

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEU ENQUADRAMENTO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

YOHANA SANTOS AIRES FERREIRA

IGOR DE ANDRADE BARBOSA
(Orientador)¹

Resumo: O presente artigo tem como objetivo discorrer a audiência de custódia com relação aos elementos utilizados para a sua criação, desde os imprescindíveis tratados internacionais previstos na Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, até sua aplicabilidade no Brasil com o intuito de fornecer dados estatísticos que a retratam. O tema é bastante pertinente devido a crescente população carcerária no Brasil e a não funcionalidade das políticas públicas que se tornam cada vez mais sem eficácia pela falta de comprometimento do Estado com a população carcerária e conseqüentemente com toda a sociedade, pois resulta na criminalidade e na falta de segurança. Em decorrência da calamidade do sistema carcerário que não respeita o princípio inerente à dignidade da pessoa humana, este que deve ser garantido a todos sem diferenciação, a Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347 declarou o Estado de coisas inconstitucional nas penitenciárias brasileiras, tornando obrigatória a audiência de custódia como alternativa de mudar a situação desumana com que os presos no Brasil são tratados.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Estado de coisas inconstitucional. Princípio da dignidade da pessoa humana. Sistema carcerário brasileiro.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Origem e finalidades da audiência de custódia. 2. Estado de coisas inconstitucional. 3. Dados estatísticos do sistema carcerário e da audiência de custódia. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A prisão é uma das formas de cumprimento de pena que pode ser imposta pelo juiz. No Brasil, a primeira prisão foi instalada em 1850, no Rio de Janeiro, denominada de Casa de Correição da Corte, atualmente é conhecida Complexo Frei Caneca, na qual foi se modernizado ao passar dos anos (PORTO, 2008). Hoje, as prisões estão

¹ Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Cândido Mendes; E-mail: igor.barbosa@catolica-to.edu.br.

previstas na Lei de Execução Penal e desde a sua criação busca a recuperação e a ressocialização ao convívio social, porém as normas não estão sendo seguidas.

Nesse sentido e com a crescente população carcerária, no primeiro capítulo deste artigo, abordarei sobre a instauração da audiência de custódia, com a explicação dos tratados internacionais norteadores para a sua implantação no Brasil, defensores do princípio da dignidade humana.

Com relação ao segundo capítulo, mencionarei a situação do sistema carcerário brasileiro, utilizando citações dos órgãos responsáveis por fiscalizar as penitenciárias, como por exemplo, a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI).

No terceiro e último capítulo, utilizarei dados estatísticos que abordam a calamidade do sistema carcerário, no qual confirma-se os motivos que a ADPF nº 347 que intitulou o Brasil na situação de estado de coisas inconstitucional. Ainda, demonstrarei os dados estatísticos da audiência de custódia desde a sua instalação até junho de 2017 fornecidos no site do Conselho Nacional de Justiça.

1. ORIGEM E FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Não é novidade que o Brasil está em calamidade no sistema penitenciário e, por ser um país em desenvolvimento, leva em consideração medidas já tomadas por outros países para busca de melhorias, como é o caso da audiência de custódia. Tal instituto é inovação no Brasil, mas está sendo uma ampliação do que já é aplicado em outros países. Sistemas como ela são utilizados em países da América Latina, onde o instituto é nomeado de “Juizado de Garantias”. Em síntese, audiência de custódia é a apresentação do preso em flagrante ao juízo competente, no qual o prazo difere dependendo do país. Na Espanha e na Itália que o prazo é de 24 horas, na Alemanha o prazo é imediato, já em Portugal é de 48 horas. (COSTA, s.d.)

A Constituição Federal (1988) em seu artigo 5º dispõe direitos e garantias, dentre eles, está expresso no inciso LXI que: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem estrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Nos incisos seguintes, a Constituição Federal (1988), ainda frisa a proteção do preso com relação à prisão, que deve ser comunicada imediatamente ao juiz competente, que o preso deve saber dos seus direitos, sendo-lhe garantida assistência judiciária e, se houver condições de constituir um advogado, que se a prisão for ilegal tem que ser imediatamente relaxada por autoridade judicial e de

acordo com o inciso LXVI: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

No entanto, por mais que a Constituição preveja todas essas garantias, não eram assegurados aos presos a apresentação ao juízo competente no prazo de 24 horas, conforme a Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça.

A primeira consideração da Resolução nº 213/2015 é do “art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)”. Ou seja, a audiência de custódia no Brasil é baseada nos pactos mencionados.

Segundo Mazzuoli (2017), o Brasil criou laços com os tratados internacionais desde a Segunda Guerra Mundial, devido às barbaridades que foram trazidas pela Alemanha Nazista, no período do Holocausto. A partir daí, em seu ordenamento jurídico, adotou princípios internacionais como proteção dos direitos humanos. Atualmente, os direitos internacionais tem tanta repercussão devido à globalização que garante maior interação dos países.

