

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SEGURANÇA CIDADÃ

JULIANE MATOS CARNEIRO

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO POLÍTICA CRIMINAL DE RESPEITO AOS  
DIREITOS HUMANOS DO PRESO PROVISÓRIO**

Porto Alegre, julho de 2021.

JULIANE MATOS CARNEIRO

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO POLÍTICA CRIMINAL DE RESPEITO AOS  
DIREITOS HUMANOS DO PRESO PROVISÓRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Segurança Cidadã da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Segurança Cidadã.

Orientadora: Profa. Dra. Fernanda Bestetti de Vasconcellos

Porto Alegre, julho de 2021.

Juliane Matos Carneiro

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO POLÍTICA CRIMINAL DE RESPEITO AOS  
DIREITOS HUMANOS DO PRESO PROVISÓRIO**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Segurança Cidadã da UFRGS como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Fernanda Bestetti de Vasconcellos

Porto Alegre, 10 de agosto de 2021.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Profa. Dra. Letícia Maria Schabbach  
PPG Segurança Cidadã  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Profa. Dra. Marlene Inês Spaniol  
Brigada Militar do Rio Grande do Sul  
PPG em Ciências Criminais  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo  
PPG em Ciências Criminais  
PPG em Ciências Sociais  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

### CIP - Catalogação na Publicação

Carneiro, Juliane Matos

Audiência de custódia como política criminal de respeito aos direitos humanos do preso provisório / Juliane Matos Carneiro. -- 2021.

96 f.

Orientadora: Fernanda Bestetti de Vasconcellos.

Dissertação (Mestrado Profissional) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Segurança Cidadã, Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Audiência de custódia. 2. Direitos humanos. 3. Prisões. I. Vasconcellos, Fernanda Bestetti de, orient. II. Título.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por sua infinita bondade ao guiar meus passos.

Aos meus pais por não medirem esforços para a concretização de dos meus sonhos, apoiando meus voos com a certeza de que há sempre um ninho a minha espera independentemente de erros e acertos.

As minhas irmãs, de sangue e coração por segurarem minha mão nos momentos alegres e de angústia.

A minha orientadora, Dra. Fernanda Bestetti de Vasconcellos, minha eterna gratidão pela dedicação, atenção e tamanha empatia dispensada desde o início da escrita da dissertação. Grata pelo incentivo nos momentos de fraqueza, não conseguiria chegar até aqui sem suas carinhosas palavras.

Ao Delegado Dr. Paulo Cesar Caldas Jardim, por quem tenho profunda admiração como gestor e ser humano por permitir meu crescimento profissional e amadurecimento ao longo dessa caminhada, sempre receptivo e incentivador.

Aos colegas da 1ª Delegacia de Polícia, por serem maravilhosos nas atitudes, palavras e apoio quando parecia impossível conciliar trabalho, estudo e relações pessoais.

Aos colegas de curso que permitiram que a relação se transformasse em amizade a ser levada para a vida.

Aos demais professores e funcionários da Universidade Federal do Rio Grande do Sul que cruzaram meu caminho.

“As pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas creem que o ergástulo é a única pena perpétua e não é verdade. A pena, se não propriamente sempre, em nove de dez casos não termina nunca. Quem pecou está perdido. Cristo perdoa, mas os homens não”.  
(Francesco Carnellutti)

## RESUMO

A presente dissertação trata do instituto da audiência de custódia, que determina que toda pessoa presa em flagrante delito deve ser apresentada à Autoridade Judicial para que verifique a legalidade da prisão e possível ocorrência de violência policial no ato. Inserida, mesmo que tardiamente, no Código Penal Brasileiro, a partir do denominado “Pacote Anticrime”, tornou-se obrigatória. A metodologia do estudo consistiu na análise bibliográfica e documental sobre o tema, atentando à legislação, jurisprudência e doutrina existente. Os resultados da pesquisa apontaram que, com a inserção da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, houve um grande avanço no que tange à humanização do sistema de justiça criminal uma vez que o contato direto e imediato com o juiz após a prisão permite dar voz àqueles que tiveram a liberdade cerceada. Destaca-se que não se ocupa de exaltar a impunidade, mas tão somente de respeitar à dignidade humana dentro de um sistema punitivista, onde são constantes as ofensas à Carta Magna, bem como aos tratados sobre Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, demonstrando a urgência em denunciar e impedir a violência institucionalizada.

Palavras-chave: Audiência de Custódia; Direitos Humanos; Prisões.

## ABSTRACT

This thesis deals with the institute of the custody hearing, which determines that every person arrested in *flagrant delicto* must be presented to the Judicial Authority to verify the legality of the arrest and the possible occurrence of police violence in the act. Inserted, even if belatedly, in the Brazilian Penal Code, from the so-called “Anti-Crime Package”, it became mandatory. The study methodology consisted of bibliographical and document analysis on the subject, observing the existing legislation, jurisprudence and doctrine. The research results showed that, with the inclusion of the custody hearing in the Brazilian legal system, there has been significant progress in terms of criminal justice system humanization, since direct and immediate contact with a judge after arrest gives voice to those who had their freedom constricted. It is noteworthy that it is not about exalting impunity, but only with respecting human dignity within a punitive system, where offenses against the Brazilian Constitution are constant, as well as the treaties on Human Rights to which Brazil is a signatory demonstrating the urgency to denounce and prevent institutionalized violence.

