

Capítulo 23 - DOI:10.55232/1084002023

**A IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO
GARANTIA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA E PREVENÇÃO ÀS PRÁTICAS DE TORTURA**

Fabiola Alves Castelo Guedes

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo analisar, no âmbito nacional e no direito comparado, a efetivação da introdução da audiência de custódia no Brasil, considerando o binômio necessidade e efetividade de sua aplicação no sistema judicial brasileiro, sobretudo, como instrumento garantidor de preceitos fundamentais e humanizadores da processualística criminal. Para isso, foi explorado o Projeto de Lei 554/2011 que tramitou no Senado Federal buscando a introdução da audiência de custódia no ordenamento jurídico pátrio sob a previsão legal desse instituto na Convenção Americana de Direitos Humanos da qual o Brasil é signatário. Tal convenção dispõe em seu texto que toda pessoa presa em flagrante delito deverá ser conduzida a presença de uma autoridade competente a fim de verificar a legalidade e necessidade de manutenção da prisão cautelar. O excessivo número de encarcerados provisórios e o conseqüente déficit de vagas nas penitenciárias brasileiras justificam o possível controle das prisões cautelares abusivas em decorrência da implantação da audiência de custódia, reduzindo a problemática da superlotação e garantindo a proteção dos direitos fundamentais dos indiciados e que por vezes estão submetidos a algum tipo de tortura.

Palavras-chave: audiência de custódia, direitos humanos, tratados internacionais.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira perpassa um drástico momento de insegurança, seja ela pública ou jurídica. Na esfera pública é facilmente perceptível quando os meios de comunicação de massa registram e alertam a população para os alarmantes índices de violência, e jurídica, quando o Poder Judiciário passa a ser um efetivo aplicador do chamado direito penal máximo.

Tendo em vista os altos índices de violência registrados no Brasil e consequentemente o grande número de prisões em decorrência destes, surgiu a necessidade de buscar alternativas eficazes ao sistema prisional e que não adotasse a teoria meramente punitiva do direito penal, prezando por um equilíbrio na aplicação da lei, fazendo nascer o instituto da audiência de custódia.

Deste modo, o presente estudo abordará a temática que versa sobre a implantação da audiência de custódia no Brasil, com enfoque especial no Estado do Ceará. Esse instituto encontra como relevante fundamento o disposto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais conhecida pelos estudiosos como *Pacto de San Jose da Costa Rica*.

Sob esse prisma, deve ser elencada a Constituição Federal enquanto norma de direito interno, mas que dentro do sistema jurídico brasileiro é a força máxima quando se trata dos direitos e garantias fundamentais.

A realidade dos institutos prisionais brasileiros constitui a motivação de escolha desse tema, visto que é impossível dissociar o alarmante número de presos, especificamente provisórios, que se encontram nas penitenciárias brasileiras como intrínseco ao objeto de estudo desse trabalho.

Cabe ressaltar que a grande maioria das pessoas que estão em situação de cárcere sequer foram julgadas, e permanecem assim, muitas vezes, em razão da demora na apresentação dos presos flagranteados ao juízo competente, significando a total inobservância aos preceitos garantidores da dignidade da pessoa humana, pois, submetidos a prisão, são alvo de tortura física, psicológica e exclusão social.

A socióloga Camila Nunes Dias (2015), apud Velasco; D’Agostino; Reis (2015) acredita que esse grande contingente de presos está relacionado às prisões em flagrante, justificando assim, a pertinência da temática aqui estudada. Nesse sentido assegura que: “A prisão não é mais uma opção viável, nem economicamente nem socialmente, porque ela amplifica a violência”.

A população carcerária é historicamente uma minoria renegada, e a audiência de custódia revela-se nesse cenário em que o cárcere é regra geral, como uma alternativa eficaz e capaz de conferir além de respeito, a preservação da dignidade da pessoa humana.

A Carta Magna de 1988 consagra a dignidade como princípio norteador da legislação brasileira, estando relacionada ao subjetivismo individual e aos direitos de personalidade, “a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido amplo”. (MORAIS, 2011, p.3).

Assim, não existe a necessidade de observância de condição social, cor, raça, religião ou estratificação sexual, a dignidade é irrestrita e intrínseca a condição de ser humano.

A proteção da dignidade da pessoa humana é fruto da internacionalização de direitos como esse, sempre em constante transformação pelo fato de dizer respeito às relações humanas, amoldando-se às necessidades apresentadas em cada momento histórico.

A sociedade vive em permanente transformação, mas a dignidade humana é o fundamento primordial dos direitos humanos, desde o ponto de vista individual quanto coletivo.

Sabe-se que os índices de violência nas cidades brasileiras aumentam a cada dia, assim, é indispensável adotar medidas capazes de modificar essa conjuntura, pois o discurso de ódio se propaga em grandes dimensões e a cultura do cárcere é defendida pela maioria da sociedade.

Nas palavras de Herkenhoff (2015, online), “em tempos de muita violência, o discurso da repressão ganha novos adeptos”.

Embora a audiência de custódia não tenha sido prevista nos dispositivos legais do Código de Processo Penal ou mesmo na Constituição Federal quando de sua implantação, ela é fruto de pacto internacional. Tornando-se desse modo, garantia de aplicação dos princípios constitucionais da proteção à dignidade da pessoa humana e da segurança social.

A audiência de custódia está voltada ao plano internacional de proteção dos direitos humanos, fomentando uma interpretação valorativa para a norma, por meio de um processo penal e constitucional que também agregue valor humanitário, por meios das especificações do devido processo legal.

Hoje, a audiência de custódia é realidade. Ultrapassado o controle de convencionalidade, é reconhecida enquanto norma de caráter constitucional quando da preservação de princípios e como regulamento processual, representando uma lacuna, agora devidamente preenchida no sistema jurídico brasileiro.

Deste modo, faz-se necessário um estudo aprofundado sobre a audiência de custódia, a fim de saber se ela constitui-se como instrumento garantidor da dignidade da pessoa humana. Nesses moldes, o sistema carcerário se apresenta como um desafio, pois não se trata apenas de uma questão material, mas sim humana.

Para exaurir essa temática que fora delimitada através de um estudo exploratório analítico por meio de referências bibliográficas e análise de dados, o presente estudo está dividido em cinco capítulos.

O primeiro capítulo que é a introdução se busca uma contextualização geral do tema escolhido para estudo, delimitando a sua motivação de escolha e metodologia empregada para a colheita de informações.

No segundo capítulo será realizada uma breve exposição sobre o contexto histórico da prisão no Brasil, como forma de compreender a sua incessante imputação como forma de sanção, mas que alguns entendimentos não a apontam como eficaz para solucionar a criminalidade.

Para isso será realizada ainda uma análise do atual sistema prisional brasileiro, principalmente no que diz respeito ao excessivo número de presos provisórios e a superlotação decorrente de aspectos como esse nas penitenciárias.

No terceiro capítulo, será apresentado o tema desse estudo com maior especificidade, trazendo a sua conceituação e previsão normativa tanto no âmbito nacional quanto internacional demonstrando o progresso da legislação a respeito do tema.

Em consequência será realizada uma explanação sobre a necessidade de combate às práticas de tortura com a consequente fundamentação, instituindo algumas noções de como o instituto é aplicado e seus objetivos, apresentando os dados iniciais de sua implantação, demonstrando os resultados decorrentes desse projeto.

O quarto capítulo apontará alguns dos princípios relacionados à audiência de custódia, buscando apontar, de forma clara, a necessidade de observação desses parâmetros legais que por vezes não estão dispostos expressamente na legislação, sendo necessária uma interpretação para a aplicação da norma.

Por fim e não menos importante, no último capítulo, as considerações finais, será demonstrada em breves linhas a repercussão que a audiência de custódia causou e principalmente a viabilidade decorrente desse novo instrumento jurídico como alternativa capaz de amenizar/solucionar os dilemas enfrentados no sistema prisional brasileiro.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO DA PRISÃO NO BRASIL

O ordenamento penal brasileiro percorreu uma longa trajetória até chegar aos moldes legais atuais. Para abordar a temática desse estudo é deveras importante a contextualização de certos acontecimentos históricos.

O Brasil, desde o seu descobrimento pelos Portugueses até a atualidade teve vigente no país três códigos penais, o código penal do império datado de 1830, o código penal da república velha de 1890 e o ainda vigente de 1940, que desde sua implantação já sofreu diversas modificações.

Foi no código penal de 1890 que a pena de morte foi excluída do ordenamento, inaugurando o regime penitenciário com vistas à correição dos infratores da lei, esse foi um grande avanço na legislação criminal.

Segundo José Fábio Maciel (2006) o Brasil, até o ano de 1822 não possuía um direito penal próprio, como era regido à época pelo direito Português e esse por sua vez adotava as ordenações, especificamente as Afonsinas (1446), Manuelitas (1521) e as

Filipinas que entrou em vigor em 1603, o Brasil posteriormente passou a reger-se por elas, tendo maior influência das Ordenações Filipinas.

No que diz respeito ao fato de o Brasil ter sido colônia de Portugal e sua relação com o desenvolvimento das normas penais sustenta Pedro Henrique Luthold (2013, online):

Há de ser lembrado o fato de o Brasil ter sido colônia de Portugal, e, como tal, estava sujeito, até a sua independência em 1822, às Ordenações do Reino, dentre as quais, para o estudo da história do direito penal positivo brasileiro, destacam-se as Ordenações Filipinas, não por ser mais especial, ou melhor, do que as demais, apenas pelo simples fato de que reuniu, em seu Livro V, elementos das anteriores Ordenações Afonsinas e Manuelinas. No entanto, tais Ordenações não podem ser tidas como códigos penais propriamente ditos, porquanto dispunham de diversas matérias do Direito, separando-as por livros específicos, não possuindo o caráter de especialidade reservado aos códigos.

As penas até então previstas na Ordenação Filipina eram tidas como muito cruéis, aplicando-se desde o confisco de bens e desterro ao esquartejamento e as mortes provocadas em força e entendidas como naturais. Entretanto, essas penalidades não eram aplicadas a quem detivesse algum privilégio social como os juízes, médicos, cavaleiros e doutores em leis e cânones.