Levando em consideração a estrutura normativa do sistema internacional de proteção da Organização das Nações Unidas (ONU), criou-se no sistema global de proteção aos direitos humanos de caráter geral, como exemplo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que visa as convenções internacionais de combate à tortura, além de outros amparos. Tal Pacto foi aprovado em 16 de dezembro de 1966, porém, só foi promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992, após o depósito do instrumento de ratificação brasileiro no Secretariado das Nações Unidas em 24 de janeiro do mesmo ano (MAZZUOLI, 2017).

De acordo com o artigo 9º, item 3, do Decreto nº 592/92:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (BRASIL, 1992, *online*).

O artigo supracitado preza os direitos que decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, promovendo o direito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem, o que é explícito no preâmbulo do Decreto referido acima.

Outro tratado relevante para a criação da audiência de custódia é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também denominado de Pacto de São José da Costa Rica. Este Pacto semelha-se ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, mas difere por ser um sistema regional que se caracteriza por internacionalizar a busca de proteção dos direitos humanos singularmente na Europa, América e Ásia, enquanto, o sistema global pode abranger qualquer Estado integrante sem limitação de região. Porém, o sistema global e regional são complementares, sendo divididos como forma de organização e melhor garantia dos direitos humanos (PIOVESAN, 2016).

Há três sistemas regionais, que são: o sistema interamericano, europeu e africano. Sendo que, a Convenção Americana de Direitos Humanos é o principal instrumento do sistema regional interamericano, que é o aplicado diretamente ao Brasil. A Convenção apontada foi assinada no ano de 1969, mas só foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Dentre seus direitos, sobressaem-se:

[...] o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial (PIOVESAN, 2016, p. 348).

O artigo 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual foi utilizado para criação da audiência de custódia, garante o direito à liberdade pessoal e, em seu item 5, diz:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (OEA, 1969).

Assim, fazendo a análise dos artigos dos pactos apresentados, verifica-se que ambos referem-se ao direito que o preso tem de ser apresentado ao juiz, sem que haja demora, para serem exercidas as funções judiciais.

Portanto, a audiência de custódia no Brasil é a releitura dos pactos internacionais, onde o preso em flagrante que deve ser apresentado em até 24 horas, possa ter contato com o juiz, que ouvirá o Ministério Público e a Defensoria Pública ou advogado. Essa apresentação possibilita que o juiz analise a legalidade da prisão

e a necessidade de que se mantenha a mesma e, ainda, se há possibilidade de concessão de liberdade com ou sem medida cautelar, que pode ser, por exemplo, o uso da tornozeleira eletrônica. Outra análise importante do juiz é a de se houve ou não tortura ou maus-tratos, quando da ocorrência da prisão em flagrante (LOPES JUNIOR e ROSA, 2015). Outro aspecto de suma importância deste instituto é que não se pode antecipar o julgamento, ou seja, não se pode entrar no processo penal, ao mérito, visto que a fase é de investigação, devendo fazer justamente só a análise do ato da prisão.

A função principal da audiência de custódia é a homologação do auto de prisão em flagrante. Segundo Luana Aristimunho (2017), a prisão em flagrante tem 3 (três) atos indispensáveis, que são: a captura, que é a ação de prender o indivíduo, aquele que descumpriu uma lei penal; a formalização, que é a verificação se todos os trâmites da captura foram respeitados, assim como o direito do autuado e se foi lavrado o auto de prisão; e, por fim, a audiência de custódia.

A ocorrência da audiência de custódia permite que a autoridade competente possa tomar decisões com mais informações daquele que supostamente cometeu o crime, diminuindo a viabilidade de se cometer injustiças. Segundo, Lopes Junior e Rosa (2015, p. 17), com a realização da audiência de custódia o indivíduo preso “não se tratará mais do ‘criminoso’ que imaginamos, mas sim do sujeito de carne e osso, com nome, sobrenome, idade e rosto”. Antes da implantação do instituto da audiência de custódia, o juiz não tinha contato com o indivíduo que supostamente cometeu o ilícito, não tendo acesso se houve ou não tortura no ato da prisão, se foram respeitados os direitos fundamentais.

Na Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, o Ministro Ricardo Lewandowski estipulou protocolos que orientam a aplicação da audiência de custódia. O protocolo I apresenta a fundamentação para a aplicação das medidas cautelares. Acredita-se que a experiência da prisionalização traz malefícios tanto para o encarcerado, quanto para a sociedade, já que não há meios eficazes e capazes de ressocializar o indivíduo preso. Além disso, sem essa experiência o índice de reincidência é menor.

O motivo supracitado resulta na criação das medidas cautelares, que apresenta diretrizes principiológicas, que são: 1. Reserva legal ou legalidade; 2. Subsidiariedade e intervenção penal mínima; 3. Presunção de inocência; 4. Dignidade e liberdade, 5. Individualização, respeito às trajetórias individuais e reconhecimento das potencialidades;

6. Respeito e promoção das diversidades; 7. Responsabilização; 8. Provisoriedade; 9. Normalidade; 10. Não penalização da pobreza.