Keywords: Custody Hearing; Human rights; Prisons.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CF – Constituição Federal Brasileira

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPB – Código Penal Brasileiro

CPPB – Código de Processo Penal Brasileiro

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

PC – Polícia Civil

PLS – Projeto de Lei do Senado

PRONATEC – Programa de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego

SISTAC – Sistema de Audiência de Custódia



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 PRISÕES, SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL E DIREITOS HUMANOS</b> .....	11
<b>2.1 Prisões</b> .....	11
<b>2.2 O Sistema Penitenciário Nacional</b> .....	15
<b>2.3 Direitos Humanos e o cárcere</b> .....	31
<b>3 PRISÕES CAUTELARES E MEDIDAS ALTERNATIVAS AO CÁRCERE</b> .....	37
<b>3.1 Das espécies de prisões cautelares</b> .....	40
3.1.1 <i>Prisão em Flagrante</i> .....	40
3.1.2 <i>Prisão Temporária</i> .....	44
3.1.3 <i>Prisão Preventiva</i> .....	46
<b>3.2 Medidas alternativas ao cárcere (Lei 12.403/2011) (Brasil, 2011)</b> .....	50
3.2.1 <i>Comparecimento periódico em juízo</i> .....	53
3.2.2 <i>Proibição de acesso ou de frequência a determinados lugares</i> .....	54
3.2.3 <i>Proibição de manter contato com pessoa determinada</i> .....	55
3.2.4 <i>Recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga</i> .....	56
3.2.5 <i>Internação provisória</i> .....	57
3.2.6 <i>Fiança</i> .....	58
3.2.7 <i>Monitoramento eletrônico</i> .....	59
3.2.8 <i>Suspensão do exercício de função pública ou de atividade econômica ou financeira</i> .....	60
3.2.9 <i>Prisão domiciliar</i> .....	61
<b>4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA</b> .....	63
<b>4.1 Conceito e previsão normativa da audiência de custódia</b> .....	64

<b>4.2 Evolução histórica da audiência de custódia .....</b>	<b>69</b>
<b>4.3 Objetivos da audiência de custódia.....</b>	<b>75</b>
<b>4.4 Dinâmica de procedimento da audiência de custódia prevista na Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça .....</b>	<b>79</b>
<b>4.5 A audiência de custódia na Comarca de Porto Alegre-RS .....</b>	<b>83</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>87</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>89</b>
<b>ANEXO 1 – RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015</b>	

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o tema “Audiência de Custódia como política criminal de respeito aos direitos humanos do preso provisório” abordando a problemática da ilegalidade e violência no ato de prisão bem como o excesso de manutenção de prisões cautelares. É relevante no sentido que pode servir como referência para a discussão acerca das possíveis diferenças encontradas entre o deve ser (princípios norteadores das audiências de custódia) e o ser (forma como estão sendo realizadas), as quais devem ser conhecidas por operadores, tanto de instituições de segurança pública, quanto dos demais âmbitos do sistema de justiça criminal, que busquem implementar medidas de aperfeiçoamento do sistema de justiça.

Assim, o trabalho pretende verificar, a partir de dados extraídos das audiências de custódia (através de pesquisa do Forum Brasileiro de Segurança Pública, mediante contrato do Conselho Nacional de Justiça) realizadas na Comarca de Porto Alegre-RS, qual a dinâmica procedimental adotada, quais os questionamentos quanto à possibilidade de violência sofrida e a medida alternativa ao cárcere aplicada. A análise da prática das audiências de custódia possibilita uma compreensão da situação caótica das penitenciárias, pois quando decretadas prisões restritivas de liberdade, colaboram com a superlotação dos presídios, despejando pessoas em um meio desumano sem o devido processo legal.

Cabe ao Estado o papel de efetivar os direitos inerentes aos presos, esquecidos e estigmatizados pela sociedade, que ao ingressarem no cárcere tornam-se invisíveis. Destaca-se que não se trata de defender as condutas desviantes, tampouco, mas de propiciar um tratamento digno ao preso provisório. É neste sentido que os Direitos Humanos devem garantir condições mínimas de tratamento ao conduzido, apresentando à autoridade judicial brevemente, para que seja ouvido quanto às circunstâncias de sua prisão, tenha confirmada a sua identidade, analisada a legitimidade do ato, e principalmente, verificada a existência de agressão ou maus tratos por parte da polícia.

A Resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015), de 15 de dezembro de 2015, regulamentou a audiência de custódia no Direito Brasileiro,

determinando que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada à autoridade judicial competente. Tardiamente, mas de forma louvável, a Lei 13.964 de 2019, denominada Pacote Anticrime, inseriu no Código Penal Brasileiro (Brasil, 1940) a previsão da realização da audiência de custódia. A partir de então, a previsão da audiência de custódia foi aperfeiçoada e está prevista em lei, especificamente em razão das alterações trazidos pelos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Paiva (2018) assevera que se garantindo a apresentação imediata, ou ainda “sem demora”, a audiência de custódia pode eliminar - pelo menos - a violência policial praticada no momento da abordagem do flagrante e nas horas seguintes, pois os responsáveis pela apreensão/condução do preso terão prévia ciência de que qualquer alegação de tortura poderá ser levada ao conhecimento da autoridade judicial, da defesa (pública ou privada) e do Ministério Público, na realização da audiência de custódia.

