

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL: AVANÇO OU RETROCESSO?

BEATRIZ CRISTINA FAKIH LEITE MARQUES:

Formada em Direito pela Faculdade Toledo de Araçatuba/SP. Pós-graduada em Direito Público e Privado pela Faculdade de Direito Damásio Evangelista de Jesus. Delegada de Polícia no Estado de Pernambuco. Atualmente no cargo de Delegada Seccional de Boa Viagem.

RESUMO: A precariedade do sistema penitenciário brasileiro vem sendo veiculada pelos canais de notícias, deixando pública a insuficiência do mesmo para atender a demanda de indivíduos que sofrem pena de reclusão no Brasil. Diante disso neste estudo tem-se como objetivo geral analisar a aplicação da audiência de custódia no Brasil e seus impactos na persecução criminal. Para tanto, foi feita uma pesquisa bibliográfica, considerando-se que a partir das pesquisas e documentos já existentes foi possível evoluir com mais qualidade e eficiência no estudo proposto. Ao final do estudo pode-se perceber que audiência de custódia veio para mostrar que mesmo não sendo o seu propósito, sua aplicabilidade prática tem cooperado para redução das prisões, sendo talvez uma possibilidade de redução carcerária. Compreendeu-se com esse estudo que as reduções já obtidas no Brasil, com a audiência de custódia, trouxeram benefícios sociais e financeiros ao sistema público, e se assim continuar, poderá fazer grande diferença na minimização da superlotação carcerária.

Palavras-chaves: Audiência de custódia. Brasil. Sistema penitenciário. Direito penal

ABSTRACT: The precariousness of the Brazilian penitentiary system has been conveyed by the news channels, leaving public the insufficiency of the same to meet the demand of individuals who suffer prison sentences in Brazil. In this study, the general objective is to analyze the application of the custody hearing in Brazil and its impact on criminal prosecution. For this, a bibliographical research was done, considering that from the researches and existing documents it was possible to evolve with more quality and efficiency in the proposed study. At the end of the study it can be seen that the custodial audience came to show that even though it was not their purpose, its practical applicability has cooperated to reduce prisons, and it is

perhaps a possibility of prison reduction. It was understood with this study that the reductions already obtained in Brazil, with the custodial audience, have brought social and financial benefits to the public system, and if this continues, it can make a great difference in minimizing prison overcrowding.

Keywords: Custody hearing. Brazil. Penitentiary system. Criminal law

1 INTRODUÇÃO

A precariedade do sistema penitenciário brasileiro vem sendo veiculada pelos canais de notícias, deixando pública a insuficiência do mesmo para atender a demanda de indivíduos que sofrem pena de reclusão no Brasil. Os problemas em torno do sistema penitenciário tem sido um dos mais discutidos por envolver questões de várias esferas do Direito, sendo a principal delas a dos Direitos Humanos, visto que os presídios brasileiros apresentam superlotação, precariedade nas instalações, bem como falta de assistência aos presos, uma realidade que ao invés de proporcionar a ressocialização dos reclusos reforçam a criminalidade.

Embora o indivíduo que recebeu pena privativa de liberdade tenha esse direito suspenso por lei, o mesmo ainda fica passível dos demais direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei de Execução Penal. Os direitos fundamentais afirmam-se através da busca constante contra o domínio, a exploração e todas as formas de agressão à dignidade humana, é uma luta permanente por relações solidárias e justas. O homem é reconhecido como um sujeito de direitos onde quer que ele esteja, enquanto membro da comunidade mundial o ser humano tanto pode ser vítima das violações dos direitos fundamentais, como pode ser acusado de violar estes mesmos direitos (GRECO, 2016).

Para Foucault (2004), a forma de punir utilizada pelo Estado foi sendo abrandada no decorrer do tempo, se no início o indivíduo era penalizado com expulsão, exílio e, até mesmo, com amputação e morte, nas sociedades mais modernas o encarceramento passou a ser penalidade máxima a ser aplicada nos casos em que houvesse descumprimento da lei. Todavia, é válido destacar que o teórico é contra qualquer forma de punição, para ele a educação é a chave para

correção daqueles que vão de encontro à lei, considerando a prisão como um instrumento de fabricação daqueles que serão encarcerados mais uma vez.

No Brasil, o que se vê é que a lei não cumpre sua função social, podendo-se perceber esse fato no sistema penitenciário brasileiro que é alvo de inúmeras rebeliões por parte dos presos, fugas e reincidência ao crime. De acordo com Minayo (2014), os presos são submetidos a condições degradantes e ao saírem da prisão são alvos de estigma não conseguindo reconstruir sua vida em sociedade, o que comprova que a pena restritiva de liberdade não consegue a ressocialização do preso, portanto, não cumpre sua função social. Reunidos em celas pequenas, presos brasileiros convivem entre si independente do crime cometido, aqueles que são “novatos” no mundo do crime acabam aprendendo os chamados “macetes”, sem contar que vivem em condições revoltantes, muitos chegam a sofrer abusos sexuais, sendo estes fatores determinantes para a reincidência, o que torna as cadeias uma escola do crime.

Nesse cenário, mudanças na forma de atuação do Sistema Processual Penal se fizeram necessárias, passando a ser aplicada no Brasil a chamada Audiência de Custódia, que vem ampliando os debates nessa área, surgindo discussões sobre os seus impactos na persecução criminal, o que faz perguntar: trata-se de um avanço ou um retrocesso?

Diante disso neste estudo tem-se como objetivo geral analisar a aplicação da audiência de custódia no Brasil e seus impactos na persecução criminal.

Ressalta-se que a pesquisa realizada segundo a utilização dos resultados se classifica como pura, tendo, portanto, a finalidade de aumentar o conhecimento do pesquisador para uma nova tomada de posição. Nesse caso, se tem o entendimento sobre os desafios enfrentados pelos gestores de presídios no trato com as facções, bem como sobre a relação entre a precariedade do sistema penitenciário e a disseminação das facções.