Segundo Antônio Silva (2015, online):

Esse tempo foi marcado pelas penas fundadas na crueldade e no terror, que se caracterizavam pela dureza das punições. A pena de morte era aplicada com frequência e sua execução realizava-se com peculiares características, como a morte pelo fogo até ser reduzido a pó e a morte cruel marcada por tormentos, mutilações, marcas de fogo, açoites, penas infamantes, degredos e confiscações. As penas corporais e infamantes eram aplicadas sob o fundamento e o pretexto de uma ideologia de salvação dos costumes sociais e religiosos ditados pelos poderosos.

Passados esses períodos, somente em 1940 surgiu o atual Código Penal Brasileiro e em 1941 o Código de Processo Penal que instituídos em um período ditatorial, assegurou a sanção punitiva como regra geral, não sendo viável a manutenção em sociedade dos transgressores da lei, que por sua fatídica infração devem ser submetidos à prisão.

É importante salientar que nesse mesmo período em 1984 foi instituída a Lei de Execução Penal (LEP). Felipe Almeida (2014, p.34) aponta o que significou a LEP:

A Lei surge como resposta aos reclamos de quase a totalidade da comunidade jurídica nacional, pela revogação da Lei 3.274/1957 e a consolidação de uma execução penal jurisdicionalizada, mais humana, responsável e alinhada com o Estado de Direito, com viés abertamente voltado à finalidade de prevenção especial positiva e a harmônica integração social do condenado e do internado, como preconiza seu artigo inaugural.

Saliente-se que a legislação penal, apesar de caminhar a passos curtos, foi se desenvolvendo no aspecto legal de modo a instituir parâmetros mais humanos quando necessária à aplicação da sanção, entretanto, mesmo tendo ocorrido demasiadas modificações para tanto, não é o que os índices do aprisionamento brasileiro demonstram, a ideia da pena como punição é o que se sobrepõe.

Note-se que não está ocorrendo uma interpretação de que a pena não tem caráter de sanção, mas sim, que para uma punitividade efetiva se faz importante observar outros aspectos, e um deles é a questão correcional de modo a preservar a dignidade do homem que delinuiu.

A Constituição Federal de 1988, pedra angular, garantidora de preceitos fundamentais prevê expressamente em seu texto que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, prezando pelo princípio da presunção de inocência.

Entretanto, os posicionamentos em sociedade ainda seguem no sentido de que a presença de infratores da lei no meio social reforça a ideia incriminadora atribuída à processualística penal, em que o cárcere é a regra geral.

Não importam as circunstâncias, a prisão tem sido vista como o único remédio capaz de solucionar a problemática da segurança pública.

No aspecto histórico essa ideia de direito penal enquanto lei meramente incriminadora, ainda no final do século XVIII, o Iluminismo foi o propagador de um período denominado de Período Humanitário do Direito Penal, esse movimento foi o responsável por uma reforma da legislação e da administração da justiça penal.

Nesse período o problema penal deixou de ser unicamente jurídico e foi classificado também como filosófico, inspirando uma nova concepção de justiça penal,

que deveria estar vinculada a um fim utilitário e político devendo obedecer aos limites impostos pela lei moral.

Partindo do ponto em que se fez necessário uma análise do que era moral ou não, o julgador necessitava observar desde a conduta delincente até as condições de aceitação ou repulsa desse ato, o que a própria sociedade atribuiria como moralmente/socialmente aceito.

Uma visão mais clássica da imputação penal estrutura-se não no exercício da moral, mas, no livre arbítrio, característica do ser humano que permite se o ato é lícito ou ilícito e qual dano a sua inocorrência pode significar.

O direito de punir do estado nasce com a prática do crime, existem três correntes doutrinárias a respeito da natureza e finalidade da pena, (MIRABETE, 2012, p. 230) apontam quais são:

As teorias absolutas (de retribuição ou retribucionistas) têm como fundamento da sanção penal a exigência da justiça: **pune-se o agente porque cometeu o crime** (*punitur quia peccatum est*). Nas teorias relativas (utilitárias ou utilitaristas), dava-se à pena **um fim exclusivamente prático, em especial o de preservação**. O crime não seria a cauda da pena, mas a ocasião para ser aplicada. Já para as teorias mistas (eccléticas) fundiram-se as duas correntes. Passou-se a entender que a pena, por sua natureza, **é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção**. (negritos nossos)

Diante do que o autor prescreve, torna-se difícil identificar em qual das teorias o direito penal moderno estaria embasado, tendo como fundamento a punição excessiva, por outro lado algumas correntes já fundamentam a necessidade da visão humanizadora do sistema, mas existe uma incoerência, o Brasil prende em índices elevados, e do mesmo modo tem altos índices de reincidência em crimes, quando quem foi preso inicialmente não passa a cometer delitos mais gravosos.

As formas e os meios utilizados para as punições foram se regulando ao longo dos anos, esclarecendo os modos adequados para a aplicação das sanções, com vista maior a manutenção da dignidade e o respeito da pessoa humana. Marilena Chauí (2000, p.55), explica que a sociedade brasileira está enraizada na cultura do poder, de divisões hierárquicas, onde quem manda manda e o outro obedece.

Conservando as marcas da sociedade colonial escravista, ou aquilo que alguns estudiosos designam como “cultura senhorial”, a sociedade brasileira é marcada pela estrutura hierárquica do espaço social que determina a forma de uma sociedade fortemente verticalizada em todos os seus aspectos: nela, as relações sociais e intersubjetivas são sempre realizadas como relação entre um superior, que manda, e um inferior, que obedece. As diferenças e as simetrias são sempre transformadas em desigualdades que reforçam a relação mando-obediência. O outro jamais é reconhecido como sujeito nem como sujeito de direitos, jamais é reconhecido como subjetividade nem como alteridade.

Nessa cultura senhorial definida pela autora, o outro não é reconhecido como sujeito de direitos e deveres, provocando demasiadas desigualdades e problemas sociais estruturais, que vão muito além da segurança pública.

A faceta soberana do Estado ainda detém o poder de articular os discursos, dominando facilmente a sociedade que está refém de informação e amedrontada por esse discurso repressivo dominante.

2.1 A “FACE” DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

A preocupante problemática que envolve o sistema carcerário brasileiro é conhecida e debatida por muitos visto que a população brasileira perpassa um crítico momento de constante insegurança frente à violência que assola todo o país.

Os estudiosos processualistas divergem em teorias, entretanto, a grande parte delas está alicerçada em uma cultura de ódio e exclusão social da população carcerária e dos menos favorecidos economicamente. Esses estudiosos filiam-se a três grandes correntes quais sejam: direito do inimigo, abolicionista e garantista.

Diante da atual situação das penitenciárias e do próprio modo em que ocorre o processo penal pode se destacar que existe uma relação mais aprofundada com o direito do inimigo, onde existe a aplicação do direito penal, mas que não está preocupado com a observância dos princípios constitucionais que a ele são pertinentes.

A audiência de custódia está resguardada na corrente garantista prezando pela aplicação de todas as garantias fundamentais que são atinentes a norma e ao caso concreto.

Não se pode considerar aqueles que cometem algum delito como inimigos do Estado de modo a segregá-los do convívio com o “cidadão comum”. Para Rogério Greco

(2014, p.28) destinar tratamento diferenciado para os indivíduos de uma mesma sociedade é voltar a estado de guerra, já superado e que a humanidade quer esquecer.

Pode-se dizer que os direitos humanos em uma época de pós-modernidade como a atual ainda não são integralmente respeitados, mesmo que assegurados nos mais diversos dispositivos legais, principalmente na Carta Magna. Para a Organização das Nações Unidas (ONU) a superlotação das prisões é um dos principais problemas relacionados aos direitos humanos no Brasil.

O aspecto da superlotação é inclusive apontado como decorrente dessa inobservância dos preceitos fundamentais, pois quando o processo penal ocorre de modo a não aplicar as disposições legais conforme postas ferem o direito de liberdade e acesso à justiça.

Essa realidade é conhecida por todos, seja em matérias televisivas, jornais, ou mesmo enquanto quem sofre direta ou indiretamente com a criminalidade, vivenciando experiências reais e negativas provocadas pelo falho sistema penal do Brasil.

Nesse ponto passa a existir uma confusão entre o que seria a segurança pública e o que estaria relacionado a defeitos na execução penal ou qual seria o prejuízo decorrente desses dois aspectos, afinal a questão prisional é concernente a uma série de fatores sociais, de segurança e jurídicos.

De acordo com os últimos dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN) do Ministério da Justiça o Brasil ocupa no *ranking* mundial de países com as maiores populações prisionais a quarta posição, estando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia, com uma população prisional de 622.202 presos, outros países integram esse quadro:

Tabela 1: Países com maior população prisional do mundo

Posição	País	População Prisional	Ano de Referência
1	Estados Unidos da América	2.217.000	2013
2	China	1.657.812	2014
3	Rússia	644.237	2015
4	Brasil	622.202	2014
5	Índia	418.536	2014
6	Tailândia	314.858	2015
7	México	255.138	2015
8	Irã	225.624	2014
9	Turquia	176.268	2015
10	Indonésia	173.713	2015

Fonte: Infopen (2014)

O Brasil, diferentemente dos demais países que o antecedem nesse rol de aprisionamento vem na contramão deles, tendo em vista que o número de pessoas presas nesses países vem sendo reduzido ao longo dos anos, pois estão adotando políticas de redução carcerária, enquanto no Brasil só aumenta.

Na busca por uma justificativa para essa crescente taxa, um dos apontamentos são as apreensões decorrentes do tráfico de drogas, tendo em vista a subjetividade encontrada na Lei de Drogas quando da aplicação da lei e distinção entre quem é usuário e traficante.

Entretanto, por mais que haja um engajamento por parte dos militantes em defesa dos direitos humanos, a realidade de aprisionamento parece não ser modificada, falta uma atuação conjunta por parte de todos os seguimentos da sociedade.

Em conformidade com o senso do Infopen (2014, online), a população prisional do Ceará é a sétima maior do país, com o número de 21.789 presos, tendo também o décimo maior índice de presos provisórios, o que representa cerca de 60% e a maior taxa nacional de presos sem condenação aprisionados por um período maior de 90 dias, resultando em 99% das prisões.