Essas diretrizes preveem que as medidas cautelares sejam impostas pela lei, não permitindo que extrapolem, estipulando que a pena seja o último caminho e respeitando a presunção de que todos são inocentes, até sentença penal condenatória transitada em julgado e acima de tudo, obedecendo ao princípio da dignidade da pessoa humana. Adiante, a Resolução nº 213/15 estabelece o procedimento que o juiz deve considerar para a sua atuação no ato da audiência de custódia. Além disso, trata do cuidado em que o juiz deve ter ao determinar o monitoramento eletrônico, pois deve analisá-lo como medida alternativa à prisão provisória e não como forma de diminuir a falta de vagas nas penitenciárias, em virtude de que é uma vigilância daquele que aguardará o andamento do processo como forma de preservar as provas, por isso tem que adequar-se como medida provisória sendo observado se há ou não necessidade de permanecer com tal medida.

Ainda, destrinchando a Resolução Nº 213 de 15 de dezembro de 2015, em seu protocolo II define a tortura, explicando que ela pode ser física ou moral, utilizada para obter confissões, como forma de punição, castigo ou por qualquer outro objetivo. Sendo assim, ela deve ser apurada e na audiência de custódia o juiz tem que informar ao preso das garantias que ele tem, explicitando ao preso em flagrante o que pode se configurar em tortura. Deste modo, se o preso relatar tortura, o juiz deverá proceder às providências necessárias para a investigação se realmente houve tortura, sendo configurada haverá punição a quem praticou. Providência essa, por exemplo, se não tiver sido feito exame de corpo de delito tem que ser solicitado, além de outras estipuladas.

Com base informações apontadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, s.d.), o projeto de audiência de custódia foi lançado no Brasil em fevereiro de 2015, em primeiro lugar, na cidade de São Paulo, por iniciativa do CNJ, com o auxílio do Ministério da Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Foi apresentado o interesse de levar aos demais estados do Brasil, sendo uma das metas deste órgão. A implantação do projeto foi em 14 de outubro de 2015, no Distrito Federal. Atualmente, o CNJ conseguiu instituir em todas as Unidades da Federação, ou seja, em todos os estados brasileiros.

2. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A segurança pública é um direito estabelecido pela Constituição Federal (1988) em seus artigos 5º e 6º, caputs. Adiante, o art. 144 da referida lei, impõe que é dever do Estado garantir a segurança pública, destacando a preservação da ordem pública, no sentido de proteger as pessoas e o patrimônio delas, tanto individual quanto social. Assim, o Estado criou órgãos com estes fins (SANTOS, 2017).

Para execução da segurança pública é necessário de recursos financeiros, humanos e materiais. Sendo assim, nos limites da Constituição Federal (1988), cada Estado, municípios e a União, organizam seu sistema de segurança pública. Os Estados e o Distrito Federal são os principais executores de políticas orçamentárias de segurança pública. Nesse sentido, as políticas carcerárias recebem apoio da segurança pública nacional, no qual foi criado para organização orçamentária o Fundo Penitenciário Nacional (FUPEN), com o intuito de aperfeiçoamento do sistema carcerário. Porém, o contingenciamento impede o funcionamento do FUPEN, tendo em vista que há limites de gastos.

Nos dizeres de Cristiane Farias (2017, p. 05), “observa-se que há dinheiro para investimento em políticas carcerárias, mas ele é contingenciado e a sociedade sofre com a ineficiência dessa política pública”. Ainda, a mencionada doutrinadora, especulou a necessidade de revisão dos limites que são impostos pela União com relação às políticas públicas.

Devido a atual situação do sistema carcerário, os Poderes Executivo e Legislativo vem buscando medidas para solucionar a superlotação. A Lei 13.190 de 19 de novembro de 2015, criada pelo Poder Executivo, diminuiu a burocracia nas licitações para construção e reforma de presídios. No mesmo sentido, há o Projeto de Lei nº 513/2011 com o intuito da privatização da administração pública, ou seja, torná-la terceirizada delegando certas funções. Entretanto, tais medidas são apenas paliativas (SANTOS, 2017).

A superlotação é o mais grave problema que aflige o sistema prisional brasileiro, mas construir novos presídios não é solução, sendo que os problemas não surgem dela e sim da falta de humanização com que os presos são tratados e da forma que o sistema é administrado. De acordo com Aquino e Santos (2016), a superlotação acarreta na ausência de apoio aos encarcerados e de amparo social remetido aos presídios e, conseqüentemente traz problemas para saúde, alimentação e convívio, que são fatores essenciais para que haja harmonia e respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana.