Quanto à abordagem, a pesquisa se classifica como qualitativa, exploratória e explicativa no que diz respeito aos objetivos, isso porque se buscou explorar o tema, buscando maiores informações sobre ele, tendo como base os objetivos traçados neste estudo.

Em relação ao tipo de pesquisa, esta assumiu as características de uma pesquisa bibliográfica, que tem como finalidade posicionar o leitor, o colocando em contato com tudo que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto. Assim, se procedeu com a busca de informações sobre o sistema prisional brasileiro e a disseminação das facções em livros, revistas, artigos, jornais e publicações oficiais da justiça brasileira.

Assim, foi feita uma pesquisa bibliográfica, considerando-se que a partir das pesquisas e documentos já existentes foi possível evoluir com mais qualidade e eficiência no estudo proposto. Foi tomado como base o que os autores escreveram, podendo-se compreender diferentes pontos de vistas sobre o assunto, direcionando o estudo no melhor caminho para tornar a pesquisa confiável.

2 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

A Lei da Execução Penal é a forma que se apresenta o direito de punir no Brasil, e está na Lei nº7.210, de 11-07-1984 (LEP), esta emerge para dar resposta para uma grande parcela da sociedade jurídica nacional, pela revogação da Lei 3.274/1957 e o fortalecimento de uma execução penal consubstanciada com o direito, com escopo humanitário, dirigente e ordenada para com o Estado de Direito, tendo um segmento aberto e dirigido, a proteção da norma positivada e a harmônica integração social do recluso e do internado, é o que seu exordial artigo preceitua.

Assim, consoante com o seu art.1º; este traz em seu bojo, os dois principais e primordiais objetivos que seria uma execução cumprida plena e eficazmente, ou seja, o apenado seria submetido à sanção imposta pelo estado, de modo que este seja capaz de alcançar o reconhecimento de valores difundidos pela sociedade, de maneira que retorne ao pacífico caminho da convivência social. Desse feita, esse primeiro objetivo vem a enfatizar o cerne preventivo da pena, no qual permeia a sanção penal. O segundo intuito da execução, é o de que, esta deve ser pautada pelo respeito à dignidade da pessoa humana e do devido processo legal para que haja legitimidade na recuperação do apenado. O mesmo artigo estipula que a cooperação da comunidade se faz necessária, dando suporte ao estado, pois os cumpridores de execução da pena e da medida de segurança, necessitam desse aporte para seja possível se readaptarem.

Na fase da execução da pena, a competência jurisdicional é definida por quem dirige o presídio: sendo federal, juiz federal; se for estadual, juiz estadual, não sendo relevante o delito cometido. Em conformidade com o art.3º da Lei de Execução Penal, ao condenado e ao internado inexistirão diferenças seja de natureza racial, social, religiosa ou política, e serão garantidos todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Onde o internado, se define, como todo aquele sujeito subordinado a tratamento ambulatorial ou psiquiátrico internado em Hospital de Custódia em decorrência de cumprimento de medida de segurança, consoante o art.172 da Lei de Execução. Segundo a Lei n. 7.210/84, em seu art. 41 são assegurados muitos direitos aos presos dentre os quais:

Alimentação suficiente e vestuário, atribuição de trabalho e sua remuneração, Previdência Social, o descanso e a recreação, exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, entrevista pessoal e reservada com o advogado, visita do cônjuge, da companheira, chamamento nominal, igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena, representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito e contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes...

Assim, Mirabete (2007) esclarece sobre essa fase executória; afirmando ser inerente a execução penal o intuito da reabilitação social, tornando-se evidente, o dever do estado oferecer aos reclusos os direitos assistenciais, como meio de possibilitar-lhe a manutenção, de alguns direitos (saúde, educação, assistência jurídica) - auxiliando lhes na tarefa da reinserção social.

No artigo 61, a LEP, apresenta quais são os órgãos que devem participar da Execução penal, demarcando suas atribuições no artigo seguinte, e sem prever qualquer grau de hierarquia entre eles, ou seja, a preferência do legislador em incorporar em um só capítulo os órgãos da execução, recomendando seu desempenho em conjunto, enfatiza a inclinação atual na diretriz do estado democrático de direito. Ao contrário de se afastarem, esses órgãos desempenham uma tarefa homogênea no decorrer da execução da pena, com esferas de competência e imputações bem demarcadas: O Juízo da Execução; O Ministério

Público; O Conselho Penitenciário; Os Departamentos Penitenciários; O Patronato; O Conselho da Comunidade; A Defensoria Pública; O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Dessa forma, realizando uma visão normativa da Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984, fica denotada a preocupação do legislador na efetivação da aplicação das penas. Do mesmo modo, medidas de Política Criminal e de Gestão Pública precisarão ter como propósito a eficácia das normas de execução penal, com intuito de permitir a ressocialização dos criminosos, tendo como gênese os estabelecimentos prisionais até as condutas que assegurem a reinserção de um grupo que esteve à margem da sociedade, ao seu retorno a esta.

3 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A NÃO EFETIVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS PRESOS

O Brasil tem 1.478 unidades prisionais, de acordo com a verificação mais atualizada sobre o sistema carcerário, publicado em 2015 pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN). A Lei n. 7.210, de 1984, denominada como Lei de Execução Penal (LEP), afirma que nesses estabelecimentos penais as 654.373 pessoas que integram a população carcerária brasileira, conforme os últimos números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2017), devem efetivar seus preceitos.

Para uma melhor percepção, é cabível que se traga a ponderação, algumas apreciações, no intuito de que um devido raciocínio lógico seja estabelecido. Assim, ao sentenciado, ao sujeitado à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso, estes, são designados aos estabelecimentos penais. Onde, em um só complexo de edificações penitenciárias, poderão existir conjuntamente, vários estabelecimentos, sendo estes apartados, com uma destinação distinta. Desta feita, o estabelecimento penal, deverá contar em seus compartimentos, de acordo com suas características, com setores e serviços destinados a: dar educação, assistência, prática esportiva, trabalho e recreação.