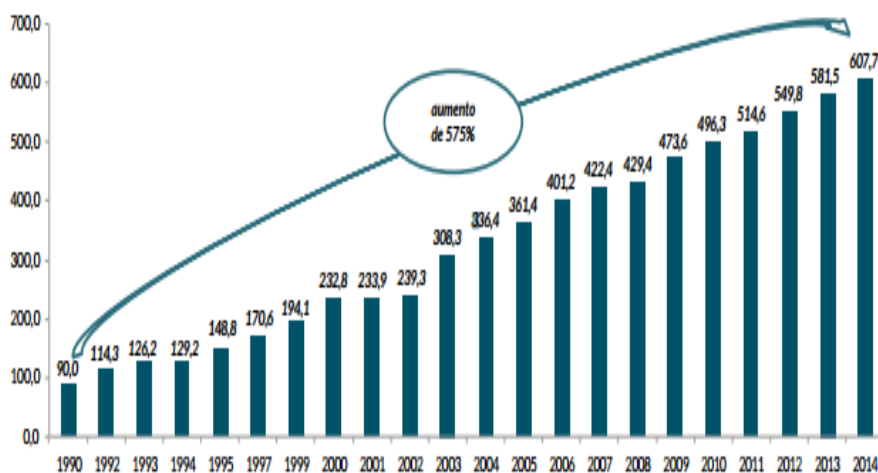
Esses números apesar de alarmantes aparecem na grande maioria dos casos como uma regra geral, onde um acusado pela prática de um crime roubo, por exemplo, pode permanecer durante todo o rito processual preso.

E se na sentença ele não for condenado? Será posto em liberdade como se nada tivesse acontecido? Essa é a ideia de justiça eficaz? Certamente não, o indivíduo que uma vez permanecer entre os muros do cárcere não sairá o mesmo de quando entrou, o prejuízo já foi causado, sendo por vezes estendido a família do agora inocentado, e que extremamente fragilizado, estará vulnerável e passível da prática de delitos de real autoria.

O encarceramento no Brasil ao longo de vinte e quatro anos vem em uma crescente acentuada, especificamente um aumento de 575% da população carcerária.

O Brasil continua a prender de forma descontrolada quando nem ao menos consegue ter espaço suficiente para acomodar os presos existentes, o que torna ainda mais difícil a realização de políticas públicas e sociais que sejam eficazes nesse enfrentamento da criminalidade. O seguinte gráfico apresenta o índice apontado.

Gráfico 1: Evolução das pessoas privadas de liberdade (em mil)



Fonte: Infopen (2014)

Diante desses números, tem-se o reflexo da superpopulação dos presídios brasileiros, aqui esse déficit é de 250.318 vagas conforme apresentado pelo senso do Infopen (2014, online).

Essa é uma problemática pontual, tendo em vista que na medida em que ocorre o aumento nas privações de liberdade consequentemente é crescente o déficit de vagas.

Esse déficit ainda resulta em outras dificuldades enfrentadas no sistema prisional, pois com espaço físico insuficiente não é possível uma separação dos presos, seja por tipo penal em que incorreu ou pelo regime de cumprimento de pena que o preso se encontra. São os números demonstrativos das pessoas privadas de liberdade no Brasil:

Tabela 2 – Pessoas Privadas de liberdade no Brasil em dezembro de 2014

Brasil em dezembro de 2014 ¹	
População prisional	622.202
Sistema Penitenciário estadual	584.758
Secretarias de Segurança / Carceragens de delegacias	37.444
Sistema Penitenciário Federal	397
Vagas	371.884
Déficit de vagas	250.318
Taxa de ocupação	167%
Taxa de aprisionamento	306,22

Fonte: Infopen (2014)

Esses números não representam apenas um elevado número de pessoas presas em um espaço insuficiente, mas sim, um preocupante descaso com a situação física e psíquica do indivíduo que, em regra, também está submetido a situações alimentares, sanitárias e de segurança incompatíveis com o que as normas internas e diplomas internacionais prescrevem.

Destarte, não é difícil encontrar nos presídios brasileiros, a permanência em uma mesma cela de pessoas que estão em regime fechado com quem esteja no regime semiaberto, ou mesmo quem cometeu um crime de roubo com algum condenado pela prática de crimes sexuais.

Aonde vamos parar? Por conta de situações como essas o sistema penitenciário brasileiro vem sendo apontado como uma verdadeira escola do crime.

A questão é tão alarmante que passou a ter repercussão internacional, um noticiário eletrônico americano *Vice News*, publicou em sua página a seguinte notícia: *This Report on Brazil's Prisons Exposes a Human Rights Disaster*, que significa que as prisões no Brasil expõem um verdadeiro desastre e essa é uma percepção propagada não só no Brasil como no mundo.

Ressaltar o aspecto da superlotação é de suma importância, pois este é um dos argumentos daqueles que são favoráveis à aplicação do instituto da audiência de custódia, principalmente pelo fato de no Brasil, especificamente no Ceará o maior contingente nas penitenciárias ser de presos provisórios.

Assim, como é possível antes mesmo de sentenciados e presumidamente inocentes que os acusados estejam sendo tratados de forma desumana e degradante por aquele que deveria resguardar e garantir a justiça e a dignidade da pessoa humana – o Estado?

O professor Rogério Greco (2014) ressalta a necessidade da exclusão do discurso repressivo, tendo em vista que este atende apenas aos anseios da classe dominante, não solucionando os problemas, mas apenas fortalecendo uma sociedade amedrontada, não podendo desistir do homem sob o falso argumento de ser incorrigível, a ponto de não ser considerado cidadão.

É comum observar noticiários e pesquisas que apontam como desejo da sociedade o encarceramento em massa de todos aqueles tidos como criminosos. Julita Lemgruber, em 2001, já apontava como causa para essa cultura do encarceramento a desinformação, por vezes estimulada por interesses particulares que em suas palavras:

Alguns políticos insistem em dizer que **apoiam o endurecimento da legislação penal porque o povo brasileiro assim o deseja**. Mas raramente neste país se ouvem, de fato, as percepções e opiniões da população sobre o tema. **Com muito mais frequência fala-se em nome do “povo” para defender interesses retrógrados de grupos particulares**, ou para manipular o sentimento de medo que nos assalta a todos quando a criminalidade atinge níveis epidêmicos, como vem ocorrendo em diversas regiões do país. **A arma geralmente acionada por essas estratégias conservadoras ou oportunistas é a desinformação.** (LEMGRUBER, 2001, p.12) (negritos nossos)

Mesmo diante de uma sociedade totalmente tecnológica e com fácil acesso a informação, a desinformação predomina quando o assunto é de cunho criminal, visto que é manipulada por um grupo de pessoas, não sendo necessário estar aprofundado na questão para que a repulsa seja da maioria.

É possível perceber dois lados dessa realidade, um em que prevalece o aspecto humanizador, e o outro de luta incessante pela punibilidade frente à demasiada falta de segurança pública, resultando no desejo de uma legislação penal mais rígida.

Diante desses aspectos se faz necessária uma aplicação equilibrada dos instrumentos legais, com vistas a observar todos os instrumentos norteadores do direito penal e processo penal, prezando por uma aplicação da lei em conformidade com as peculiaridades que cada caso concreto apresenta.

O corpo social passa por constantes modificações, entretanto, temas como a audiência de custódia suscitam tamanhos debates no mundo jurídico, talvez porque a evolução da sociedade não acompanhe a crescente necessidade do olhar para a condição do outro, que enquanto ser delinquente parece não merecer ser tratado como humano.

3 O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A cultura do encarceramento é fortemente presente na sociedade brasileira, pois o discurso de repressão está cada vez mais disseminado no meio social como um todo.

Para conter as imposições de uma processualística nitidamente incriminadora o projeto de lei nº 544/2011 do Senado Federal versou sobre a alteração do parágrafo 1º do art. 306 do Código de Processo Penal (CPP). Esse artigo adotava a seguinte redação:

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 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.

A modificação prevista por intermédio do projeto de lei acima descrito fundamenta-se de forma sucinta, na rápida apresentação da pessoa presa a um juízo específico para avaliar a manutenção ou não da prisão cautelar, sendo o prazo máximo estipulado em 24 horas.

O projeto prevê a seguinte redação para o dispositivo do CPP:

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

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

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

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

§4º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 5º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo quarto, o juiz ouvirá o **Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão**, em seguida, ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos do art. 310 [...] (grifos nossos)

O juiz juntamente com o Ministério Público e a defesa analisarão os termos em que a pessoa fora detida para delimitar qual a melhor alternativa a ser aplicada no caso concreto, especificamente no que diz respeito à legalidade e eventual necessidade da prisão para que seja resguardada sua integridade física e psíquica e para prevenir quaisquer atos de tortura, a intenção não é o desencarceramento, mas a redução de aprisionamentos desnecessários.

Para que isso ocorra, o CNJ regulamentou por meio da resolução nº 213/2015, a realização da audiência de custódia em todo o território nacional. O texto da resolução apontou alguns suportes técnicos aos magistrados responsáveis pelas audiências de custódia.

O artigo 310 do CPP dispõe expressamente que deverá o juiz ao receber o auto de prisão em flagrante, fundamentadamente relaxar a prisão, convertê-la em preventiva

quando presentes os requisitos do art. 312 do mesmo instrumento em sendo inadequada ou mesmo insuficiente às demais medidas cautelares não constritivas de liberdade e por fim, conceder a liberdade provisória.

A inserção da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro se deu por força de o Brasil ser signatário de pactos e tratados internacionais, entre eles, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais conhecida como *Pacto de San Jose da Costa Rica* promulgada pelo Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992 e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) promulgado pelo Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992. Nesse sentido Flavia Piovesan (2014, p. 137) esclarece que:

Em face desse catálogo de direitos constantes da Convenção Americana, o Estado-parte tem a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados.

O posicionamento da autora reforça a necessidade de adequação do dispositivo processual no que prescreve o art. 306 do CPP, tendo em vista que anteriormente a implantação da audiência de custódia o juiz só teria acesso aos fatos por meio do auto de prisão em flagrante encaminhado pelo delegado, não existindo nenhum contato físico desta autoridade com o flagranteado, analisando apenas a consistência da manutenção da prisão cautelar, através do “papel”, a modificação na redação do artigo garante a apresentação do preso no prazo máximo de 24 horas, sendo uma adequação do processo penal interno aos tratados internacionais de direitos humanos.