A Lei de Execução Penal (LEF), em seu capítulo II, prevê garantias que tem o intuito de fornecer ao preso condições dignas de sobrevivência como, a assistência material, jurídica, da saúde, educacional, social e religiosa. Ainda, apresenta possibilidades para assegurar ao reeducando recompensas como, por exemplo, o trabalho e o bom comportamento. Adiante, a referida lei estipula como deve ser a organização dos locais em que cada preso vai permanecer para o cumprimento da pena imposta. Com relação às possibilidades de remição da pena, prevista no artigo 129 da LEF, será beneficiado com a diminuição da pena o indivíduo preso em regime fechado ou semiaberto, porém na prática, por mais que queiram, não tem oportunidade devido a pouca oferta (BRASIL, 1984).

No caso das penitenciárias, onde o preso inicia a pena em regime fechado, a LEF define que o mesmo deve ser “alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”, e deve medir o espaço de 6 m² (seis metros quadrados). Em contrapartida, os relatórios redigidos pela Comissão Parlamentar de Inquérito das Câmaras dos Deputados (CPI) confirmam a insalubridade em que os presos vivem, sem condições de nenhuma perspectiva de qualidade de vida durante a prisão e muito menos após o cumprimento da pena. Em confirmação:

A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas (...) Assim vivem os presos no Brasil. Assim são os estabelecimentos penais brasileiros na sua grande maioria. Assim é que as autoridades brasileiras cuidam dos seus presos pobres. E é assim que as autoridades colocam, todo santo dia, feras humanas jogadas na rua para conviver com a sociedade (CPI, 2009, p. 247).

Os estabelecimentos penitenciários, como locais de cumprimento das penas, são os responsáveis pela funcionalidade dos meios que devem ser utilizados para a reabilitação do preso, porém vem o tratando desumanamente e descumprindo de forma cabal o princípio da dignidade humana. O sistema carcerário não apresenta estrutura planejada, ferindo significativamente a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e também os documentos internacionais que preveem cumprimento da pena e sua fiscalização, que são: a “Declaração Universal dos Direitos Humanos, Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e Resolução da ONU, que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento da pessoa privada de sua liberdade” (SANTOS, 2016, p.03).

Em confirmação ao parágrafo anterior, há violação perceptivelmente dos seguintes dispositivos da Constituição Federal (1988):

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III); a proibição da tortura, do tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, III) e das sanções cruéis (artigo 5º, XLVII, e); o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, XLVIII); respeito à integridade física e moral dos presos (artigo 5º, XLIX) e; a presunção de não culpabilidade (artigo 5º, LVII); direitos fundamentais à saúde, à educação, à alimentação apropriada e acesso à Justiça (CAMPOS, 2017, *online*).

Não há dúvidas que o Brasil possui um sistema normativo atualizado e baseado em países desenvolvidos, a carência está na falta de interesse dos governantes de fazer com que a Constituição seja realmente aplicada. Cumpre destacar que os presos não dão votos, sendo desinteressantes para os políticos e por isso não recebem o devido apoio.

É notável a violação acentuada dos direitos fundamentais e que as políticas públicas estão falidas, motivos pelo qual é mais fácil punir o preso que se revolta por busca de reinvidicação por um ambiente digno de sobreviver, do que reconhecer que a culpa não é só do indivíduo que cometeu o crime e sim de que o Estado possui parcela de culpa com a má administração, pois foi ele quem assumiu a responsabilidade de punir, quando da criação do *ius puniendi*, concedendo-lhe total obrigação de cuidar dos conflitos existentes (SANTOS, 2016).

A pena, desde sua criação, tem o intuito de privar a liberdade e transformar o indivíduo. Pode ser caracterizada como um castigo e como forma de oferecer meios para que o cidadão que a necessitar não venha a cometer ilícito novamente. Acontece que no Brasil, a finalidade para qual foi criada, que é a de recuperação e reinserção ao convívio social, não tem mais eficácia devido às condições em que o sistema penitenciário encontra-se.

Conforme Ferreira (2017, p. 05), “os presídios e delegacias não oferecem, além de espaço, condições salubres mínimas”. Assim, questiona-se se há uma violação sem intenção das matérias públicas ou se o Estado tem o intuito de separar os presos não os garantindo os direitos fundamentais. Essa reflexão é oportuna devido à discrepância com que os presos são tratados.

Segundo Vasconcellos (2015, *online* apud LEWANDOWSKI, 2015, s.p.), no Brasil, “temos a cultura do encarceramento, uma cultura antiga de mandar as pessoas para a prisão seja qual for o delito que cometeram”. Justamente é essa cultura que aumenta a população carcerária brasileira, aqueles que comentem crimes de menor

potencial ofensivo são colocados juntos daqueles que cometem crimes de maior potencial. Comparando a prisão de um pai que não pagou a pensão do filho por falta de dinheiro e um estuprador que faz isso por prazer: são dois indivíduos com características totalmente diferentes, acabam entrando no sistema penitenciário que não cumpre com a sua finalidade de ressocialização e, passam pela universidade da criminalização. Um poderá mudar sua boa índole e o outro não apresentará melhoras no seu comportamento, ou seja, ambos poderão ser do mundo do crime.