Serão respeitadas as condições pessoais, impondo a LEP em seu Art. 82, locais adequados e separados, destinados a mulher e o maior de sessenta anos. Em

relação às penitenciárias femininas, a segurança interna será exercida por agentes do sexo feminino e estas reclusas poderão contar com berçário, onde a estas serão oportunizadas o cuidado com seus filhos, podendo amamentá-los, no mínimo, até seis (seis) meses de idade. Também o Art. 83 da LEP aborda a possibilidade de salas de aulas serem implantadas, possibilitando o ensino básico e profissionalizante. Existirá, além disso, dependências propostas a estágio de estudantes universitários.

Também àqueles que devem cumprir as penas em locais separados, o estabelecimento penal deverá ser munido de compartimentos diversos, onde citaremos o que preceitua o artigo 84 da LEP: o preso provisório será separado do condenado por sentença transitada em julgado; os presos condenados deverão ser separados satisfazendo alguns critérios: dentre os quais o preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela designada para os reincidentes; e, também, ao que era ao tempo do fato, funcionário público, terá um local separado para cumprimento da pena.

O estabelecimento penal necessita possuir uma consonância entre lotação comportável e a sua estrutura e propósito. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNCP) (2014) é o responsável por determinar o contorno de capacidade máxima do estabelecimento, acolhendo a suas peculiaridades e particularidades. As penas privativas de liberdade adotadas pela Justiça de uma Unidade Federativa são facultadas o seu cumprimento em unidade diversa, em estabelecimento local ou da União. Assim como, será permitido edificar estabelecimento penal em localidade afastada da condenação para abrigar os condenados, quando a adoção da medida possa ser justificada por conveniência da segurança pública ou mesmo do sentenciado.

De acordo com o caráter do estabelecimento, nele estarão aptos ao labor, os liberados ou egressos que tenham como dedicação as construções públicas ou a empregabilidade em terras improdutivas. Dessa forma, a requerimento da autoridade administrativa, competirá ao juiz competente, deliberar o estabelecimento prisional apropriado para acolher o preso provisório ou condenado, considerando o regime e as condições instituídas. Demonstra-se desta feita, que os sistemas são fundamentados no princípio do isolamento, na modificação dos maus costumes e do

crime, submetendo o apenado ao silêncio e a contrição para que se ache capacitado ao regresso à sociedade, isento de hábitos tortuosos e aptos a tornarem-se capazes de responder por suas práticas, acatando a ordem e o controle.

Em outro prisma, numa visão realista, podemos averiguar que apesar do disposto em lei o que é observado em certa amplitude, é o colapso do sistema prisional, com estabelecimentos impossibilitados de nenhuma conservação da dignidade da pessoa humana. A pena deve alcançar o seu desígnio, que é o de precaução e repreensão do crime, corroborando aos restantes a inviabilidade da ocupação delituosa. Na outra suposição, afora punição do crime, a execução da pena deve apresentar ao condenado a possibilidade de ressocialização, porque ao seu término, o próprio deve retornar a vida em sociedade. Realizando uma análise sobre a matéria, numa ótica prática, Marcão (2007, p. 94) exemplifica:

As penitenciárias e as cadeias públicas terão, necessariamente, celas individuais. Todavia, é público e notório que o sistema carcerário brasileiro ainda não se ajustou à programação visada pela LEP. Não há, reconhecidamente, presídio adequado ao idealismo programático da LEP. É verdade que, em face da carência absoluta nos presídios, notadamente no Brasil, os apenados recolhidos sempre reclamam mal-estar nas acomodações, constrangimento ilegal e impossibilidade de readaptação à vida social. Por outro lado, é de sentir que, certamente, mal maior seria a reposição à convivência da sociedade de apenado não recuperado provavelmente, sem condições de com ela coexistir.

Assim, o regresso dos apenados ao possível e salutar convívio da sociedade é o cerne da execução, como também, a estes, este retorno deveria ser certo depois de ter seu débito saldado com a coletividade, mas para isso, é forçoso a sua estada em estabelecimento penal, administrada pelo Estado, como escopo de recuperação, com garantia a sua vida, pois necessita sair vivo e com saúde, deste estabelecimento.

O sistema carcerário ao longo dos anos nunca se aprestou com uma infraestrutura satisfatória e, o que já não era viável, vem se sucateando no decurso do tempo. Em paralelo a isso, a situação da população carcerária sofre com as implicações dessa debilidade que se agrava progressivamente. De acordo com a Organização das Nações Unidas no Brasil (ONUBR) (2017), o país precisa combater

a severa superlotação e o poder paralelo dentro dos presídios. Para o alto comissário da ONU para os Direitos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein, a administração prisional tem sido impactada pela violência generalizada somada a falhas no judiciário, sendo fundamental que seja feito o ajuste do número de presos nas unidades prisionais e, ainda, que se combata os sistemas de poder paralelo (Organização Nacional das Nações Unidas no Brasil - ONUBR, 2017).

A precariedade do sistema penitenciário brasileiro tem ferido os direitos humanos dos presos, a superlotação os deixa em estado desumano, ferindo sua dignidade, devendo-se lembrar dos direitos sociais à educação, à saúde, enfim, deixa de cumprir com sua função principal que é a de ressocialização já que com os direitos humanos negligenciados, os presos não conseguem ter esperança em retomar suas vidas. Cardoso, Schroeder e Blanco (2014) sobre o assunto destacam:

Hodiernamente, percebe-se em nossa sociedade que para se punir um crime, cometem-se vários outros, visto que as instituições destinadas ao cumprimento das sentenças se mostram verdadeiramente indignas e degradantes – em total desrespeito para com os direitos humanos dos apenados. É exemplo a insuficiência estrutural, traduzida na falta de ventilação, tratamento de esgoto ou até mesmo na própria acomodação dos apenados, que por muitas vezes, acabam amontoando-se um por cima dos outros nas celas, pela própria falta de espaço.