O Supremo Tribunal Federal adota entendimento no sentido de que os tratados internacionais que tratem de matéria de direitos humanos, possuem status de norma infraconstitucional e supralegal, estando hierarquicamente superior a quaisquer normas ordinárias, inclusive o próprio Código de Processo Penal. Nereu Giacomolli *apud* Aury Lopes Jr e Caio Paiva afirma que uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário. Assim, é possível conter o Estado de Polícia, no limitar do poder punitivo.

O projeto de inserção da audiência de custódia busca ainda a estruturação de centrais alternativas penais com serviços e assistência social e psicológica,

monitoramento eletrônico e as câmaras de mediação penal, toda essa temática vem sendo objeto de intenso debate no meio jurídico.

Mesmo diante de todo esse aparato, há quem defina a audiência de custódia como uma inutilidade, como é o caso de Aldemar Silva (2015, online) que em suas palavras:

O ato, tal como propugnado, constitui uma inutilidade porque não se destina à produção de provas; os magistrados não têm conhecimentos técnicos para avaliar eventuais práticas de tortura porque não são peritos; não se pode perder de vista que os presos em flagrante seriam conduzidos à presença dos magistrados por policiais, circunstância por si só apta a inibir denúncias de eventuais torturas; a condução do investigado à presença do juiz, logo após a prisão, demanda o dispêndio de escassos recursos públicos com a utilização de todo um aparato de segurança, como o emprego de viaturas e agentes estatais envolvidos no deslocamento de detentos.

A Carta Magna Brasileira é específica quando da redação do artigo 5º, LVII, que o judiciário tem o dever de tratar os prisioneiros provisórios como inocentes o que significa que eles só podem ser detidos como último recurso. A prisão no direito penal deve ser vista como a *última ratio*.

A legislação, doutrina e jurisprudências criminais são claras quanto da restrição de liberdade do indivíduo em último caso, assim, para a concessão de alguma medida cautelar em audiência de custódia, deverá o juiz levar em consideração se o réu possui bons antecedentes criminais.

Se o réu tem endereço fixo, trabalho estável e demais entendimentos do magistrado que vislumbre ser viável ou não a concessão do direito de liberdade. A ocorrência da prisão deve ser precedida do *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

O *fumus commissi delicti* está relacionado à existência de provas suficientes para a comprovação da autoria do delito que persistindo na análise dos indícios pode o acusado representar o *periculum libertatis*, ou seja, quando a sua liberdade oferecer algum risco, seja de ordem processual ou social, a prisão cautelar possui natureza excepcional.

Para dar início a execução desse projeto foi necessária uma estruturação física para o funcionamento de uma vara especializada para tal, hoje o Ceará possui uma Vara Única de Audiências de Custódia, localizada no Fórum Clóvis Beviláqua em Fortaleza-Ce. As audiências são presididas pela Juíza Marlúcia Bezerra (titular da vara) e Alexandre Santos Bezerra Sá (auxiliar).

Para realização das atividades a vara conta com onze salas, distribuída entre a realização das audiências, apoio para a Defensoria Pública e Ministério Público, Secretaria Judiciária, perícias e por fim, espaço destinado a Secretaria de Justiça e Cidadania do Ceará.

A audiência de custódia deve ser presidida por uma autoridade judiciária, legalmente competente para apreciar a legalidade e necessidade da prisão. Nesse sentido, surgem algumas teses defensivas de que o delegado de polícia poderia ser configurado como essa autoridade competente, os estudiosos dessa temática apresentam posicionamentos controversos. Lopes Jr *apud* Alison Fernando dos S. Bandeira; Raíssa P. S. Mendes não reconhece que o delegado de polícia atenda aos requisitos de autoridade judicial conforme prescreve:

Não cabe à autoridade policial deferir liberdade provisória ou medidas cautelares diferentes do previsto no artigo 319 do Código de Processo Civil. Para isso há reserva de Jurisdição. A polícia judiciária não é órgão do Poder

Judiciário (é um paradoxo, mas é uma polícia judiciária não subordinada ao Poder Judiciário), mas do Executivo. Daí que a alegação de que o Delegado de Polícia seria a outra autoridade referida pela Convenção não se sustenta. (p.19)

A restrição do direito de ir e vir do acusado, resultante de sua privação de liberdade fundamenta a necessidade da apresentação dessa pessoa ao juízo competente, pois só ele é julgador legalmente instituído para a verificação da legalidade da prisão e das medidas alternativas ao encarceramento que podem ser aplicadas.

3.1 CONCEITO E PREVISÃO NORMATIVA

A audiência de custódia vem sendo considerada como um novo mecanismo judicial no processo penal brasileiro, promovendo intenso debate no meio jurídico. Apesar de seu termo não ter sido utilizado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), sua nomenclatura é uma criação doutrinária.

Sua implantação decorreu de projeto lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio do Provimento Conjunto 3/2015 de 22 de janeiro de 2015 da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo juntamente com o Ministério da Justiça. Esse projeto é considerado piloto para a implantação da audiência de custódia tanto no Estado de São Paulo, quanto nos demais estados.

Na esfera criminal, diante dos altos índices de violência é comum a propagação de discursos em que se difundem algumas alternativas como a redução da maioria penal, pena de morte, agravamentos das penas chegando inclusive no abandono ao princípio da presunção de inocência.

De certo modo, essas alternativas podem até gerar certa expectativa a respeito de seus resultados, entretanto, esses são apontamentos já ultrapassados pelo direito penal moderno, que inclusive cientificamente já apontaram que essas não são as saídas para a problemática atual: ou agravam as taxas de delitos ou não reduzem os índices já registrados.

Para isso, abrindo mão de um discurso repressivo e violento, a audiência de custódia passa a ser implantada visando não somente a redução dos índices de violência e superlotação carcerária, mas principalmente a fim de ver garantida a observância dos princípios constitucionais, processuais penais e decorrentes das normas internacionais. Para isso é necessário compreender o que é a audiência de custódia e qual o seu fundamento legal.

Caio Paiva (2015, p.52) conceitua a audiência de custódia como:

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se, então, de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado.

A audiência consiste então na condução do preso sem demora a presença de uma autoridade judicial, o que nos moldes processuais não estava ocorrendo, o acusado permanecia preso durante o processo penal sem nenhum contato com o juiz, mesmo que em algumas situações atendendo os requisitos legais para a concessão de medidas diversas da prisão.

Essa conceituação da audiência de custódia é extraída a partir da análise e interpretação de dispositivos legais como o teor do art. 7º do *Pacto de San Jose da Costa Rica*:

“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”.
(negritos nossos)

Essa mesma redação está prevista no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, cabendo uma atenção especial para a expressão “sem demora” que não estipula especificamente qual seria o “prazo razoável” para apresentação do preso ao juiz.

A legislação internacional apontada possui força normativa supralegal, estando hierarquicamente inferior apenas da Constituição Federal, adotando status de emenda constitucional, não podendo ser diminuída a sua razão de ser.

Ademais, a doutrina majoritária brasileira entende que este prazo é de no máximo vinte e quatro horas, devendo o preso ser apresentado sem qualquer demora como forma de garantir a observância de direitos fundamentais como a proteção da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal Brasileira no art. 5º, LXII assegura que a comunicação da 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, estando em consonância com as interpretações acima elencadas.

Ademais, conforme a CF/88 em seu artigo 5º, inciso 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.

Deste modo, sendo decretada a prisão, o delegado encaminhará o auto de prisão, juntamente com o indiciado para que o juiz, autoridade competente para dispor sobre legalidade da prisão e que presidirá a audiência de custódia, atentando para as manifestações do Ministério Público e Defensoria Pública, ou advogado particular.

Ressalte-se que a prisão deverá ocorrer apenas por flagrante delito ou ordem judicial para tal. Nesse momento, verificando o delito e o fato como este se consumou,

aplicará a medida legal que entender cabível, sempre combatendo a ocorrência de prisões ilegais, procedidas de forma arbitrária.

Nesse sentido, de acordo com Paiva:

A realização da audiência de custódia contribuirá para que haja a superação da “fronteira do papel” do sistema puramente cartorial, que é praticado pelo sistema processual penal brasileiro, pois exige que o membro do Ministério Público e o juiz vejam e conversem com o preso, o que contribuirá para a humanização da jurisdição penal (PAIVA, 2015, p. 56).

A via contrária a audiência de custódia prefere continuar a estabelecer essa fronteira do papel e propagar as teses do direito penal máximo, apontando a audiência como uma inutilidade, não sendo destinada a produção de provas ou para a avaliação de eventuais práticas de tortura, haja vista que o magistrado não é perito.

Ao invés de propagarem tal posicionamento deveriam prezar pelo aprimoramento de institutos como a audiência de custódia, que representa benefícios não apenas para o custodiado, mas para a sociedade de modo geral, passando a ter uma repercussão humanizadora, impulsionando o desenvolvimento de um trabalho com enfoque restaurativo.

Ademais, tem-se o instituto da audiência de custódia legalmente recebida pelo processo penal brasileiro em virtude do disposto no art. 5º, §2º da CF que prescreve:

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, **ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.** (BRASIL, 1988) (negrito nosso)

Note-se que o dispositivo legal expressa claramente os tratados internacionais, sendo estes a fundamentação mais lúdima para a recepção da audiência de custódia como instrumento garantidor de preceitos legais, nitidamente os direitos humanos. Pode-se ainda arguir que este instituto assegura ainda princípios como o do contraditório e da ampla defesa.

Assim, a previsão da audiência não pode ser considerada como algo novo, tendo em vista o forte embasamento jurídico acerca deste tema, diferentemente do que asseguram os opositores desse instrumento.

3.2 COMBATE ÀS PRÁTICAS DE TORTURA

Sabe-se que o sistema carcerário tem como principal função a reeducação dos presos, para que dessa forma eles possam voltar a reintegrar a sociedade sem cometer novas práticas delituosas. Entretanto, dentro do próprio sistema prisional é possível identificar casos de agressão aos direitos humanos.

Uma das principais finalidades da audiência de custódia é o combate às práticas de tortura, tendo em vista que não viola somente um direito garantido pelo Estado, mas um Direito Internacional, pois a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes é enfática ao determinar sua proibição, esclarecendo ainda que não existe nenhuma justificativa para tais práticas, fazendo-se necessário aprofundar o conhecimento sobre a realidade da tortura no Brasil.