No mesmo sentido, Silva (2018), a audiência de custódia apresenta-se como um espaço de diálogo institucional, com possibilidades de fiscalização das funções do Estado, pois, até então, o preso só tinha acesso ao Judiciário pela via repressiva, ou seja, quando já réu, era levado a ser ouvido pelo juiz no momento de seu interrogatório.

Este trabalho está dividido em três capítulos, descritos resumidamente, a seguir:

O capítulo I trata do Histórico das Prisões apresentando a evolução desse mecanismo de controle social, do Sistema Penitenciário Nacional, abrangendo o conceito bem como o panorama da situação carcerária no Brasil, dos Direitos Humanos abordando a definição e realidade no trato aos detentos.

O capítulo II trata das Prisões Cautelares e Medidas Alternativas ao Cárcere, abordando o conceito de prisões cautelares, a previsão legal, as espécies de prisões cautelares e as medidas substitutivas da pena restritiva de liberdade trazidas pela Lei 12.403/2011 (BRASIL, 2011).

O capítulo III trata da Audiência de Custódia, conceituando e apresentando a previsão normativa do instituto, a evolução histórica, os objetivos, a dinâmica procedimental e análise das audiências realizadas no ano de 2019 e parte de 2020.

## 2 PRISÕES, SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL E DIREITOS HUMANOS

### 2.1 Prisões

As prisões, durante toda a existência da humanidade, constituíram uma das mais destacadas formas de mecanismo de controle social. A medida de punição privativa de liberdade demonstrou-se, erroneamente, como a pena mais utilizada ao longo da história. É certo que nenhum povo dispensou a pena como maneira de punição aos violadores de seus interesses, porém o encarceramento passou a ocupar posição de destaque na solução para a reparação do delito, como se fosse a única que trouxesse senso de justiça.

Conforme Oliveira (2002, p. 161), os termos prisão e pena não se confundem. “A pena é uma instituição muito antiga, sua origem se perde ao longo dos tempos”. Pois desde o surgimento do homem, em cada época da história sempre foi enfrentada a problemática da pena.

Beccaria (2015), principal expoente do pensamento clássico criminológico, defendeu que quanto mais rápida fosse a pena e mais próxima do crime cometido, seria mais justa e útil. A pena seria mais justa porque evitaria que o indivíduo permanecesse na crueldade, atormentado pelas incertezas que trazem o cárcere. Ainda, seria justa porque lhe era devida por ter cometido um crime e impediria o indivíduo de causar novos danos enquanto estivesse privado de liberdade. O cárcere por ser uma restrição penosa, deveria durar o período mínimo, servindo apenas para guardar o indivíduo até o julgamento. Gomes (2014, p. 66) identifica que “para Beccaria o fundamento do direito de punir seria a usurpação ou descumprimento do contrato social pela figura do infrator”.

Salla e Lourenço (2014, p. 376) discorrem que o aprisionamento no mundo antigo e medieval visava à detenção do indivíduo até que outras penas fossem aplicadas:

A prisão não se constituía uma pena, mas um lugar no qual os acusados a espera de punição ficavam alojados. Durante séculos, outras penas tiveram importância maior na dinâmica da punição aos crimes. Sobretudo a pena capital e os castigos corporais, conhecidos como penas de suplício.

Ferrajoli (2014) leciona que a função da reclusão carcerária foi precipuamente cautelar, isto é, de prender os imputados durante o tempo necessário para o processo, com o fim de confiá-los à justiça e de impedir a sua fuga, assegurando, desta forma, um ulterior carácter de pena moderna: a proporcionalidade das penas às gravidades dos delitos.

Segundo Misciasci (2005), a primeira prisão construída no mundo foi a *House of Correction*, em Londres entre 1550 e 1552, tendo como objetivo a punição imposta aos monges ou sacerdotes cristãos, para que se recolhessem em suas celas a fim de meditarem e se arrependem de suas faltas.

De acordo com a autora, a prisão teve origem na Igreja. A detenção, a reclusão, o encarceramento somente tinham nomes diversos se resumindo num único castigo. “Porém, a privação da liberdade, como pena no Direito leigo, iniciou-se na Holanda, a partir do século XVI, quando em 1595 foi construído o “*Rasphuis de Amsterdã*” (MISCIASCI, 2005).

Ressalta que a pena de privação da liberdade, em princípio se destinava aos pedintes e criminosos, eram leves e longas, com trabalho obrigatório, vigilância contínua, extorsões e leituras espirituais. Sendo a instalação da primeira prisão brasileira em 1769, uma casa de correção no Rio de Janeiro.

Segundo Oliveira (2002, p. 161), as prisões eram “verdadeiras masmorras do desespero e da fome”. Os condenados eram ali jogados sem nenhuma assistência de alimentação, higiene, saúde ou vestuário, fazendo com que as infecções se reproduzissem dentro de calabouços “dizimando os reclusos” atingindo com isso a população que se encontrava fora.

Refere a autora, que, entre 1720-1790, John Howard, na Inglaterra, realizou um movimento para humanizar o sistema prisional da época, através do trabalho, reforma moral, higiene, alimentação, sendo entre 1775 e 1781 construídos dois estabelecimentos penitenciários dentro desses mesmos moldes. Com a morte de Howard, em 1790, suas ideias foram levadas adiante através de Jeremias Bentham (1748-1832) “seu modelo arquitetônico panótico”, em que havia uma torre no centro do prédio e um vigilante, em que pela localização da torres, observava os movimentos dos

reclusos em suas celas, passando seu modelo a ser copiado em todo o mundo (OLIVEIRA, 2002).