Desse modo, é fundamental que sejam buscadas melhorias para modificar essa realidade, principalmente, em relação à infraestrutura e à gestão dos presídios brasileiros. Nesse sentido, importante destacar o relatório da ONU através de seu *UN Human Rights Council* (UHRC), em português, Conselho de Direitos Humanos, divulgado em 2016, onde são trazidas críticas ao sistema prisional brasileiro, destacando o tratamento dispensado aos presidiários, a superlotação e as condições dos ambientes de detenção, que foram consideradas como cruéis, desumanas ou degradantes. Em números, é possível verificar a situação degradante que traz a superlotação nos presídios, considerando que o país em 2016 possuía 711.463 presos e que a capacidade total dos presídios é de 376.669. Os presídios de Pernambuco, por exemplo, foram apontados com 265% em lotação acima de sua capacidade.

As alegações que comprovam o perecimento desse sistema é o diminuto investimento estatal, sendo o principal reflexo para acarretar o perecimento do sistema penitenciário brasileiro. Onde este sistema atual só oferece condições ao recluso, para que este se mantenha atrás das grades, e em hipótese alguma a possibilidade de um retorno ao seio da sociedade. Importante mencionar que a situação degradante dos presídios brasileiros é colocada como uma violação aos direitos dos presos. Dentre os direitos dos presos cita-se o direito de não produzir provas contra si, direito ao silêncio, à assistência à família do preso e a um advogado, além de todos os demais direitos humanos, com exceção ao direito de liberdade.

O direito de não produzir prova contra si mesmo está consagrado no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal de 1988, se configurando como um direito mínimo do réu (QUEIJO, 2003). Por sua vez, o direito ao silêncio, de acordo com, Couceiro (2004), está diretamente relacionado ao direito de não se autoincriminar, estando previsto no artigo 186 do Código de Processo Penal (CPC), que destaca que o silêncio não pode ser interpretado pelo juiz como uma forma de prejudicar a defesa. A assistência à família do preso e de um advogado também são assegurados ao preso, que passará, portanto, a receber auxílio e um advogado do sistema público, defensor público, durante o processo judicial.

Além dos direitos específicos citados, salienta-se com base no artigo três da Lei de Execução Penal, Lei n. 7.210/1984, que todos os direitos humanos também são garantidos aos presos, com exceção daquele que a pena alcançar, como o direito de liberdade. Assim, todos os direitos fundamentais estão garantidos ao preso, portanto, que a sentença lhe dada não os tenha atingido. Ressalta-se que a ressocialização do preso é revista no âmbito da Lei de Execução Penal, onde se pode perceber desde o artigo 10 e 11, o qual assegura assistência ao preso, que dizem:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional;

V - social; VI - religiosa.

Em cada uma dessas vertentes estabelecidas pelos incisos do artigo 11 da Lei de Execução Penal, podem ser percebidas novas garantias, na assistência material pode-se falar da infraestrutura dos presídios que deve ter capacidade para recebê-los, com boas condições para o descanso e higiene, à saúde, onde o preso deve ter acesso à assistência médica, à educação, jurídica e social, e ainda religiosa, dando liberdade ao preso de expressar seus ideais religiosos.

De acordo com a Organização Nacional das Nações Unidas no Brasil (2017), os problemas de saúde nos presídios brasileiros são emergenciais, destacando a elevada incidência de tuberculose entre a população carcerária. De acordo com dados do Ministério da Saúde do Brasil (2015), se tem nos presídios 932 casos a cada 100 mil habitantes, sendo alta incidência decorrente da superlotação, falta de ventilação e iluminação, visto serem fatores que favorecem a disseminação da bactéria que é transmitida pelo ar. Desse modo, verifica-se a necessidade de atenção à saúde dos presos, já que essa doença se não tratada de forma adequada pode ser letal.

Assim, os presídios brasileiros demandam de atenção em relação à saúde dos presos, devendo-se lembrar de que a precariedade desses estabelecimentos gera revolta entre eles desencadeando por vezes em rebeliões e conflitos dentro deles. Como solução, Dullius e Hartmann (2011) destacam a necessidade de um olhar mais atuante do Governo com ações voltadas para treinamento dos profissionais que lidam diretamente com os presos, sendo fundamental uma equipe multiprofissional formada por médicos, psicólogos, advogados que possam lhe dar os subsídios necessários.

Dullius e Hartmann (2011) ainda citam a necessidade de ocupação dos presidiários, podendo ser aliado ao ensino técnico, visto que promoveria o aperfeiçoamento do conhecimento desses indivíduos, possibilitando maior facilidade de reinserção no mercado de trabalho após saída do presídio.

Todavia, os autores enfatizam a necessidade de revisão de todo o sistema penitenciário brasileiro, afirmando que antes de qualquer melhoria faz-se necessário o aumento do número de vagas nos presídios, ou seja, a infraestrutura deve estar em primeiro lugar para que outras melhorias possam ser implementadas.