Cabe salientar que os casos de tortura acontecem de forma silenciosa, em regra contra os setores marginalizados da população, raramente sendo denunciados por diversos fatores como, por exemplo, a retaliação daqueles que são agentes desses atos. Em outra visão, para que tais práticas possam ser prontamente combatidas precisam ser publicizadas.

A Convenção define na redação do seu art. 1º o que é a tortura, indicando três objetivos determinados para o ato de tortura, sendo a obtenção de informações ou confissões, o castigo e a intimidação ou coação conforme segue:

Art. 1º. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa **qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente** a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de **castigá-la** por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em **discriminação de qualquer natureza**; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram. (negritos nossos)

Por mais que exista a proibição em um diploma legal internacional, este não parece ser suficiente para o combate à tortura, são muitos os desafios a serem enfrentados e os principais são o silêncio e a impunidade, sendo de suma importância suscitar um forte debate a respeito do tema para que possa ser verdadeiramente conhecido por todos

os cidadãos e passe a ser um direito efetivamente defendido, afastando essa prática comum de repressão.

Nas palavras de Maria Auxiliadora de Almeida Cunha Arantes¹ (2010, p.14):

Os motivos para torturar também continuam a ser os mesmos: arrancar confissões; dar e comprovar informações; humilhar ou simplesmente castigar por preconceito, ou outro motivo qualquer. A tortura é prática que envolve três atores: o torturado, o torturador e a sociedade que permite. E é com determinação que podemos fazer com que a sociedade não mais a permita.

Devido à ocorrência de atos como os citados pela autora, principalmente nos interrogatórios policiais é que a audiência de custódia busca a proteção do acusado, não com a intenção de estabelecer a impunidade do ato cometido, mas, assegurando a proteção de sua dignidade, abrangendo seu bem estar físico e psíquico, tendo em vista que a tortura é prática enraizada culturalmente como sanção punitiva.

No que se refere aos interrogatórios, Conor Foley (2011, p. 102) assegura que:

O termo “interrogatório” não se refere apenas ao tempo em que a pessoa está sendo formalmente questionada. Ele pode incluir períodos antes, durante e depois do questionamento quando as pressões físicas e psicológicas são aplicadas aos indivíduos a fim de desorientá-los e coagi-los à submissão durante o interrogatório formal. Todas estas práticas devem ser absolutamente proibidas.

Levantar teses de defesa de indivíduos que cometeram qualquer delito, provoca verdadeira aversão por parte dos defensores do direito penal máximo, mas também deixa perceptível a omissão, que pode inclusive ser considerada criminosa de autoridades que deveriam por atributo de suas funções prezarem pela paz social.

Para isso, é de tamanha importância a atuação dos Direitos Humanos nessa seara, configurados como direitos essenciais e que para Maria Victoria Soares na obra *Tortura* (2010), decorre do reconhecimento da dignidade de todo ser humano.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso III, proíbe expressamente a prática da tortura em que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano

¹ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. *Tortura/Coordenação Geral de Combate à Tortura (Org.)* – 1. ed. – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

ou degradante. Atendendo a essa previsão constitucional, o Brasil sancionou a Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997 (Lei da Tortura), que define no seu artigo 1º os crimes de tortura:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

O relator da Organização das Nações Unidas (ONU) contra a tortura Juan Méndez, aponta que no Brasil ainda prevalece a impunidade dos agentes públicos que cometem atos de tortura. Nas palavras de Juan Méndez (2016, online) *apud* ONU alerta para “tortura alarmante” no Brasil:

A tortura e os maus-tratos por parte da polícia e dos agentes penitenciários segue sendo um fato alarmante e de ocorrência regular, principalmente contra pessoas que pertencem a minorias raciais, sexuais, de gênero e outros grupos minoritários. Insto o governo brasileiro a tomar medidas que ponham fim à brecha existente entre a legislação e as políticas ambiciosas do país, por um lado, e a situação cotidiana das pessoas privadas de liberdade ou em conflito com a lei, por outro.

O relator apresentou tal posicionamento quando da apresentação de um relatório ao Conselho de Direitos Humanos da ONU que apontou o crescente aumento no número de presos no Brasil e as práticas de tortura comuns, ensejando a adoção de medidas imediatas que sejam capazes de reestruturar essa realidade.

Para Vivian Calderoni (2016, online) *apud* ONU demanda redução do número de presos no Brasil, o relatório apontou problemas que são considerados estruturais e que merecem uma atenção especial, para ela a partir de relatórios como esse se faz necessário discutir o encarceramento massivo com as suas origens e consequências. Vivian aponta que:

A ONU mostrou que a nossa sanha punitivista não encontra amparo nas normas internacionais, colocando em xeque a visão bastante disseminada, inclusive entre operadores do direito, de que prender deve ser a regra, e não a exceção. O relator utiliza toda sua experiência acadêmica e internacional para demonstrar que o caminho adotado pelo país não é apenas negativo, mas muito perigoso.

O Brasil não pode continuar a trabalhar sobre políticas públicas e sociais que desagreguem cada vez mais a sociedade, inserindo muros como forma de solucionar os seus infortúnios. As relações humanas apresentam esses desafios, e essa é uma responsabilidade não só jurídica, mas também governamental.

A Constituição Federal (1988) no seu artigo 5º, XLIX, também assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, da mesma forma tal previsão é consagrada na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 quando prevê no seu artigo V que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, sendo inquestionável a presença da proteção e combate da tortura nos diversos instrumentos legais.

Quanto à função do Estado Democrático de Direito nessa seara, adverte Casara (2014, p. 9-10) que:

Não se pode esquecer que, ao menos no Estado Democrático de Direito, a função das ciências penais, e do processo penal em particular, é a da **contenção do poder**. O processo penal só se justifica como óbice à opressão. O desafio é fazer com que sempre, e sempre, as **ciências penais atuem como instrumento de democratização do sistema de justiça criminal**. (negritos nossos)

Essa atuação das ciências criminais mencionada pelo autor dar-se por meio do direito processual penal, que na visão de Tourinho Filho (2002, p.14) detêm finalidade específica, qual seja:

Podemos dizer que existe uma finalidade imediata, que se confunde com a própria finalidade do Direito Penal – paz social -, e uma finalidade imediata, que outra não é senão a de conseguir realizabilidade da pretensão punitiva derivada de um delito, através da utilização da garantia jurisdicional.

Assim, para que a realização da audiência de custódia ocorra de modo a observar as garantias processuais e constitucionais existe uma série de pontos a serem observados, não apenas a norma posta, mas a interpretação de seus princípios basilares.

3.3 PRIMEIROS DADOS APÓS A IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL E NO ESTADO DO CEARÁ

A questão que envolve as penitenciárias brasileiras é um dos desafios do atual sistema de justiça. A violação dos direitos das pessoas em situação de privação de liberdade constitui ponto complexo desse estudo.

Assim, para compreender essa temática de forma mais prática é viável realizar uma análise dos dados que demonstram os benefícios decorrentes da implantação da audiência de custódia, compreendendo também quais são os institutos e meios utilizados para a coleta dessas informações.

Conforme os últimos dados disponibilizados pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2014) mantido pelo Ministério da Justiça o Ceará conta com a sétima maior população carcerária do país.

O estado ainda consta nesse ranking como o décimo maior índice de presos provisórios, uma taxa que chega a 60%, sendo considerada nacionalmente a maior em número de presos sem condenação aprisionados.

Desse modo é de suma importância investigar os índices que envolvem a aplicabilidade da audiência de custódia, especificamente no Ceará, a fim de identificar se o objetivo primordial de sua implantação está sendo garantido.

Para tal finalidade foi constituída a Central de Alternativas Penais (CAP), implantada em 2005 com o intuito de garantir o acompanhamento psicossocial de pessoas em cumprimento de medidas cautelares.

A CAP busca condições adequadas de acompanhamento, favorecendo o desenvolvimento pessoal e a não reincidência criminal. Através da CAP, foi possível a mensuração dos resultados provenientes da introdução da audiência de custódia atentando para a formação de uma equipe profissional qualificada e estruturada.

Atualmente a CAP apresenta em seu quadro estrutural, psicólogos, assistentes sociais, advogados, auxiliares administrativos e um coordenador que formam um grupo de custódia responsável pelo monitoramento eletrônico, uma das medidas concedidas por meio da audiência de custódia. Essa divisão se dá do seguinte modo:

Fluxograma 1: Estrutura da CAP



Fonte: CAP

Por meio dessa equipe, a CAP realiza o acompanhamento dos indiciados que são beneficiados com a concessão de uma medida cautelar pelo Juízo competente. De acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 140.383 audiências de custódia foram realizadas até setembro de 2016, resultando em 65.344 (46,55%) casos que resultaram em liberdade, 75.039 (53,45%) em prisão preventiva, 6.766 (4,82%) de alegativas de violência no ato da prisão e 12.762 (9,09%) de casos de encaminhados social e assistencial.

A CAP realiza atividades específicas de acompanhamento de pessoas residentes em Fortaleza beneficiadas com medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP; favorecer a inclusão de pessoas que respondem a processos criminais em Fortaleza nas políticas públicas de cidadania; Contribuir para a integração de políticas voltadas para a cidadania de pessoas em condição de conflito com a lei e possibilita aos juízes das varas criminais alternativas ao aprisionamento provisório de pessoas em conflito com a lei.

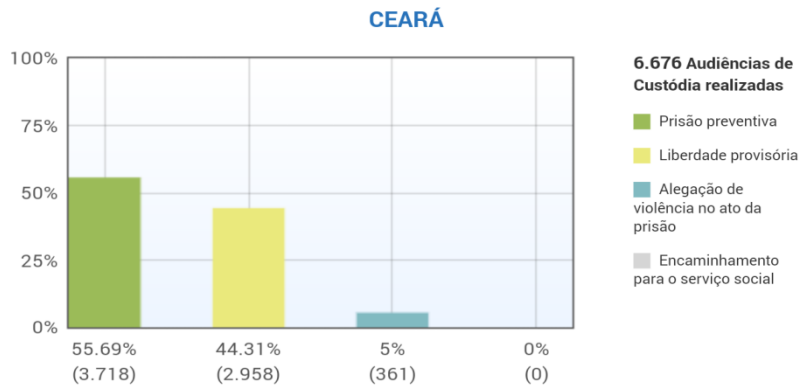
Para o acompanhamento dos presos que tiveram alguma medida cautelar diversa da prisão concedida, a equipe multidisciplinar da CAP realiza ainda visitas domiciliares e institucionais, atendimentos e avaliações individuais, o encaminhamento a redes parceiras e ainda a realização de grupos reflexivos para o melhor resultado possível do acompanhamento, vislumbrando não somente a reintegração social como o desenvolvimento de atividades que propiciem maiores resultados ao acusado.