Outrossim, a Oliveira (2002) afirma que em 1790 surgiu um novo regime de prisão, o “Sistema Filadélfia (EUA)”, em que era consentido somente ler a Bíblia, havia solidão absoluta, não era permitido visitas, nem trabalho. Em 1821 o “Sistema de *Auburn (New York)*” permitia o trabalho e que fizessem refeições juntos, sendo proibidas as visitas, lazer e atividades físicas. Em 1834, o “Sistema de *Montesinos* (Espanha), implantou o trabalho remunerado e o “sentido regenerador da pena”.

Em 1846, o “Sistema Progressivo Inglês (Austrália)” apresentava três etapas para o cumprimento da pena, a seguir descritas: a) período de prova, isolamento completo; b) período com isolamento noturno e trabalho durante o dia, com silêncio rigoroso; c) período da comunidade, com liberdade condicional (OLIVEIRA, 2002).

Oliveira (2002) afirma também, que em 1853 surgiu o “Sistema Progressivo Irlandês” que acrescentou ao período anterior as prisões intermediárias, como uma preparação do recluso à vida livre, sistema que foi adotado pelo Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940).

Igualmente, a autora refere que a pena-prisão atinge altos índices de reincidência, 60 a 80% comprovando a sua ineficácia, com isso nasceu na Suíça uma prisão semiaberta, em que os condenados eram remunerados, trabalhavam em uma grande fazenda com a vigilância limitada. Após surgiu a prisão aberta, onde o apenado se recolhia somente para dormir, fins de semana e feriado, podendo trabalhar ou estudar durante o dia; no Brasil, é a Prisão Albergue, introduzida pela lei 6.416, de 24 de maio de 1977. Posteriormente, a pena de prisão passou a ser recomendada somente aos crimes graves, ligados a uma série de requisitos, nos demais casos sendo aplicadas as penas alternativas de prisão. (OLIVEIRA, 2002)

Foucault (1999), em sua obra *Vigiar e Punir* observa que a prisão marca um momento importante na história da justiça penal. Na passagem dos séculos XVIII e XIX uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade, que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros, uma justiça que se diz igual, uma aparelho judiciário autônomo, mas que é guarnecido pela falta de

proporcionalidade no que se refere às sujeições disciplinares, assim se dá o nascimento da prisão, pena das sociedades civilizadas.

Refere o autor, que muito cedo assumiu o papel de castigo, surgiu ligada com o próprio funcionamento da sociedade, que levou ao esquecimento todas as outras punições que os reformadores do século XVIII haviam imaginado, foi o progresso das ideias e a educação dos costumes que fizeram do encarceramento a base de nossa escala penal atual. O castigo seria a melhor forma de combater o crime, que enquanto fato social é uma construção cultural incompatível com o bom convívio social e que resultam em potencial ofensa à vítima.

Ainda pelo autor, são conhecidas as impropriedades da prisão, sabendo que ela é perigosa quando não inútil, no entanto, não há o que pôr em seu lugar, é a péssima solução que se fundamenta na simples privação da liberdade. É a pena por excelência, numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira, sua perda tem o mesmo preço para todos.

Conforme o autor, é um aparelho para transformar os indivíduos, surge como forma mais imediata e mais civilizada de todas as penas, foi desde o início encarregada da modificação dos indivíduos que a privação de liberdade permite funcionar no sistema legal.

Foucault (1999) cita como exemplo em 1818 a “Sociedade para melhoria das prisões”, logo depois a “Sociedade das Prisões”, grupos filantrópicos, portarias, instruções ou leis, programas para assegurar o funcionamento da máquina-prisão, programas de tratamentos para os detentos.

Seguindo nessa linha o autor analisa como um aparelho disciplinar exaustivo, toma a seu cargo todos os aspectos do indivíduo, seu treinamento físico, sua aptidão para o trabalho, seu comportamento cotidiano, sua atitude moral, suas disposições, muito mais que a escola, a oficina ou o exército, que implicam sempre uma especialização é unidisciplinar, não se interrompe, a ação sobre o indivíduo deve ser ininterrupta tem seus mecanismos internos de repressão e de castigo, precisa ser potente para impor uma nova forma ao indivíduo pervertido, não se deve formar uma população solidária, a partir dos detentos que reúne, a solidão deve atuar de maneira positiva e o remorso não pode deixar de chegar. Veja-se: “Jogado na solidão o



condenado reflete. Colocado a sós em presença de seu crime, ele aprende a odiá-lo, e se sua alma ainda não estiver empedernida pelo mal é no isolamento que o remorso virá assaltá-lo” (FOUCAULT, 1999, p. 199).

Baratta (1993) considera a prisão como além da violência institucional, sendo ela também um local de concentração de outras formas de violência: violência entre indivíduos e violência de grupo. Aponta que Foucault (1999) em seu livro *Vigiar e Punir* já havia insistido no fato de que as garantias do direito reconhecidas pelo direito penal liberal, em geral não passam pela porta da prisão, uma zona franca de arbítrio contra os detentos.

