.403/11: as cautelares pessoais e as alternativas ao sistema carcerário**. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, 2012.

PIOVESAN, 2010 *apud* HENKINL, Louis et al. **International law: cases and materials**. Minnesota, 1993.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRUDÊNCIO, Simone Silva. Garantias Constitucionais e o processo penal: uma visão pelo prisma do devido processo legal. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, 2010.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos de processo penal**. Curitiba: Intersaberes, 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Direito Processual Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 70073453730**, da 2ª Câmara Criminal Relator des. José Antônio Cidade Pitrez. Porto Alegre, 11 mai. 2017. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em: 19 mai. 2017.

_____. **Habeas-corpus n.º 70073453730**, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, 11 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc.>> Acesso em: 06 jun. 2017.

_____. Conselho da Magistratura. **Resolução nº 1143/2016**, Porto Alegre, RS, 19 de abril de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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 07 set. 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.