Importante destacar, que os atuais locais de encarceramento trazem aos presos sequelas ao retornarem a sociedade, principalmente a aqueles que estão presos provisoriamente, pois não possuem sentença condenatória transitada em julgada e podem ser absolvidos ou receberem pena restritiva de direitos. No caso, possuem seus direitos suprimidos, contrariando mais uma vez a determinação de que a prisão deve ser a última medida das medidas cautelares a serem tomadas.

Outro elemento que acarreta a superlotação das penitenciárias é o fato de que no processo penal não há celeridade processual, ocasionando excesso de prazos com relação a vários atos, dentre eles, os julgamentos, não havendo efetiva fiscalização da quebra desses prazos.

Além dos motivos explanados, os agentes penitenciários não são preparados adequadamente para lidar com o sistema. Com a falta de qualificação, são facilmente comprados, contribuindo com a entrada e saída de objetos caracterizados como proibidos para o encarcerado como, por exemplo, os aparelhos celulares. O Ministério da Justiça expõe:

A profissão dos agentes penitenciários não tem marco regulatório nacional capaz de definir o papel desse profissional e de suas atividades na execução penal. Por conta disso, raramente há políticas de estado a médio e longo prazo nesse setor e muitos governos terceirizam esse serviço que é típico de estado. A ausência de um programa nacional de capacitação de servidores penitenciários tem sujeitado muitos estados a não priorizar essa necessidade de qualificação profissional (MAIA, 2016, p. 06 apud MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, s.p.).

Além disso, auxiliam com a falta de dignidade humana, pois deviam obter um papel de serviço social, contribuindo com a finalidade da pena, em desacordo, usam erroneamente o poder de polícia, praticando muitas vezes torturas. O que colabora para isso é o fato de que “o desconhecimento do sentido técnico jurídico do conceito de poder de polícia também é um dos fatores que proporciona entendimentos equivocados e confusões interpretativas, no que tange à constatação desse poder e

a sua devida aplicação no âmbito do sistema penitenciário”. Função esta de segurança geral do sistema carcerário, mantendo a cautela dos presos (MAIA, 2016).

Diante da realidade caótica escancarada do sistema carcerário brasileiro, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requereu o reconhecimento do Estado de coisas inconstitucional, alegando que o Estado não vem cumprindo com suas obrigações perante as garantias fundamentais do indivíduo preso e também não apresenta medidas alternativas para mudança do quadro atual do sistema carcerário brasileiro, ferindo a Constituição.

Estado de coisas inconstitucional é uma teoria criada na Colômbia, na qual declarou em situação semelhante esse instituto com relação às calamidades ocorridas nos presídios brasileiros. Patel Filho (2016, *online*) aponta os pressupostos para a caracterização do estado de coisas inconstitucional:

[...] 1) violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; 2) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; e 3) transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades (PATEL FILHO, 2016, *online*).

O ministro Marco Aurélio, relator da ADPF nº 347, votou determinando aos juízes e tribunais em que nos casos de prisão provisória haja fundamentação adequada e expressa quando não há requisitos para a aplicação de medidas alternativas à privação de liberdade; que em até 90 dias, passem a realizar, audiências de custódia, onde foi exemplificada no capítulo anterior; que fundamentadamente, considerem o quadro do sistema carcerário na concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; e que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão (STF, 2015).

Quanto à União, o ministro Marco Aurélio determinou que a mesma libere o saldo acumulado no Fundo Penitenciário para cumprir a finalidade do qual ele foi criado. Elaborado pela Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, o Fundo Penitenciário, no sentido apontado pelo ministro Marco Aurélio, tem a função de liberar verbas para o aperfeiçoamento do sistema penitenciário brasileiro, para que o Brasil não se encontre enquadrado no estado de coisas inconstitucional (STF, 2015)

3. DADOS ESTATÍSTICOS DO SISTEMA CARCERÁRIO E DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Antes de apontar os dados estatísticos da audiência de custódia, preliminarmente é necessário expor informações acerca da situação do sistema carcerário, afinal é a partir desta análise que tal instituto foi criado.

Quadro 1 - Quantidade de presos no Brasil

QUADRO NACIONAL (<i>quantidade</i>)						
Presos em Regime Fechado	Presos em Regime Semiaberto	Presos em Regime Aberto	Presos Provisórios	Presos em Prisão Domiciliar	Total	Internos em Cumprimento de Medida de Segurança
299.035	102.788	9.816	250.737	6.288	668.664	3.546

Fonte: CNJ, 2014.

De acordo com os dados do CNJ, apontados na tabela acima, a quantidade de presos provisórios no Brasil quase se equipara aos presos definitivos, praticamente apresentando a mesma proporção. Levando em consideração o cenário, com relação à quantidade de presos provisórios, diversas são as consequências aos indivíduos que passam pela prisão sem ser condenados. Imagine o cidadão preso aguardando o curso do processo, que no final é absolvido ou recebe penas restritivas de direitos, sofre com ruptura familiar e da sociedade, além da dificuldade que irá enfrentar para conseguir emprego após ser solto e dos traumas que podem causar devido às condições desumanas do sistema carcerário, isso acarreta a reincidência.