Hodiernamente, segue a situação de violência institucionalizada, como a situação das prisões expostas por José Boschi citado por Araújo (2014), faz uma breve síntese sobre a situação das penitenciárias:

As penitenciárias, efetivamente, estão superlotadas, inclusive nos países do primeiro mundo e, em muitas delas, os condenados, esquecidos pela sociedade, que os esconde atrás dos muros, amontoam-se em celas coletivas, dormindo no piso, sem colchões e agasalhos. Noutras, de segurança máxima, o risco é tal que as autoridades só conseguem ingressar nas galerias se forem acompanhadas pela polícia de choque. Não raro, os conflitos interpessoais são resolvidos pelos próprios apenados, haja vista a insuficiência de funcionários e o perigo constante de motins, que os fazem de reféns. Desse modo, reproduzindo a violência, as penitenciárias [...] acabam transformando-se em fator de maior degradação humana.

## **2.2 O Sistema Penitenciário Nacional**

O sistema penitenciário e carcerário abrange o complexo de prisões, cadeias e presídios no território nacional, bem como as políticas públicas aplicadas ao cárcere a população privada de liberdade. Em maior parte, aos presídios são mantidos financeiramente pelos Estados através do repasse de verbas do Governo Federal. Dentre outras, as barreiras permanentes do encarceramento são o elevado custo de manutenção das prisões, considerando a estrutura e a própria despesa do preso, bem como a falta de vagas, que reproduz a repugnante ausência de humanização no cumprimento de pena.

É sabido que a população carcerária brasileira cresce em um ritmo acelerado, onde a execução penal encontra obstáculos, principalmente no que tange às condições carcerárias. No Brasil, o acompanhamento e controle da aplicação das diretrizes da Política Penitenciária Nacional e da Lei de Execução Penal (Brasil, 1984) é de competência do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, órgão subordinado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. Nos artigos 71 e 72 da LEP (Brasil, 1984), estão arroladas as competências do DEPEN, dentre o Levantamento de Informações Penitenciárias, criado em 2004. Esse, aponta informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, trazendo dados sobre os estabelecimentos penais e dos encarcerados. O banco de dados permite diagnosticar a realidade prisional nacional. Apresenta ainda itens como raça, estado civil, número de filhos, saúde, escolaridade, tempo de pena, tipo de regime, trabalho, saúde, dentre outros.

Apresentaremos uma breve análise do panorama carcerário, através de informações oficiais existentes. Para a explanação, foram utilizados os dados constantes do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, oriundas do INFOPEN (BRASIL, 2019). A pesquisa mais recente é do ano de 2019 e contempla as referências dos anos de 2016 e 2017. Enfatizaremos as informações referentes ao estado do Rio Grande do Sul.

Em junho de 2017, a população prisional brasileira, ultrapassava 700 mil pessoas, alocadas em unidades administradas pelas Secretarias Estaduais e parte custodiadas nas carceragens de delegacias. Felizmente, constatou-se uma média de crescimento inferior aos anos anteriores.

O estado do Rio Grande do Sul ocupa a 5ª posição no ranking de concentração da população prisional, com 36.174 detentos. O estado com a maior população privada de liberdade é São Paulo (229.031), seguido por Minas Gerais (76.713), Rio de Janeiro (52.691) e Paraná (50.029).

No Brasil, há 1.507 estabelecimentos prisionais distribuídos nas unidades federativas. O Rio Grande do Sul possui 105 presídios, sendo 76 destinados exclusivamente ao regime fechado, 16 ao semiaberto, 2 ao regime aberto, 2 ao cumprimento de medida de segurança, 1 para recolhimento de presos provisórios, e 6

a diversos tipos de regime. Na capital, há a Cadeia Pública de Porto Alegre, a Penitenciária Estadual de Porto Alegre e a Penitenciária Feminina Madre Pelletier.

Quanto à natureza da prisão e tipo de regime que o encarcerado está submetido, vislumbramos dados alarmantes na composição de presos provisórios: 33,29 % estão privados de liberdade, sem sentença condenatória. Dos sentenciados em regime fechado, 43,57 %, regime semiaberto 16,72 % e aberto 6,02 %. Ainda há um pequeno percentual constituído por indivíduos que estão sob medida de segurança, alguns em internação, outros em tratamento ambulatorial. Destacando que recebem medida de segurança as pessoas que não têm capacidade plena de discernimento na ocasião do ato criminoso.

Para melhor compreensão, os regimes prisionais previstos pelo Código Penal (Brasil, 1940) e pela Lei de Execução Penal (Brasil, 1984) são o fechado, semiaberto e aberto. O regime a ser cumprido, é proferido na decisão judicial, ou seja, em tese na sentença condenatória, que deverá prever a tipificação do crime, o tempo de pena e o regime inicial. Por óbvio, o tipo de regime é determinado pela gravidade e quantidade de pena.

Quando a condenação for superior a oito anos de prisão, uma pessoa deve iniciar o cumprimento, no regime fechado. O preso é alocado em uma penitenciária e não pode sair dela, pois está em regime de cerceamento absoluto da liberdade.

No caso em que a pena fixada for entre 4 e 8 anos de prisão, exceto se reincidente, deve começar a cumprir sua pena em regime semiaberto. No caso de reincidência, mesmo com o prazo mencionado da pena, o regime inicial a ser cumprido, será o fechado.