Diante do exposto, verifica-se que o sistema penitenciário tem violado os direitos dos presos, considerando que sua infraestrutura os tem colocado em situações subumanas, fazendo com que a principal função da pena privativa de liberdade seja cumprida: a ressocialização. Sobre o assunto, Bitencourt (2004, p. 139) elucida que:

Um dos grandes obstáculos à ideia ressocializadora é a dificuldade de colocá-la efetivamente em prática. Parte-se da suposição de que, por meio do tratamento penitenciário – entendido como conjunto de atividades dirigidas à reeducação e reinserção social dos apenados –, o terno se converterá em uma pessoa respeitadora da lei penal. E, mais, por causa do tratamento, surgirão nele atitudes de respeito a si próprio e de responsabilidade individual e social em relação à sua família, ao próximo e à sociedade. Na verdade, a afirmação referida não passa de uma carta de intenções, pois não se pode pretender, em hipótese alguma, reeducar ou ressocializar uma pessoa para a liberdade em condições de não liberdade, constituindo isso verdadeiro paradoxo. [...] É preciso reconhecer que a pena privativa de liberdade é um instrumento, talvez dos mais graves, com que conta o Estado para preservar a vida social de um grupo determinado. Esse tipo de pena, contudo, não resolveu o problema da ressocialização do delinquente: a prisão não ressocializa. As tentativas para eliminar as penas privativas de liberdade continuam. A pretendida ressocialização deve sofrer profunda revisão.

Nesse contexto, a ressocialização se torna uma utopia, visto que a realidade apresentada são celas superlotadas e nenhuma garantia constitucional, o que implica em um fomento a rebeliões e fugas. Portanto, se verifica a necessidade de atenção ao sistema penitenciário brasileiro, com urgente necessidade de buscar meios para modificar essa realidade.

4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: AVANÇO OU RETROCESSO?

A audiência de custódia mantém como objetivo assegurar o contato do indivíduo submetido à prisão com um juiz em 24 horas após o flagrante. Observa-se

que nos dias de hoje, a legislação brasileira determina que seja encaminhado o auto de prisão em flagrante ao juiz neste período para que o mesmo possa analisar a legalidade do ato, bem como identificar a necessidade de alterar a prisão cautelar.

No dia 06 de fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e o Ministério da Justiça lançaram um projeto que garante a apresentação dos presos ao juiz competente em no máximo 24 horas, o Projeto Audiência de Custódia, criado para proporcionar uma estrutura multidisciplinar para a justiça brasileira.

A principal finalidade deste projeto é valorizar a legalidade da prisão, das medidas cautelares que se tornam necessárias diante dos atos e prever possíveis irregulares, fornecendo ao juiz a descrição concreta e substancial que possam fomentar sua decisão (CNJ, 2015).

Uma pessoa que é presa tem o direito de ser levada prontamente perante um juiz. Este é um princípio fundamental e de longa data do direito internacional, crucial para garantir que a prisão, o tratamento e qualquer detenção em curso sejam legais.

No entanto, até agora, o Brasil não respeitou esse direito. Os detidos freqüentemente vão meses antes de ver um juiz. Por exemplo, no Estado de São Paulo, que abriga 37% da população carcerária total do Brasil, a maioria dos detidos não é levada ao juiz por pelo menos três meses. O risco de maus-tratos é muitas vezes maior durante os estágios iniciais de detenção, quando a polícia está questionando um suspeito (QUEIROZ, 2009). O atraso torna os detidos mais vulneráveis à tortura e outras formas graves de maus-tratos por parte dos policiais abusivos.

Em 2012, o Subcomitê das Nações Unidas para Prevenção da Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes relatou ter recebido "relatos repetidos e consistentes de tortura e maus-tratos" em São Paulo e em outros estados brasileiros "cometidos pela polícia militar e a polícia civil" (JESUS, 2011).

A tortura teria ocorrido durante a detenção policial ou no momento da prisão, na rua, no interior de residências particulares ou em áreas ocultas ao ar livre e foi

descrita como "violência gratuita como forma de Punição, para extrair confissões, e como um meio de extorsão" (JESUS, 2011).

Além de violar os direitos dos detidos, essas práticas abusivas tornam mais difícil para a polícia estabelecer o tipo de confiança pública que é muitas vezes crucial para o controle efetivo da criminalidade. Essas práticas prejudicam os esforços legítimos para promover a segurança pública e combater o crime violento e, portanto, têm um impacto negativo na sociedade brasileira como um todo.

O direito de ser levado perante um juiz sem demora desnecessária está consagrado em tratados há muito ratificados pelo Brasil, incluindo o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, que é responsável pela interpretação do PIDCP, determinou que o atraso entre a prisão de um acusado e o tempo antes de ser levado perante uma autoridade judicial "não deve exceder alguns dias", mesmo durante estados de emergência (ALSTOM, 2017).

O Código de Processo Penal brasileiro exige que, quando um adulto é detido em flagrante e mantido sob custódia policial, apenas os arquivos policiais do caso precisam ser apresentados ao juiz em 24 horas, não o detido.

Os juízes avaliam a legalidade da prisão e tomam a decisão sobre se a ordem continua ou a detenção ou outras medidas de precaução com base exclusivamente nos documentos escritos fornecidos pela polícia.

O código estabelece um máximo de 60 dias para a primeira audiência judicial com o detido, mas não diz explicitamente quando este período começa. Na prática, isso muitas vezes significa que a polícia no Brasil pode manter as pessoas detidas, com autorização judicial formal, por vários meses, sem dar ao detido a chance de ver um juiz.

De acordo com o código, a única circunstância em que a polícia precisa trazer uma pessoa diante do juiz aplica-se imediatamente a casos de crimes não sujeitos a fiança em que o oficial de prisão não foi capaz de exibir a ordem de prisão à pessoa presa no momento da prisão. Caso contrário, o detento também pode não ver um juiz por vários meses.

Desde 2011, legisladores no Brasil têm debatido um projeto de lei que reformaria o código de procedimento criminal para estabelecer uma "audiência de custódia" obrigatória diante de um juiz dentro de 24 horas da prisão com o detido presente.

Essas audiências de custódia obrigatória permitirão, além de possibilitar uma análise imediata da legalidade da detenção, permitir que detidos presos em flagrante, submetidos a tortura ou outros maus-tratos, denunciem esses abusos no início do processo legal.