Em consonância, o CNJ apresenta informações dos estabelecimentos penais:

Quadro 2 - Informações acerca dos estabelecimentos penitenciários

QUADRO NACIONAL (<i>quantidade</i>)			
Estabelecimentos	Vagas	Presos	Déficit de Vagas
2.643	403.006	652.614	249.608

Fonte: CNJ, 2014.

Correlacionando as duas tabelas, nota-se que há um déficit de vagas muito grande, sendo que parcela para contribuição desse número é a quantidade de presos provisórios, tendo em vista que muitos deles não apresentam risco à ordem pública, com condições de aguardarem o curso do processo em liberdade. Diante disso, podem ser aplicadas medidas cautelares como, por exemplo, a aplicação do monitoramento eletrônico. Acredita-se que com as medidas cautelares esses índices possuem chances de diminuir e resultar em melhoria para ambiente prisional, pois

aumentar vagas não vai resolver a falta de humanização no sistema carcerário, se o intuito de encarcerar continuar.

Quanto à natureza dos crimes, o Infopen (2016) divulgou que 28% dos detentos respondem ou estão condenados por crime de tráfico de drogas, 25% por roubo, 13% por furto e 10% por homicídio. O sistema penal é seletivo, resolve quem quer punir e quem não quer, no sentido da punição enquadram-se os podres.

Esses dados contribuem com a reincidência, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), concluiu em uma pesquisa apoiada pelo CNJ que de cada quatro presos um comete crime novamente no prazo de 5 (cinco) anos. O reincidente, 50,3% comete crime contra o patrimônio, furto ou roubo. Após, constatou que os reincidentes, cometem crime de “porte e consumo de droga (7,3% contra 3,2%), estelionato (4,1% contra 3,2%) e receptação (4,1% contra 2,0%)” (ZAMPIER, 2015).

Resultado da desorganização do sistema penitenciário é do contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUPEN), tendo em vista que de 2009 a 2016 apenas 22,78% da receita, ou seja, do que foi arrecadado foi utilizado para o aperfeiçoamento do sistema carcerário, está sendo repassado às penitenciárias, porcentagem que não favorece as políticas públicas, pois para aplicação de todos os mecanismos necessários para o funcionamento eficaz do sistema penitenciário demanda verbas.

Quadro 3- Receitas e gastos do FUPEN

Ano	Receita realizada	Gastos diretos	Percentual
2009	R\$ 77.620.121,70	R\$ 48.471.094,47	62,45%
2010	R\$ 91.977.044,81	R\$ 24.138.571,00	26,24%
2011	R\$ 169.908.599,33	R\$ 36.117.967,99	21,26%
2012	R\$ 236.861.672,02	R\$ 25.517.633,32	10,77%
2013	R\$ 191.941.796,27	R\$ 46.168.183,70	24,05%
2014	R\$ 241.279.280,11	R\$ 45.016.759,61	18,66%
2015	R\$ 329.664.289,74	R\$ 58.672.016,57	17,80%
2016	R\$ 364.500.762,97	R\$ 103.964.052,05	28,52%
Total	R\$ 1.703.753.566,95	R\$ 388.066.278,71	22,78%

Fonte: PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, 2009-2016.

Nota-se que o gasto é bem menor do que o total arrecadado, analisando a tabela acima pode-se até induzir a erro imaginando que o sistema carcerário não precisa de dinheiro devido o quão pouco é gasto com as penitenciárias, mas as tabelas de quantidade de presos e de estabelecimentos demonstra que não é essa a realidade.

É de suma importância destacar, o gasto que o preso tem no Brasil. Nos dizeres da ministra Cármen Lúcia, “um preso no Brasil custa R\$ 2,4 mil por mês e um estudante do ensino médio custa R\$ 2,2 mil por ano”. De acordo com o ministro Ricardo Lewandowski, a implantação da audiência de custódia em todo o país pode resultar em “economia de R\$ 4,3 bilhões, que poderão ser aplicados em educação, saúde, transporte público, e outros serviços” (CPI, 2009).

Mediante dados do IBGE (2017), o Brasil possui mais de 200 milhões de habitantes, sendo o quinto país mais populoso do mundo. Nesse sentido, cumpre ressaltar que o Brasil encontra-se na 4ª posição dos países com maior população prisional do mundo, conforme quadro abaixo.