Os condenados ao regime semiaberto, de regra cumprem a pena nas chamadas colônias agrícolas ou similares. Naquele local, devem desenvolver atividades laborais, que a cada três dias trabalhados, diminuem um no tempo de cumprimento total da pena, é o instituto definido como remição. No Rio Grande do Sul, há apenas a Colônia Agrícola de Charqueadas que tem revelado um trabalho interessante no sentido de aperfeiçoamento profissional ao apenado, como o oferecimento de cursos do Pronatec (Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego). Há benefícios para esse tipo de regime, que poderão ser usufruídos na ocasião do cumprimento de 1/6 da pena,

dentre eles o trabalho fora da prisão, visita à família em dias estabelecidos, possibilidade de realização de cursos (profissionalizantes ou escolares), livramento condicional cumpridos os requisitos legais.

No que tange ao grande registro de prisões sem condenação, se deve principalmente, quando tratamos da inobservância de princípios norteadores das prisões cautelares, que deveriam ter caráter excepcional. A prisão preventiva e temporária, se observados os fundamentos, seriam utilizadas apenas como último instrumento, no momento em que nenhuma outra medida cautelar não privativa de liberdade fosse suficiente. Veja-se:

O Rio Grande do Sul apresentou a 17ª posição em percentual de presos sem condenação custodiados nas unidades prisionais por mais de 90 dias (ano de 2017), na ocasião 32,6 % dos presos não tinham condenação definitiva. O estado do Piauí, a aberração de 60 %, seguido do Amazonas (53,8 %) e Bahia (51,6 %). Em análise, os estados situados no norte e nordeste do país são os que possuem a maior concentração de população carcerária provisória.

Em sua maioria, a população prisional brasileira é formada por jovens, considerando um total de 54 % com idade até 29 anos, sendo 29,9 % entre 18 e 24 anos. Essa realidade é triste e demonstra a total inércia do Estado em políticas de prevenção. Os jovens ingressantes no cárcere aos 18 anos, em sua maioria já eram adolescentes infratores, com histórico de passagem em abrigos sócio educativos. No Rio Grande do Sul, 22,87 % dos presos têm entre 18 e 24 anos, sendo o Acre o estado com o número mais alarmante, 46,53 %.

No que se refere à etnia e cor, o Rio Grande do Sul apresenta 66,73 % da população carcerária branca, 12,68 % preta, 19,55 % parda, 0,47 % amarela, 0,49 % indígena. Destacamos que não se trata de exceção étnica quanto aos estigmas do detento, uma vez que devido à origem européia da população, 84,7% das pessoas são brancas, os negros representam 5,2%, os pardos 10,4% e os amarelos 0,4% (Francisco, 2021). Da população carcerária nacional, privada de liberdade, 46,2 % são pardos, 35,4 % brancos e 17,3 % negros, sendo que somados os pardos e negros totalizam 63,6 %.

Destaca-se o processo de estigmatização do indivíduo como "potencial delinqüente", presente nas corporações de segurança pública. Não se trata de taxar a polícia de racista, e sim de enfatizar que os agentes são, como todos os indivíduos, entes integrantes da própria sociedade, que culturalmente projeta no imaginário de que determinado grupo racial, principalmente negros e pardos tendem à infração. Por vezes, há a impressão de que ainda vivenciamos um ideal criminológico positivista do século XVII, como Lombroso conceituando o homem delinqüente através de características fisionômicas. Interessante destacar, o louvável avanço da Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, que, em 2018, integrou à grade curricular do curso de formação de escrivães, inspetores e delegados a disciplina de Criminologia. Dessarte, possibilitando a discussão em nível acadêmico sobre rotulamentos (análise de teorias criminológicas, como por exemplo *Labelling Approach*), e a conseqüente prevenção do comportamento estigmatizante por parte de seus agentes.

Andrade e Andrade (2014) sinalizam que a associação do indivíduo negro à criminalidade e delinqüência, para além dos paradigmas biológicos ou evolucionistas em termos culturais, mantém-se presente no que poderíamos chamar de imaginário coletivo, ou de forma mais específica, nas próprias dinâmicas da vida cotidiana. Estas, por sua vez, agem no sentido de atribuir ao negro uma potencialidade criminosa. Destaca também que tais concepções influenciam a construção social de perfis de prováveis criminosos, orientando o julgamento dos sujeitos em diferentes níveis, desde o indivíduo que teme ser vítima de um crime, até o policial que julga quem abordar.

O grau de escolaridade dos detentos é extremamente baixo, sendo que no estado do Alagoas, 14,08 % dos presos são analfabetos, apresentando o maior índice nacional. No Rio Grande do Sul, 2,49 % são analfabetos, 60,54 % têm ensino fundamental incompleto, 12,94 % ensino fundamental completo, 10,89 % ensino médio incompleto, 6,35 % ensino médio incompleto, 0,93 % ensino superior incompleto e apenas 0,39 % ensino superior completo. No índice nacional, 7,2 % da população carcerária são analfabetos, 51,3 % possuem ensino fundamental incompleto, 14,9 % ensino médio incompleto, 13,1 % ensino fundamental completo, 9,65 % ensino médio completo, 0,56 % ensino superior incompleto e 0,04 % ensino superior completo.

Desta lamentável análise, indagações são latentes: pessoas com nível superior não cometem crimes ou cometem e não são punidas? Como um indivíduo analfabeto tem ciência da fundamentação de sua prisão? O ensino fundamental incompleto permite a total compreensão dos crimes que lhe são atribuídos? Essa é a realidade do nosso sistema prisional. Lembramos que no caso de prisão em flagrante, há um termo, denominado Nota de Culpa, onde consta a tipificação penal do crime imputado. Sejamos realistas, qual a capacidade de entendimento de termos jurídicos por alguém com grau baixo de instrução, sendo que a maioria dos Estados não oferecem Defensorias Públicas para assistência imediata?