No caso específico do Ceará, o Estado conta com a realização das audiências de custódia há 1(um) ano. O Tribunal de Justiça do Ceará, de acordo com a Juíza Titular da Vara Única de Audiência de Custódia do Fórum Clovis Beviláqua, Dra. Marlúcia Bezerra relatou em entrevista que foram proferidas 6.518 decisões neste período sendo que, desse total de réus, 3.706 tiveram suas prisões decretadas, 2.812 foram beneficiados com a liberdade.

Dos réus que estão em liberdade, 2.442 deles foram por meio de medidas cautelares, 353 por alvarás de soltura e 17 por relaxamento de prisão.

O CNJ de acordo com os dados do TJCE apresentou gráfico representativo desses números:

Gráfico 2: Audiência de Custódia



Fonte: CNJ-TJCE

O gráfico aponta que foram realizadas 6.675 audiências em que, 3.718 representam presos com prisão provisória decretada, 2.958 liberdades provisórias concedidas e 361 relatos de terem sofrido atos de violência no momento da prisão.

Esses números demonstram a possibilidade de reestruturação do sistema criminal quando ocorre um maior controle dos indivíduos que adentram aos muros das penitenciárias. Permanecendo no convívio social esse réu deverá cumprir uma série de requisitos para que permaneça desse modo.

A liberdade provisória não é em momento algum, um meio de “esquecimento” do delito cometido, apenas uma forma cuidadosa de apurar o delito sem inserir em um meio perigoso e insalubre pessoas que não apresentem indícios para tal.

O controle de prisões realizado por meio da audiência de custódia garante inclusive uma economia financeira e processual, garantindo melhores condições para o cumprimento das penas, devido a um esvaziamento da entrada nas penitenciárias.

4 PRINCÍPIOS RELACIONADOS

Tratar sobre a temática criminal exige necessariamente o estudo e observância de uma série de princípios constitucionais e processuais.

Este capítulo buscará esclarecer acerca dos princípios que no caso da audiência de custódia apresentam maior importância para sua aplicabilidade no caso concreto.

Os princípios que aqui serão destacados estão elencados na Constituição Federal (1988) apontada por estudiosos como uma Constituição Cidadã e também nos tratados internacionais. Por vezes, tais princípios não são especificados na redação normativa, mas surgem de uma interpretação da lei.

Em linhas gerais, o Estado é o responsável por proteger os direitos e o bem estar daqueles sob a sua jurisdição. Para Tourinho Filho (2002, p. 15), quanto mais democrático for o regime, o processo penal mais se apresenta como um notável instrumento a serviço da liberdade individual.

No que tange a inserção dos princípios, enquanto juízos abstratos no processo penal Gisele Oliveira assegura

Nessa linha, o processo penal pode ser conceituado como um ramo do direito penal público interno de um País, que atua como instrumento estatal metodológico de investigação e instrução, indissociável do exercício do direito de punir, **desenvolvido com fiel observância os princípios do devido processo legal, da dignidade da pessoa investigada e do contraditório**, em seus diversos aspectos, com vistas à apuração das circunstâncias em que um determinado fato com relevância criminal ocorreu, para que seja possível, ao final, concluir pela possibilidade ou não de imputar responsabilidade penal ao acusado. (OLIVEIRA, 2015, p.10). (negrito nosso)

Os direitos humanos apresentam caráter universal, sendo pertencentes a todos, sendo inclusive irrenunciáveis, inalienáveis e imprescritíveis, não sendo perdidos com o decurso do tempo. A intenção é que esses direitos e princípio sejam cada vez mais consolidados.

A observância desses princípios garante além da proteção as garantias individuais, o equilíbrio social, na busca pela efetivação da justiça, como órgão garantidor e não meramente de caráter punitivo.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana esta historicamente enraizado no cristianismo, demonstrado quando exige-se igualdade e respeito entre os homens sendo eles livres os escravos, tendo sido o homem criado a imagem e semelhança de Deus, merecendo assim tratamento digno.

No ordenamento jurídico brasileiro esse princípio ocupa lugar de destaque, isso ocorre devido a uma ampla proteção que é positiva em sua decorrência. Compreender esse princípio é tarefa complexa, seu conceito ainda é impreciso, exigindo não apenas uma interpretação da legislação posta, é necessária uma análise profunda das relações em sociedade para vislumbrar a dimensão dessa norma principiológica, sempre em um processo contínuo de construção.

A Constituição Federal de 1988 prevê de forma taxativa no art. 1º, inciso III, do capítulo que versa sobre os princípios fundamentais à dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático e a consagra como princípio norteador da legislação brasileira.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III. a dignidade da pessoa humana. (negrito nosso)

A Declaração Universal de Direitos Humanos assegura do mesmo modo em seu artigo 1º que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, entretanto não foi sempre assim, essa concepção de dignidade intrínseca a condição de ser humano é muito recente.

Para Cecília Groenwold (2016, p.1) a visão moderna da dignidade se desenvolveu a partir de três marcos:

(a) o marco religioso; (b) o marco filosófico; e (c) o marco histórico. Da primeira tradição vem a ideia de que os seres humanos ocupam um lugar especial na realidade porque foram feitos à imagem e semelhança de uma força sobrenatural. Já o segundo marco fornece a principal justificativa não religiosa da dignidade da pessoa humana, sintetizada pelo filósofo Iluminista Immanuel Kant no século XVIII. Para Kant, o ser humano possui dignidade porque é capaz de dar fins a si mesmo, em vez de submeter-se a suas inclinações. Por último, o terceiro marco, o histórico, refere-se ao fato que a dignidade da pessoa humana passou a ser prevista em diversos documentos após as atrocidades do fascismo e do nazismo como forma de impedir que elas se repetissem. Essas três tradições levaram a ideia de que a dignidade é uma propriedade que as pessoas possuem simplesmente pelo fato de pertencerem à espécie humana.

Devido à inexistência de um conceito preestabelecido para pontuar esse princípio surge uma série de debates sobre a sua aplicabilidade, visando delimitar uma linha de aplicação. No tocante a audiência de custódia, cabe ao Estado, figurado no caso pelo Poder Judiciário, assegurar o devido cumprimento desse princípio constitucional.

Em diversas situações, somente frente à análise do caso concreto é que se faz possível verificar a violação da dignidade da pessoa humana.

Barroso (2013) *apud* Cecília Groenwold (2016, p.2) propõe três elementos para garantir a unidade e a objetividade da dignidade humana:

(a) o valor intrínseco, (b) a autonomia, (c) o valor comunitário. O valor intrínseco, oposto a um valor adquirido, possui caráter ontológico, pois está presente na natureza do ser humano, do ser enquanto ser, independentemente de duas determinações particulares. Essa perspectiva toma o indivíduo como um fim em si mesmo e, em última análise, abstrai o ser humano de seus caracteres pessoais. **A dignidade é um atributo que nasceria com a pessoa e que não poderia ser perdido, alienado ou renunciado.** O segundo elemento que compõe a dignidade, segundo é a noção kantiana de autonomia (ou autonomia pessoal), o fato de que as pessoas são capazes de dar normas para si mesmas. Esse elemento dá dignidade às pessoas na medida em que elas são capazes de agir livremente, de acordo com sua visão do que é o bem e o correto, sendo capazes de resistir às tentações, coisa que os animais não humanos supostamente não são capazes de fazer. O terceiro elemento da dignidade é o valor comunitário, o papel da comunidade e do Estado no estabelecimento de crenças e metas coletivas. (negrito nosso)

Chama atenção a citação da autora quando se refere à dignidade como atributo irrenunciável, que nasce com a pessoa e não pode ser perdido, valor que não pode ser suprimido, uma virtude da própria natureza humana.

Provavelmente essa seja uma das melhores definições para esse princípio quando tratamos de ser algo intrínseco, que assim como os demais princípios intitulados como fundamentais não podem ser renunciados. Esse entendimento é ainda controverso no âmbito jurídico normativo, abrindo precedentes para os casos que estão relacionados a

questões culturais, práticas comuns em outros países, a exemplo do aborto e a venda de órgãos, temas que adentram em uma série de outros princípios, mas que nesse estudo importa a “dignidade”.

O fato é que esse princípio se entranhou de forma profunda no entendimento das temáticas constitucionais, estando presente em constituições democráticas e fazendo-se valer para todos os ramos do direito, inclusive no processual penal, sendo devido tratamento digno para todos os cidadãos, sejam os infratores da lei ou não e constituindo-se como princípio maior, no qual outros buscam seu fundamento de validade.

Cabe ressaltar que a dignidade enquanto princípio maior não significa ser absoluto, devendo em determinadas situações ser ponderado para a aplicação de outros princípios, resultando na prevalência de um sobre o outro.

4.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Constituição Federal assegura em seu art. 5º, LVII que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Essa previsão institui o estado presuntivo de inocência, devendo por meio do devido processo legal apurar as condições fatídicas da ação humana que resultou em prejuízo a outrem.

Além disso, a CADH no seu art. 8º, item 2 também traz o princípio da presunção de inocência ao dispor que toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada a sua culpabilidade.

Nesses moldes, o acusado somente poderá ser considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença que o condenou, quando inclusive não for mais cabível nenhum recurso contra a sentença.

A respeito do tema D'URSO *apud* Alison Fernando dos S. Bandeira e Raíssa P. S. Mendes (p.19) apontam essa regra como:

Esta é uma regra garantidora do Estado Democrático de Direito, ensejando, por conseguinte também como regra que o acusado responda seu processo em liberdade. Comporta exceção prevista na lei, pela qual o acusado, eventualmente, poderá ser preso por conta, exclusivamente, de um interesse processual, o que não lhe antecipa a culpa.