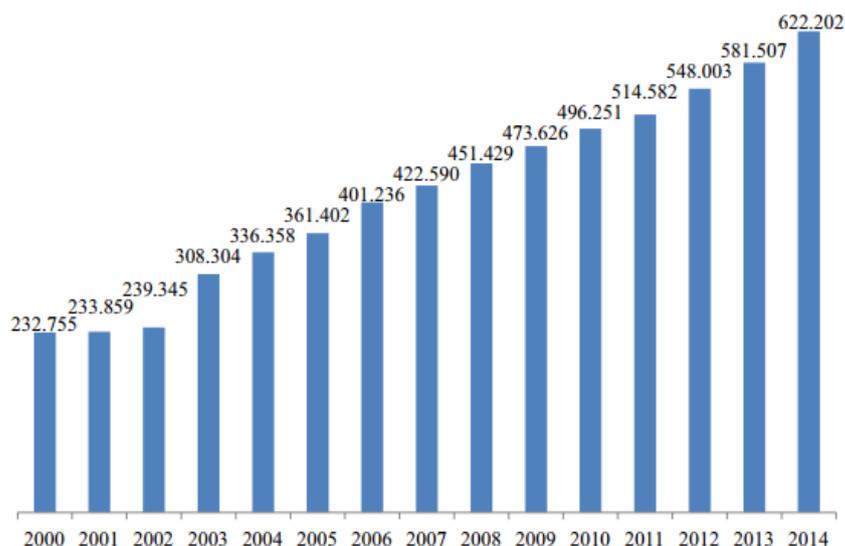
Quadro 4: Países com maior população prisional do mundo

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, p.15.

É claro que esses dados variam de acordo com cada país, no caso do Brasil, por exemplo, só pode haver condenação ao maior de 18 anos. Porém, evidencia-se que o Brasil desde o ano de 2000 aumenta sua população carcerária, destacando mais uma vez que as políticas públicas não tem funcionalidade e de que esses dados apesar de muitas medidas cautelares tomadas não sofreram significativas alterações. O gráfico abaixo demonstra tais afirmações.

Gráfico 1 - Relatório estatístico do sistema prisional brasileiro



Fonte: INFOPEN, 2014, p. 19.

Com a construção desses dados pode-se passar a análise numérica da audiência de custódia. O site do CNJ disponibiliza desde a implantação até junho de 2017 os dados estatísticos da audiência de custódia em todos os estados do Brasil. Segue a seguir o resultado:

Total no Brasil até junho/17:

- Total de audiências de custódia realizadas: **258.485**
- Casos que resultaram em liberdade: **115.497 (44,68%)**
- Casos que resultaram em prisão preventiva: **142.988 (55,32%)**
- Casos em que houve alegação de violência no ato da prisão: **12.665 (4,90%)**
- Casos em que houve encaminhamento social/assistencial: **27.669 (10,70%)**

Fonte: CNJ, 2017.

De acordo com os dados acima pode parecer contraditório a finalidade para qual a audiência de custódia foi realizada sendo que o quadro não apresentou mudanças quanto à quantidade de presos provisórios. Porém, o juiz ao analisar não pode se ater apenas a dados estatísticos sendo que identificou que respondendo o processo sem estar encarcerado o acusado não apresentará riscos à sociedade e não atrapalhará os procedimentos.

No caso em que o juiz entender necessário, poderá aplicar medidas alternativas à prisão, como: multas, uso de monitoramento eletrônico, comparecer mensalmente na Justiça, ou no prazo em que julgar fundamental estipular, entre outras. Mas não são todos estados que disponibilizam os materiais necessários para a aplicação dessas medidas cautelares, como é o caso do governo do estado de Goiás que deixou de oferecer tornozeleiras eletrônicas, assim dificulta o trabalho do juiz.

A estrutura da audiência de custódia diferencia de acordo com o tribunal, ou seja, cada um criou sua própria resolução. No estado do Tocantins, por exemplo, o parágrafo 1º, do art. 1º, da Resolução nº 17, de 2 de julho de 2015, “a audiência de custódia será inicialmente implantada na Comarca de Palmas e nas demais Comarcas ocorrerá de forma gradativa, também por ato do Tribunal Pleno” (BRASIL, 2015). Até o momento não houve a implantação em outra comarca, o que traz certas desigualdades se levarmos em consideração os direitos humanos dos presos em flagrantes em outras cidades do estado do Tocantins.

De acordo com o artigo 4º da resolução acima mencionada, não há juízes e servidores exclusivos para as realizações das audiências de custódia na comarca de Palmas/TO, o que é uma das dificuldades enfrentadas pelos juízes e servidores plantonistas que não são titulares de varas criminais. Para realização dessas audiências, deve-se ter experiência e bastante cuidado na análise de como ocorreu a prisão em flagrante. Um juiz da vara cível, por exemplo, não tem a visão de um juiz titular da vara criminal, que em todas as audiências lida com incursados que cometem atos ilícitos previstos no Código Penal e outros dispositivos similares.