Isso, por sua vez, permitiria que os funcionários da justiça investigassem alegações de abuso enquanto corroborando evidências ainda está disponível. Infelizmente, a reforma deixaria a situação inalterada para o menor número de pessoas presas por ordem judicial.

É injustificável que uma democracia como o Brasil tenha desprezado esse direito fundamental por tanto tempo. Esta reforma não pode, por si só, resolver o problema das práticas policiais abusivas no Brasil, e ainda deixará alguns detentos sem direito a ver um juiz, uma lacuna que o Congresso também deveria abordar. No entanto, o projeto de lei é um passo crucial para reduzir os maus-tratos dos detidos e garantir que as forças policiais do Brasil operem de forma mais transparente, profissional e eficaz.

Embora haja um projeto de lei no Congresso Nacional (PLS nº 554/2011), a custódia ainda não foi regulamentada por lei no Brasil. Isso significa que não há o que estabelece o procedimento a adotar para a presente audiência (CAVALCANTE, 2016).

Diante deste cenário, e para dar substância concreta a Projeção, recente, alguns Tribunais de Justiça, encorajados pelo CNJ, passaram a envolver a custódia por meio de atos internos emitidos pelos próprios tribunais, tais como disposições e resoluções.

Em cumprimento às disposições da Convenção, em 2015, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, iniciou o Projeto de Audiência de Custódia.

O Código de Processo Penal, em conjugação com a Constituição de 1988, a atribuição do chefe de polícia para elaborar o capturado no mandado de detenção de ato, que leva as pessoas envolvidas a transformar seus relatórios em um documento que leva ao processo penal. Pode medir fiança em casos permitidos por lei. No entanto, a polícia não pode pronunciar-se sobre a concessão de medidas cautelares diferente da prisão preventiva.

O arguido deve ser apresentado e entrevistado pelo juiz em uma audiência em que o promotor público, o defensor público ou o advogado do prisioneiro também serão ouvidos, tratando-se de um ato judicial, a autoridade responsável tem competência para a legalidade da prisão, sua manutenção ou relaxamento. O Ministério Público e Defesa participam nesta audiência (CAVALCANTE, 2016).

Durante a audiência, o juiz analisará o encarceramento em termos de legalidade, necessidade e adequação da continuação da prisão ou possível libertação, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz pode também verificar possíveis incidentes de tortura ou maus-tratos, entre outras irregularidades, por meio de uma entrevista do perpetrador durante a qual serão levantadas questões sobre sua qualificação, condições pessoais, circunstâncias objetivas da sua detenção, sem perguntas que antecipam a instrução apropriada do processo final do conhecimento.

Entre os possíveis resultados da audiência da custódia judicial estão aquelas cláusulas do artigo 310 do Código de Processo Penal, que são o relaxamento de possível prisão ilegal; a concessão da libertação provisória, com ou sem fiança; a substituição da prisão presa por várias medidas cautelares (Artigo 310º, parte final II e artigo 319º do Código de Processo Penal) e a conversão do ato de prisão em prisão por custódia.

Portanto, o Projeto de Audiência de Custódia Pública tem como objetivo prisões ilegais, realizadas por meio de violência ou violação de direitos humanos, uma forma de ajudar a melhorar o sistema prisional brasileiro, oferecendo prisão para reduzir a população prisional, uma vez que as prisões preventivas, que deve ser a exceção em um Estado Democrático que efetivamente valoriza o princípio de presunção de inocência, tornou-se a regra, conduzindo à chamada "massa encarceramento." (CAVALCANTE, 2016).

A Lei nº 11.719 / 2008 estabeleceu normas relativas à instrução criminal e procedimentos, o que exige que o magistrado interroga o arguido no final da audiência das testemunhas da acusação e da defesa, garantindo uma maior defesa, à maneira do art. 5, LV, CF. Nestes termos, o contato do juiz com o prisioneiro é adiado até o final da instrução, o que pode levar meses, talvez anos, aumentando a prisão sem ser razoável. Contudo, a audiência da custódia visa corrigir esse equívoco processual por meio de uma análise mais precisa do art. 312, CPP.

A análise primária é essencial para dois requisitos, a prova da existência do crime e indicação suficiente de autoria. Quanto à primeira, entende-se que a norma penal é subsumida de fato, e esse fato deve ser punido. Tal base deve constar do conjunto inicial de provas resultante da investigação pré-julgamento e / ou da ação penal já estabelecida.

No mesmo sentido, como condição essencial, é ter a exegese do caso concreto examinando as provas, que são indicativas, de que o ato criminoso, com uma alta probabilidade, foi cometido pelo acusado. Embora tais indicações são chamadas de prova semi-completa e podem ser desconstituídas durante a ação, estes em sumário cognição deve ser coerente para resultar na precaução e prescrição inscrito no artigo 312 do código dos ritos.

Neste ato anterior à ação criminal, audiência de custódia, não haverá questionamento sobre o mérito, uma vez que o núcleo da audiência é a instrumentalidade e prisão, a segurança e a segurança pessoal do arguido capturado no ato, com ênfase na existência de evidências de maus-tratos ou riscos de vida na pessoa presa, bem como a presença do prisioneiro antes do julgamento permite uma melhor análise do decreto-prisão ou não. Ensina Paiva (2014, p. 141):

A realização da custódia da audiência contribui para a superação do "limite de papel" do sistema notarial, que é praticado pelo sistema penal sistema processual, uma vez que exige que o membro do Ministério Público e do juiz para ver e conversar com o prisioneiro, que contribuirá para a humanização da jurisdição penal. Por conseguinte, é evidente que não há danos no conteúdo a determinar na instrução penal, o contato entre o juiz e o acusado durante o processo de Custódia judicial. Assim, o que é cuidado é a importância de apenas ser a prisão preventiva de forma excepcional e a acusada de um ato ilícito ser capaz de responder pela acusação contra ele

em liberdade. Deveria ser observado que medidas alternativas à prisão podem ser impostas ao candidato

Assim, conhecendo os objetivos reais da audiência de custódia, cabe destacar que ela não visa a redução prisional em seu contexto inicial, nem tão pouco foi criada com o intuito de reduzir os problemas carcerários mais tem se mostrado eficiente nessa condição como destacado no tópico a seguir.