A regra geral é que o acusado responda o seu processo em liberdade, seja por não representar qualquer risco ao bom andamento processual, preenchendo requisitos para a concessão de medidas cautelares ou por não existirem indícios suficientes de que a autoria do delito tenha sido realizada por ele.

Nessa seara surge o princípio do favor rei, ou mesmo o *in dubio pro reo*, devendo ser observada a apresentação das condições/provas do fato que demonstrem a sua culpabilidade e conseqüentemente a possível punição, pois toda condenação necessita de provas concretas. Cabe ao Estado, através do Ministério Público, órgão persecutor comprovar a culpabilidade do indiciado.

Alexandre de Moraes *apud* Rafael Ferrari leciona que o princípio da presunção de inocência visa à tutela da liberdade pessoal, salientando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional presumido inocente, sob pena de retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal.

Dessa maneira, o texto constitucional, não prescreve que o réu seja considerado inocente, apenas assegura o direito de que não havendo indícios ou provas suficientes seja preservada a liberdade do indivíduo, considerando o estigma social de culpado que recai sobre quem esta sendo processado.

Nesse sentido, Daniele Souza de Andrade e Silva (2007, p.61) considera que:

A prisão processual é exceção, porque se trata de uma providência cautelar e, como tal, tem vez apenas quando ameaçada a eficácia do (devido) processo penal cognitivo ou executivo, e porque representa a mais drástica forma de limitação à liberdade do indivíduo, cabendo sempre de forma subsidiária, quando não for o caso de aplicar outra medida acautelatória.

A efetivação da audiência tem como objetivo assegurar ao réu medidas acautelatórias diversas da prisão, prezando pela liberdade do indivíduo que dentro das determinações legais não apresenta nenhuma ameaça para a eficácia do trâmite do processo penal, pois quando designada a prisão ela poderá acarretar prejuízos irreparáveis a quem sofreu a sanção.

Os presídios brasileiros apresentam elevados índices de superlotação, como já apontado no capítulo que trata sobre a realidade dos estabelecimentos prisionais, esses índices tem maior representação com as prisões provisórias. Entretanto, esse aprisionamento exacerbado não observa os pressupostos legais, pois mesmo quando não

existe risco ao andamento processual, ocorre a inobservância desse princípio com a manutenção dos acusados encarcerados.

4.3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O Código de Hamurabi, conjunto de leis que remonta ao Antigo Egito e Mesopotâmia pode ser considerado como quem trouxe uma visão inicial do que seria a proporcionalidade, uma expressão típica do livro “olho por olho e dente por dente” possibilita uma reflexão acerca do que seria a aplicação da lei de modo proporcional.

O princípio da proporcionalidade encontrou forte amparo no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista obstar a realização de atos tidos como essenciais a justiça de forma excessiva, como por exemplo, as prisões.

Desta forma, esse princípio deve ser um instrumento norteador para a realização das práticas policiais e judiciais com a finalidade de aplicação de sanções de forma proporcional.

Agregado a esse princípio está o da intervenção mínima do estado, no sentido de proteger o indivíduo contra intervenções estatais excessivas e praticadas de modo desproporcional, causando danos mais graves que o indispensável para a proteção dos interesses públicos.

Isto posto, esse princípio possibilita o apontamento de duas vertentes: a proibição do excesso e a proibição de proteção deficiente.

Nesse sentido, é possível extrair de uma das obras de Cláudio Chequer (2013, online) uma análise sobre o princípio da proporcionalidade:

No Brasil e em grande parte do mundo, o princípio da proporcionalidade é, pois, **considerado como um relevante mecanismo** (uma norma metodológica) **capaz de estruturar o procedimento interpretativo para a determinação do conteúdo dos direitos fundamentais**, estando vinculado à ideia de justiça material, de moderação e racionalidade, servindo como parâmetro para aferir a legitimidade constitucional dos atos administrativos discricionários, das decisões judiciais e dos atos legislativos. **No Direito Penal e no Direito Processual Penal, o princípio da proporcionalidade apresenta-se de duas maneiras distintas, a saber: o princípio da proibição de excessos e o princípio da proibição da insuficiência.** (negritos nossos)

Diante do exposto poderia o Estado para garantir à efetivação de seu poder protetivo adotando medidas excedentes as limitações impostas pelos direitos fundamentais. Entretanto, a omissão configura sua atuação de modo insuficiente, podendo o princípio da proporcionalidade ser um ponto de equilíbrio entre o excesso e a insuficiência dos atos por parte do Estado.

É imprescindível que a aplicação do direito penal seja realizada com elevada cautela, pois, na condição de poder limitador, se realizado de forma arbitrária ou desproporcional, poderá atingir resultados dolorosos, imputando inclusive sanção a quem não faz jus, esse princípio deverá obrigatoriamente observar uma adequação social.

As punições no entendimento de Foucault (2014, p.14-15) apresentam-se como verdadeiros espetáculos há muito tempo, capazes de provocar em seus telespectadores sentimentos de clamor que podem ser definido do seguinte modo:

A punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade, não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mas o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens. Por essa razão a justiça não mais assume publicamente a parte de violência que está ligada a seu exercício. O fato de ela matar ou ferir já é mais a glorificação de sua força, mas um elemento intrínseco a ela que ela é obrigada a tolerar e muito lhe custa ter que impor. [...] Daí esse duplo sistema de proteção que a justiça estabeleceu entre ela e o castigo que ela impõe. (negritos nossos)

Nesse duplo sistema de proteção, se vislumbra a aplicação da lei, mas sempre em conformidade com os princípios apontados, quais sejam a dignidade da pessoa humana e o da proporcionalidade enlaçados naqueles que são extraídos destes. A efetiva aplicação da norma penal só é possível quando observado a relação existente entre esses princípios e a completude que representam.

A sanção de natureza penal deverá por sua vez atentar para esses princípios quando de sua aplicação, devendo ser proporcional ao mal produzido pelo agente com a prática da infração penal. Rogério Greco (2014, p.112) *apud* Luigi Ferrajoli avalia esse raciocínio:

O fato de que entre a pena e o delito não exista nenhuma relação natural não exime a primeira de ser adequada ao segundo em alguma medida. Ao contrário, precisamente o caráter convencional e legal do nexu retribuído que liga a sanção ao ilícito penal exige que a eleição da qualidade e da quantidade de uma

seja realizada pelo legislador e pelo juiz em relação a natureza e a gravidade do outro.

A proporcionalidade deverá observar o bem jurídico tutelado que foi violado pelo comportamento do autor do delito para aplicar uma pena adequada e capaz de inibir a prática continuada dessas condutas ofensivas.

Para Rogério Greco (2014) o legislador é o primeiro responsável pelo raciocínio da proporcionalidade e em segundo lugar será o juiz quando do cometimento da infração penal prevista em algum diploma repressivo, reforçando a característica do juiz como a autoridade competente para apreciação da manutenção da prisão no caso concreto.

4.4 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O processo penal é o meio utilizado para se chegar a um objetivo fim, qual seja a condenação ou absolvição do acusado. Para isso, após a imputação do tipo penal que caracteriza o delito cometido é necessário garantir que os procedimentos investigatórios e processuais serão realizados sob a égide do devido processo legal.

Quando se fala nesse princípio cabe observar que ele é intrinsecamente relacionado aos princípios do contraditório e da ampla defesa que são à base do direito processual.

O artigo 5º, LV, CF/88, prevê aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente.

BONFIM *apud* Alison Fernando dos S. Bandeira e Raíssa P. S. Mendes (p. 10) definem esse princípio como:

O princípio do contraditório significa que cada ato praticado durante o processo seja resultante da participação ativa das partes. Origina-se no brocardo *audiatur et altera pars*. A aplicação do princípio, assim, não requer meramente que cada ato seja comunicado e cientificado às partes. Relevante é que o juiz, antes de proferir cada decisão, ouça as partes, dando-lhes igual oportunidade para que se manifestem, apresentando argumentos e contraargumentos.

Por outro lado, a ampla defesa pode ser dividida sob dois prismas, defesa técnica e autodefesa. A defesa técnica é aquela realizada por profissional qualificado (Advogado ou Defensor Público), a autodefesa como o próprio significado já diz é realizada pelo próprio acusado quando prestar algum depoimento por exemplo.

A defesa técnica é obrigatória na instrução processual, enquanto o acusado tem o direito de permanecer calado, abstendo-se de falar algo que possa prejudicar a sua própria defesa.

O acesso eficaz a justiça, somente é garantido quando observado esses três parâmetros. Deste modo, a legalidade processual inicia-se com a aplicação do instituto normativo, no caso desse estudo o Código de Processo Penal permitindo às partes igualdade na defesa de seus direitos, esclarecendo a verdade dos fatos, o que suscita a importância do princípio da verdade real.

O princípio do devido processo legal encontra amparo direto da redação do art. 5º, LIV da CF/88, assegurando que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Assim, para que esse princípio esteja efetivado, é necessário que a aplicação do direito penal ocorra por meio de um processo, devendo ser desenvolvido na forma prevista em lei, no caso o Código de Processo Penal.

No que diz respeito à realização da audiência de custódia sob esse prisma, explica Toscano Jr (2015, online):

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

Paiva (2015) ao tratar das condições de prisão, menciona decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no sentido de que o controle judicial:

O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando seja estritamente necessário, e

procurar, em geral, que se trate o investigado de maneira coerente com a presunção de inocência (CIDH apud Paiva, 2015, p. 39).

É impossível o estudo da aplicação dos princípios aqui elencados de modo apartado, até porque no caso do princípio do devido processo legal, cabe ressaltar a sua conexão com os demais princípios constitucionais aplicados a temática processual penal, quais sejam: presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, ampla defesa, contraditório, publicidade, proporcionalidade, juiz natural e por fim a dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações humanas e o convívio em sociedade apresentam constantes desafios, na medida em que cabe ao Estado/Poder Judiciário prover melhores condições para a integração social.

A realidade das penitenciárias brasileiras e o ódio social que se propaga contra pessoas que cometem algum tipo de delito são alguns desses desafios, fazendo-se necessário uma análise aprofundada do contexto histórico, econômico e social em que estão inseridas essas pessoas classificadas como delituosas.

Para isso, este estudo buscou demonstrar os benefícios decorrentes da implantação da audiência de custódia, possibilitando uma maior efetividade na apreciação do Poder Judiciário frente ao delito cometido e a aplicação da sanção adequada ao caso concreto.