Em relação aos casos de tortura, há uma complexidade na apuração, tendo em vista que alguns aparelhamentos policiais não deixam marca e, muitas vezes o preso se sente amedrontado, pois a escolta também se faz presente no momento da audiência. Deve-se respeitar o inciso XLIX, do art. 5º da Constituição Federal (1988), XLIX : “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

CONCLUSÃO

Diante todo o exposto, pode-se concluir que a audiência de custódia possui um árduo trabalho, em especial considerando que o Estado não dá a necessária atenção ao sistema carcerário. Além disso, não dá a devida importância ao indivíduo preso, tratando-o inconstitucionalmente, uma vez que não contribui com a garantia dos direitos fundamentais e que o preso só está privado de liberdade e não de dignidade.

Por ser um instituto novo, sendo que se tornou realmente obrigatória no Brasil com a votação da ADPF nº 347 de 9 de setembro de 2015 que estipulou o prazo de 90 dias para os tribunais se organizarem para a utilizarem, a audiência de custódia necessita primeiramente de fiscalização para que tenha eficácia.

No entanto, para que ela tenha total eficácia é necessário que os meios alternativos a liberdade provisória ligados a ela também tenham funcionalidade. Como é o exemplo da pouca oferta de tornozeleiras eletrônicas ou até mesmo nenhuma oferta. Nesse sentido, a ADPF nº 347 também votou para a liberação do que é arrecadado pelo FUPEN, sendo assim é necessário que o Estado se organize para que sejam repassados de forma possível a sustentar as penitenciárias.

Portanto, a audiência de custódia não vai mudar o sistema carcerário, sendo que há questões supervenientes que a impedem de ser eficaz. Porém, tende a amenizar a injustiça das prisões que muitas vezes poderiam ser evitadas e não foram por a autoridade competente não ter tido o contato com o preso em flagrante. Em contrapartida, é de suma relevância o papel da audiência de custódia quanto à adequação do sistema carcerário aos tratados internacionais que são guias para o cumprimento do princípio da dignidade humana.

Nesse sentido, da audiência de custódia provém grande expectativa para a diminuição da reincidência, posto que o preso em flagrante sem possuir antecedentes criminais não terá o contato com outros criminosos e ainda, acarretará para a estagnação da superlotação dos presídios. Entretanto, o Estado tem que colaborar e reconhecer que o sistema carcerário deve ser fiscalizado.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; SANTOS, Wagner dos. A crise no sistema penitenciário brasileiro e a afronta a dignidade da pessoa humana. **Revista empório do direito**, Florianópolis, 11 out. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/a-crise-no-sistema-penitenciario-brasileiro-e-a-afronta-a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI sistema carcerário**. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 19 out. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Histórico**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico>>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> . Acesso em: 19 out. 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 17 out. 2017.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias INFOPEN - junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2017.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Portal da transparência**. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **MJ divulga novo relatório sobre população carcerária brasileira**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em: 20 out. 2017.

COSTA, Luiz Felipe Mitri da. Audiência de custódia: (i)legalidade, previsão normativa e vantagem de sua aplicação. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17509&revista_caderno=22>. Acesso em: 20 out. 2017.

LEME, Luana Aristimunho Vargas Paes. Audiência de Custódia e a (i) lógica estatal na perspectiva dos tribunais. **Revista empório do direito**, Florianópolis, 22 abr. 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/audiencia-de-custodia-e-a-i-logica-estatal-na-perspectiva-dos-tribunais>>. Acesso em: 20 out. 2017.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Processo penal no limite**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

MAIA, Tadeu Coelho Ribeiro. O direito penitenciário e a proposta de criação das polícias penitenciárias: o equívoco incontroverso. **Revista dos tribunais online**, São Paulo, vol. 967, p. 229-247, maio 2016. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/>>. Acesso em: 11 out. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Editora Método, 2017.

PATEL FILHO, Nicola. O estado de coisas inconstitucional sob a perspectiva da omissão parcial (parte 1). **Revista empório do direito**, Florianópolis, 28 fev. 2016. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/o-estado-de-coisas-inconstitucional-sob-a-perspectiva-da-omissao-parcial-parte-1>>. Acesso em: 20 out. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

POPULAÇÃO DO BRASIL. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 18 out. 2017.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. 1 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

SANTOS, Cristiane Farias Rodrigues dos. Poder judiciário: segurança pública e administração penitenciária. **Revista dos tribunais online**, São Paulo, vol. 131, p. 403-445, maio 2017. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/>>. Acesso em: 11 out. 2017.

SANTOS, Marcel Ferreira dos. Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da ação de descumprimento de preceito fundamental 347. **Revista dos tribunais online**, São Paulo, vol. 136, p. 267-291, out. 2017. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/>>. Acesso em: 11 out. 2017.

VASCONCELLOS, Jorge. **Lewandowski destaca fortalecimento da Justiça junto ao sistema carcerário**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79482-lewandowski-destaca-fortalecimento-da-justica-junto-ao-sistema-carcerario>>. Acesso em: 19 out. 2017.

ZAMPIER, Débora. Conselho Nacional de Justiça. **Um em cada quatro condenados reincide no crime, aponta pesquisa**. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/79883-um-em-cada-quatro-condenados-reincide-no-crime-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 18 out. 2017.