4.1 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DIMINUI A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aprovada em 29 de novembro de 2010, fala sobre mediação e conciliação e visa divulgar a Cultura de pacificação social, estimular a qualidade dos serviços de auto composição, incentivar os Tribunais para organizar e planejar programas de auto composição e reafirmar o papel de agente de apoio na implementação das políticas públicas do CNJ.

A este respeito, o Projeto de Audiência de Custódia Pública do Conselho Nacional de Justiça prevê a criação de estruturas multidisciplinares nos Tribunais de Justiça, como centros penais alternativos, centros de monitorização eletrônica, serviços e assistência social, centros de investigação e de mediação criminal, que serão responsáveis por julgar opções diferentes do encarceramento provisório.

Os Estados podem aderir às práticas propostas através de um acordo de cooperação. Entre as ações contempladas no projeto, o CNJ propõe a formação de juízes e servidores públicos do Poder Judiciário, além dos demais atores do sistema de justiça, como acompanhamento diário dos resultados, visando acompanhar o movimento e o uso da experiência.

Por sua vez, a Resolução 2002/12 estabelece princípios básicos para programas e pesquisas para promover o estímulo à expansão e eficácia dos procedimentos restaurativos e dos resultados, explorando formas de incorporar práticas judiciais.

Nesse sentido, considerando que o Projeto de Custódia para verificar a legalidade das prisões, mas também a utilização de medidas alternativas de prisão e que um de seus objetivos é criar núcleos para a justiça restaurativa prática, observa-se que tudo caminha em direção ao procedimento a ser realizado.

Assim, se num dado caso as condições de admissibilidade do processo restaurativo do ponto de vista jurídico (exigências objetivas e subjetivas a conformidade com o direito penal), o argüido seria encaminhado ao Centro de Justiça Restaurativa, para uma avaliação multidisciplinar e, convergindo em viabilidade técnica, avançariam nas ações preparatórias para o restabelecimento do encontro (GOMES PINTO, 2005).

Os programas de justiça restaurativa podem ser utilizados em qualquer etapa ou só serão utilizados quando houver provas suficientes de autoria e consentimento da vítima e do infrator, que pode ser revogado quando as partes assim o desejarem.

Portanto, considerando que devido à natureza voluntária do método alternativo que, como afirmado no tópico anterior, não causa nenhum fardo para o ofensor no sentido de ser declarado culpado ou agravar a situação em caso de desistência, não há maiores obstáculos quanto à sua aplicação, especialmente quando colocados antes das vantagens que um bom resultado restaurador pode causar, como a recuperação da dignidade da vítima e a reintegração do infrator à sociedade, reduzindo assim a superlotação carcerária.

A justiça deve identificar as necessidades e obrigações decorrentes do crime e o trauma causado e que deve ser restaurado. Deve também dar os meios e encorajar os envolvidos a dialogar e a chegar a um acordo, enquanto sujeitos do processo, sendo a Justiça, avaliada pela sua capacidade de assegurar que as responsabilidades a comissão do crime, as necessidades decorrentes da infração sejam satisfatoriamente atendidas e a cura, ou seja, uma cura terapêutica individual e socialmente seja alcançada, de modo que aquele preso não procure mais voltar as celas (GOMES PINTO, 2005).

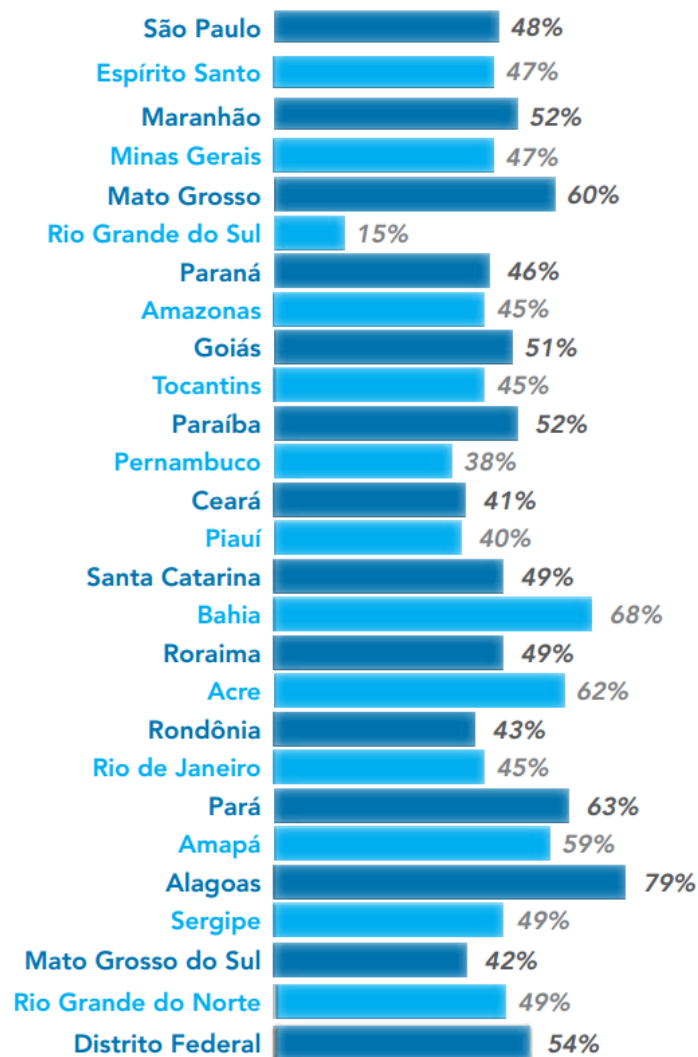
Essas afirmações dadas por Gomes, foram evidenciadas na prática, quando em observação a uma publicação realizada em janeiro de 2017 pelo CNJ, destacou que os estados que já implementaram a audiência de custódia verificaram que 50% das prisões preventivas são desnecessárias. Isso significa que mesmo sem ser o objetivo principal, a audiência de custódia fez com que houvesse a redução da metade dos presos nesse período.