Nesse contexto, Adorno e Dias (2014, p.194) expõem sobre a impunidade e justiça seletiva:

Para a opinião pública, esses impasses se traduzem na imagem de uma "dupla" justiça: a da pequena delinquência e a da grande delinquência, generalizando o sentimento segundo o qual a justiça não funciona, funciona mal ou produz injustiças. O cidadão comum, incapaz de conhecer toda a complexidade dessa rede de relações sociais na qual a corrupção, o tráfico de influência e o crime organizado se entrelaçam, imputa tudo a uma justiça penal inoperante, ineficaz e incapaz de impor o reconhecimento de sua autoridade e cúmplice, por omissão, do aumento da criminalidade e violência.

Deste modo, essa seletividade também é visualizada no quesito educacional, pois até mesmo durante uma abordagem, a dificuldade de expressão e compreensão podem favorecer a imputação (muitas vezes infundada) de delitos como, por exemplo, desobediência e desacato. Registre-se que por se tratarem de delitos de menor potencial ofensivo, esses indivíduos acabam por assinar um Termo de Compromisso, mesmo que não sejam capazes de interpretá-lo, por temerem a violência policial e a condução ao cárcere.

Relativamente ao estado civil dos detentos, 55,4 % da população prisional são solteiros, 28,45 % em união estável (formal ou de fato), 8,83 % casados e 1,45 % divorciados. No Rio Grande do Sul, 58,29 % são solteiros, 29,54 % em união estável, 8,17 % casados e 0,89 % divorciados.

Os dados expostos quanto ao estado civil reforçam a importância da rede de apoio afetiva, considerando que mais da metade da população carcerária é solteira. A

análise torna-se interessante, no sentido do valor do conceito família, do indivíduo sentir-se parte de um grupo afeiçoado, seja qual for a composição. Interessante narrativa trazida por Cullen (2006), informando que testes empíricos apontam que fatores estruturais como pobreza e lares desfeitos aumentam a delinquência pois diminuem o apoio que os pais podem fornecer aos filhos. A primeira instituição do homem, a família, tem um papel importante no comportamento humano. O indivíduo se espelha em seus guardiões e repete ações. É um desafio compreender de que maneira lidar com àqueles que não tiveram amparo e estrutura para formação de condutas. No mesmo sentido, Lin (1986, p. 20) refere que o apoio social é definido como “as disposições instrumentais e/ou expressivas percebidas ou reais fornecidas pela comunidade, redes sociais e pelos parceiros consensuais”.

O Relatório Temático sobre Mulheres Privadas de Liberdade (2017) aponta que dentre as mulheres custodiadas, 58,4% da população prisional são solteiras, e que 32,6% estão em união estável ou casadas. Da experiência profissional, cabe referir a situação distinta das mulheres no cárcere. No caso de prisão em flagrante, a maioria das mulheres na peça "Vida Progressa" afirmam serem casadas, porém é instigante mencionar que em 10 anos de atividade policial, nunca presenciei pessoas do sexo masculino efetuando registro de ocorrência de "Extravio da Carteira de Visitante", fato corriqueiro quando se trata do sexo feminino. Obviamente, esse fato é consequência de que a mulher no cárcere, normalmente, é abandonada pelo namorado, companheiro, marido. Verificamos também, que até mesmo no ato de prisão as mulheres agem de maneira protetiva com os seus parceiros, muitas vezes assumindo a autoria de delitos que não cometeram.

Seguindo, é evidente que a mulher presa é discriminada não só dentro da sociedade, mas, também, pelo tratamento que lhe é destinado pelo aparelho jurídico-penal, conseqüentemente é acentuada sua discriminação dentro do sistema carcerário, desatendendo continuamente seu direito à saúde, sexuais e reprodutivos, a preservação do seu núcleo familiar, entre outros.

Nessa lógica, Howard (2006) enfatiza que apesar do encarceramento dificultar as relações familiares para homens e mulheres, as presas mulheres geralmente experimentam um nível de rejeição e abandono pela família e por parceiros muito maior

que os presos homens. Assim como existe o estigma social específico ligado às presas mulheres, o círculo familiar de uma mulher já pode ter se fragmentado antes de sua apreensão, tornando-se especialmente difícil ainda manter relações enquanto estão na prisão. Diferentemente do que acontece com os presos homens – que podem contar com suas companheiras –, os filhos de presas mulheres raramente são cuidados pelo parceiro, sendo, em vez disso, dispersados entre várias parentes das mulheres. Isso complica significativamente o contato das mulheres com seus filhos.

Historicamente, enfatizam Buglione *et al* (2002), que o papel determinado à mulher, ao longo dos tempos, foi de companheira e de mãe, cabendo-lhe os afazeres doméstico. Assim, a execução penal de mulheres evidencia a “invasão” das mulheres num universo prioritariamente “masculino”, sendo tida como grande transgressora, não somente pelo condicionamento do crime, mas pela “invasão” de um universo que não somente pelo consentimento do crime, mas pela “invasão” de um universo que não lhe compete. No mesmo sentido, Lemgruber (1999, p. 02) em sua obra faz a seguinte citação: “Para Freud, o crime feminino representa uma rebelião contra o natural papel biológico da mulher e evidencia um complexo de masculinidade”. Smart, citada por Lemgruber (1999, p. 02), afirma que:

Não há análise das origens sociais dos papéis, não há explicação em termos históricos, econômicos e culturais a natureza da inferioridade do status feminino, alguns autores veem o crescimento das taxas de criminalidade feminina relacionado com o início dos Movimentos de Libertação da Mulher, afirmam que os crimes cometidos por mulheres, estão se tornando mais violentos e masculinos, à medida que as mulheres procuram igualar-se aos homens.