Nessa perspectiva é necessário garantir uma aplicação legal imune a (pre)conceitos já estabelecidos socialmente, conceitos que por vezes são culturais.

O instituto da audiência de custódia diante dos dados apresentados nesse trabalho demonstrou-se capaz de reduzir os altos índices de prisões provisórias que ocorrem no Brasil, por vezes sem garantir ao indiciado a aplicação efetiva dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A manutenção do indivíduo *intra muros* acontecia como regra geral, e não como a *ultima ratio* do processo penal, configurando grande inobservância dos preceitos fundamentais e dos direitos humanos.

A prisão não pode ser aplicada embasada apenas no clamor social, é indispensável à percepção dos fatores que propiciam a sua decretação, tendo em vista o tipo de delito cometido, a reincidência dentre outros aspectos.

Não cabe mais o argumento de que a violência se resolve com a privação de liberdade dos infratores da lei. Nesse sentido assegura Maria Lúcia Karam (2009):

A decretação ou a manutenção de qualquer prisão provisória **sempre** depende de demonstração de sua necessidade enquanto único meio de prevenir comprovada situação de risco a uma eventual realização ou satisfação futura da pretensão punitiva veiculada no processo de conhecimento. **Consequentemente, sempre depende do exame de fatos relacionados ao caso concreto.** Já por isso a lei não pode estabelecer prisões provisórias obrigatórias, nem pode proibir genericamente a liberdade provisória, para todos os casos de acusação fundadas na alegação da prática de determinado tipo de crime. (KARAM, 2009, p.41-42) (negritos nossos)

Assim, por meio da audiência de custódia é possível vislumbrar um novo tempo para a processualística criminal, com um olhar mais sensível e humano para a realidade, preservando principalmente o que a Carta Magna consagra com veemência, a dignidade da pessoa humana, adotando meios inclusivos dos direitos humanos e reduzindo os danos ocasionados pelo poder punitivo.

Ao determinar o contato mais direto e específico com o preso, à audiência de custódia permite um enfrentamento por parte do Juiz as reais condições que foram determinantes para a ocorrência do delito, levando em consideração não apenas o auto de prisão, mas as especificidades da pessoa que está sendo julgada, qual o seu contexto social, sua estrutura familiar e demais condições peculiares que poderão ser favoráveis ao não à designação de outra medida cautelar.

O mundo do crime por vezes se constrói em detrimento da vulnerabilidade social de grande parcela da população brasileira, acompanhada de um desenfreado sistema de consumo, em que é mais importa ter do que ser, enquanto outros estão à míngua de políticas públicas que sejam capazes de frear esse caminho para a marginalização.

O objetivo da audiência de custódia é límpido: garantir a rápida apresentação dos presos em flagrante. Entretanto, só será realmente efetivado por meio do fortalecimento das Defensorias Públicas, Promotorias de Justiça, gestão eficiente do monitoramento e acompanhamento das medidas cautelares, excluindo a limitação imposta por um “papel” e que confundem a atuação do julgador com a do acusador.

Nesse cenário, é salutar buscar ações eficazes no combate as práticas de tortura, tendo que o seu acometimento deixa severas marcas em suas vítimas, tanto físicas quanto mentais, e também representa uma marca em toda sociedade.

Desse modo, é preciso coibir as ações que por vezes são executadas por aqueles encarregados de garantir respeito às leis e que se tornam agentes de violação, tornando o próprio Estado de Direito corrompido. Não é concebível que o agente estatal esteja sendo autor de drásticas violações legais, resultantes em uma complexa problemática, como o que está inserido o processo penal brasileiro.

A proteção e a garantia dos princípios da dignidade da pessoa humana, presunção de inocência, adequação social, proporcionalidade e do devido processo legal, previstos nas normas de direito interno e externo, são inquestionavelmente importantes, pois afirma a liberdade, o respeito e a inviolabilidade dos direitos da pessoa humana diante do Estado, assim como todas as demais garantias constitucionais.

A audiência de custódia é sem dúvidas instrumento capaz de amenizar essa crescente problemática do elevado número de presos provisórios nos presídios brasileiros, garantindo em sua aplicação a proteção dos princípios maiores da Carta Magna Brasileira e aproximando o Poder Judiciário na figura do Juiz do cidadão, afastando o custodiado da exclusão social e reduzindo a reincidência em práticas delituosas, excluindo o pensamento popular de que bandido bom é bandido morto.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe de. **Reflexões acerca do Direito de Execução Penal**. In: Revista Liberdades nº 17, setembro/dezembro de 2014, p. 34. Disponível em: <<http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoes.php>>. Acesso em: 03. nov.2016

BANDEIRA, Allison Fernando dos Santos; MENDES, Raíssa Pacheco Siqueira. **Audiência de Custódia e o combate a grande população carcerária de presos provisórios no Brasil**. Disponível em: <http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/8dc7c1de7eccb71396a8a0c62a2d611e.pdf>, p.19. Acesso em: 20. Out. 2016

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

BRASIL. Decreto n. 40, 15 de fevereiro de 1991. **Promulga Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 02 fev.2016.

BRASIL. Decreto n. 592, 6 de julho de 1992. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 02 fev.2016.

BRASIL. Decreto n. 678, 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 02 fev. 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 04 abr. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 28. out. 2016.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. **Tortura/Coordenação Geral de Combate à Tortura (Org.) – 1. ed. – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.**

CASARA, Rubens R. R. **Prisão e Liberdade** – Coleção para entender direito. São Paulo. Estúdio Editores. 2014, p. 09-10.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil Mito Fundador e Sociedade Autoritária**. 1ª ed. SP: Fundação Perseu Abramo, 2000. Disponível em:

<http://www.usp.br/cje/anexos/pierre/brasil_mitofundador_e_sociedade_autoritaria_ma_rilena_chau_i.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016, p. 93.

CHEQUER, Cláudio. **Manifestações populares no Brasil e o princípio da proporcionalidade**. 2013. Disponível em:

<<http://www.cartafortense.com.br/conteudo/artigos/manifestacoes-populares-no-brasil-e-o-principio-da-proporcionalidade/11501>>. Acesso em: 10.nov.2016.

CNJ. Dados Estatísticos/Mapa de Implantação. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 20. Out. 2016.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **ONU alerta para “tortura alarmante” no Brasil**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/42584-onu-alerta-para-%E2%80%9Ctortura-alarmante%E2%80%9D-no-brasil>>. Acesso em: 03.nov.2016

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **ONU demanda redução do número de presos no Brasil**. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/41562-onu-demanda-reducao-do-numero-de-presos-no-brasil>>. Acesso em: 03. nov. 2016

FERRARI, Rafael. **O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829>. Acesso em 06. nov. 2016.

FOLEY, Conor. **Protegendo os brasileiros contra a tortura: Um Manual para Juízes, Promotores, Defensores Públicos e Advogados**. Brasília: International Bar Association’s Humam Rights Institute (IBAHRI) (IBA) / Ministério das Relações Exteriores Britânico e Embaixada Britânica no Brasil, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2014, p. 14-15.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 7ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2014.

GROENWOLD, Cecília. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em:<<http://www.faculdadedamas.edu.br/revistafd/index.php/neari/article/view/376/360>>. Acesso em: 03. nov. 2016.

HERKENHOFF, João Baptista. **Audiência de custódia**. Jus Navigandi, jun. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39744/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 25. fev. 2016.

JÚNIOR, Rosivaldo Toscano. **Muito mais que uma Audiência de Custódia**. Disponível em: http://www.rosivaldotoscano.com/2015_05_01_archive.html. Acesso em: 20. out. 2016.

JUSTIÇA do Ceará tem primeira audiência de custódia. Ceará: Portal G1, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2015/08/justica-do-ceara-tem-primeira-audiencia-de-custodia.html>. Acesso em: 07 mar. 2016.

KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Presunção de Inocência e Prisões Provisórias**. Vol6. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 41-42.

LEMGRUBER, Julita. **Verdades e Mentiras sobre o Sistema de Justiça Criminal**. Revista CEJ – Conselho da Justiça Federal, n.15, p. 12-29, set/dez. 2001.

LOPES JUNIOR, Ayry; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades nº 17, setembro/dezembro de 2014. Disponível em: http://revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209. Acesso em: 16 Mar. 2016

LUTHOLD, Pedro Henrique. Uma breve história do direito penal positivo brasileiro e o PLS n.º 236/2012. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12965. Acesso em 20. Out. 2016.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Ordenações Filipinas- considerável influência no direito brasileiro**. Jornal Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>. Acesso em: 18.nov.2016

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP / Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 28. Ed. ver. E atual. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 9 ed. Editora Atlas, 2011, p.3.

OLIVEIRA, Gisele Souza de et.al. **Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 10.

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

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 137

SILVA, Ademar Aires Pimenta. **A audiência de custódia é cara e inútil.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-28/ademar-silva-audiencia-custodia-cara-inutil>>. Acesso em: 03 out. 2016.

SILVA, Antônio Julião da. **O Direito Penal e sua execução no Brasil Colonial. A influência Portuguesa e o papel do clero.** Empório do Direito. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-direito-penal-e-sua-execucao-no-brasil-colonial-a-influencia-portuguesa-e-o-papel-do-clero-por-antonio-juliao-da-silva/>>. Acesso em: 18.nov.2016.

SILVA, Daniele Souza de Andrade e. **A Temporalidade Específica da Prisão Preventiva.** In: Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 37, p. 59-67, abr./jun. 2007. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/878/1060>>. Acesso em 05. Nov.2016.

TJCE. Estado do Ceará, Poder Judiciário. **Audiência de Custódia no Ceará completa um ano com 6.518 decisões proferidas.** Disponível em: <<http://www.tjce.jus.br/noticias/audiencia-de-custodia-no-ceara-completa-um-ano-com-6-518-decisoes-proferidas/>>. Acesso em: 20.out.2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** 4 ed. rev. atual. aum. – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1-28; 112.

VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. **Número de presos dobra em 10 anos e passa dos 600 mil no país.** Portal G1: Política, São Paulo, 23 jun. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/numero-de-presos-dobra-em-10-anos-e-passa-dos-600-mil-no-pais.html>>. Acesso em: 15. mar. 2016.