Diante dessa estatística, o Conselho Nacional de Justiça estima que houve a redução pela metade do número de pessoas presas antes de terem sido condenadas que gerará uma economia anual de 4,3 bilhões de reais.

O Conselho também destacou na mesma publicação que ao deixar de prender 120 mil dessas pessoas, evita-se a construção de 240 presídios, o que representa uma economia de 9,6 bilhões de reais.

Pode-se verificar através do Gráfico a seguir, o percentual de soltura por Estado, em virtude da audiência de custódia.

Gráfico 1 – Percentual de soltura após audiência de Custódia



Fonte: CNJ (2017)

Em se tratando dessa explanação sobre a redução do número de presos, Lewandowski em setembro de 2015 destacou que:

”com a adoção da audiência de custódia em todos os tribunais, deixaremos de prender anualmente cerca de 120 mil pessoas, representando uma enorme economia para o erário, da ordem de R\$ 4,3 bilhões por ano, que poderão ser destinados à saúde pública, à educação ou a outras ações em prol da sociedade.”

Mediante esses números compreende-se que mesmo não sendo um objetivo inicial a audiência de custódia auxiliou na redução dos presos, e tende a reduzir ainda mais os números de presos daqui para frente.

5 CONCLUSÃO

Neste estudo partiu-se do pressuposto de que os presídios brasileiros não estão conseguindo cumprir a principal função da Lei de Execução Penal que é a de ressocialização dos presos, pelo contrário, os mesmos estão submetidos a condições subumanas, com higiene e saúde precárias, vivendo com celas superlotadas sem condições de dormida adequada, tendo seus direitos fundamentais lesados.

Dentro dos presídios, os indivíduos são colocados de forma aleatória, aquele que cometeu um furto é reunido com aquele que cometeu um homicídio, havendo comunicação entre eles, o que faz com que os presídios sejam conhecidos como uma cultura do crime, visto que muitos acabam passando a fazer parte de organizações criminosas que antes não pertenciam.

Tem-se que o perfil adequado para um presídio é aquele capaz de promover a ressocialização do preso, dando condições de vivência adequada dentro dos presídios, com higiene, assistência à saúde, educação, atividades laborais e de lazer, boas condições para dormida, com o número limitado de presos por cela, respeitando os direitos humanos de todos que ali estão.

Ao final do estudo pode-se perceber que audiência de custódia veio para mostrar que mesmo não sendo o seu propósito, sua aplicabilidade prática tem cooperado para redução das prisões, sendo talvez uma possibilidade de redução carcerária. Compreendeu-se com esse estudo que as reduções já obtidas no Brasil, com a audiência de custódia, trouxeram benefícios sociais e financeiros ao sistema

público, e se assim continuar, poderá fazer grande diferença na minimização da superlotação carcerária.

Sugere-se ainda que estudos futuros sejam realizados para verificar de que forma a audiência de custódia auxiliou e/ou auxiliará e se realmente continuará auxiliando, nessa redução de prisões.

REFERÊNCIAS

ALSTOM. Sistema Carcerário. Disponível em: www.g1.globo.com/sao-paulo/2011/02/mpquestiona. Acesso em 01/05/2019

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2007.

_____. Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret Ltda., 2ed., 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **A Falência da Pena de Prisão: Causas e alternativas**. 3. ed. Saraiva. São Paulo. 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARDOSO, Tatiana de Almeida F. R.; SCHROEDER, Betina Barbacovi Schroeder; BLANCO, Vinícius Just. **Sistema prisional e direitos humanos: a (in)suficiente responsabilização internacional do estado brasileiro**. Rio Grande do Sul: Cedin, 2014.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Principais julgados STF e STJ comentados 2015. Manaus: Dizer o Direito, 2016

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Principais julgados STF e STJ comentados 2015. Manaus: Dizer o Direito, 2016

CDHM, Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Situação do sistema prisional brasileiro. Câmara dos Deputados, 2006. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/prisional>> Acesso em: jul. 2019.

DI SANTIS, Bruno Moraes; ENGBRUCH, Werner. A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 11, set/dez 2012.

DULLIUS, Aladio Anastacio; HARTMANN, Jackson André Müller. Análise do sistema prisional brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011.

GOMES PINTO, Renato Sócrates. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: Justiça Restaurativa, Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

GOMES, Luiz Flávio. **O perfil dos Presos no Brasil em 2012**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/100652530/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-perfil-dos-presos-no-brasil-em-2012>> Acesso em: jul. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

_____. **Sistema Prisional: Colapso Atual e Soluções Alternativas**. São Paulo: Impetus, 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal Parte Geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva. 2011

LEAL, César Barros. **Prisão: Crepúsculo de uma Era**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MACHADO, Ana Bernal; SOUZA, Ana Paula; SOUZA, Mariani Cristina. Sistema Penitenciário Brasileiro – Origem, atualidade, e exemplos funcionais. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidade e Direito**. São Paulo. v. 10. n. 10, 2013.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

MESSUTI, Ana. **O Tempo como Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, Nº 17, dez/2014, IBCCRIM

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2003.

QUEIROZ, Felipe Vaz de. *Crônica do Juiz no Processo Penal Brasileiro.* Porto Alegre; PUC-RS (Ciências Criminais), 2009 p. 101

SAPORI, Luiz Flávio. A Segurança Pública no Brasil. **Em Debate**, v.3, n.1, p. 11-15, 2011.