Conforme Machado (2008), a Lei de Execução Penal menciona no artigo 82 § 1º que a mulher será recolhida a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. Menciona também que, outro problema enfrentado pelas mulheres dentro da prisão é a violência física sendo mais comuns as lesões corporais leves, graves e gravíssimas, não somente por parte dos carcerários, mas pelas outras internas. Igualmente, algumas detentas, muitas vezes homossexuais, obrigam suas companheiras a praticar atos libidinosos, sendo ato opressivo das tidas como chefes,



contra as mais vulneráveis, praticado comumente dentro dos estabelecimentos femininos.

Thompson, citado por Viafore (2004) leciona que a detenta no momento do ingresso ao cárcere muda seu comportamento em face da cultura geral da penitenciária, pois necessita sentir-se parte do grupo.

Rosa (2008, p.1), em seu artigo escreve sobre a lógica organizacional das penitenciárias femininas:

Na realidade prisional, a lógica do aprisionamento de mulheres é masculina, patriarcal. Por outro lado, diferente dos presídios masculinos, as mulheres presas se organizam a partir de uma outra interna aos muros, elas se “bancam” como podem, solicitam atendimentos jurídicos e sociais, encaminhamentos de quem ficou “lá fora”.

No que concerne às limitações, há um quantitativo expressivo de pessoas com deficiência privadas de liberdade no Brasil. Essa deficiência pode ser física, intelectual, visual, auditiva ou concomitantes. Segundo o levantamento de dados, há 3.955 homens e 170 mulheres privadas de liberdade que se enquadram no perfil de deficientes.

A maior parte apresenta deficiência intelectual, ou seja, limitações no funcionamento mental, afetando tarefas de comunicação, cuidados pessoais, relacionamento social, segurança, determinação, funções acadêmicas, lazer e trabalho. Desses, 1858 são homens e 97 mulheres.

O Estado com maior percentual de pessoas privadas de liberdade com deficiência é o Sergipe (2,8 %), sendo que o Rio Grande do Sul está em penúltima posição, com 0,21 %. Registre-se que nem sempre a condição de deficiência mental é respeitada, pois a linha é tênue entre conceituar uma limitação com a deficiência. É corriqueiro nas Delegacias de Polícia, prisões de pessoas que têm o cognitivo reduzido, até mesmo pela dependência química, porém sem o direcionamento correto que respeite sua limitação. Exemplificando, nos casos de furto simples, onde o autor comete o delito para sustentar o vício, a política criminal deveria prever a internação compulsória do indivíduo e não o encaminhamento ao sistema carcerário.

Mesmo que a internação compulsória seja garantida pelo SUS – Sistema Único de Saúde, é um procedimento moroso, que exige, muitas vezes o pedido via judicial,

que para população carente, resta recorrer à Defensoria Pública. Logo, não é eficaz no caso de uma prisão em flagrante, pois o ingresso no cárcere é imediato.

Os presos com deficiência física são submetidos de forma despadronizada na classificação quanto ao tipo de deficiência. Rodrigo Zamprogno, Defensor Público no estado de Minas Gerais, discorre sobre a ausência de padronização na classificação dos presos com deficiência física, reportando que quando uma pessoa dá entrada na unidade prisional, ela passa por uma junta médica que analisa sua condição, uma vez que por lei é obrigatório ter a passagem por médico, psicólogo, até porque isso faz parte da individualização da pena. Outrossim, aponta que a falta de padrões de classificação faz com que presos com algum dedo do pé amputado, por exemplo, sejam categorizados como deficientes físicos.

Igualmente, recorda que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), ocasiona uma lacuna conceitual, conforme o art. 2º:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, Zamprogno refere que a avaliação fica a cargo de uma equipe de profissionais que deverão concluir levando em conta critérios como limitação no desempenho de atividades, impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo e restrição de participação, logo, parâmetros passíveis de subjetividade. As disparidades de dados levantados indicam que os parâmetros de avaliação são subjetivos. (POLETTI, 2018).

Souza (2021) afirma que num discurso geral sobre inclusão, fica evidente que embora existam inúmeros pactos ratificados pelo Brasil, há ainda a ausência de eficácia na recepção da ordem jurídica interna. Certa “acomodação” por parte do Estado na tomada de medidas concretas que assegurem a efetivação dos direitos dos apenados com deficiência, notoriamente um grupo duplamente excluído. Refere ainda que as inadequações dos presídios ante a recepção desse grupo faz parte da realidade atual, razão pela qual, urgem considerações na busca de uma solução, se não definitiva,

então paliativa com vistas a operacionalizar ao encarcerado com deficiência o cumprimento de sua pena de maneira digna.

Percebe-se que o apenado deficiente, além do estado caótico dos estabelecimentos prisionais, é novamente penalizado pela falta de estrutura física adequada para recebê-lo. Se para uma pessoa, com plena capacidade de locomoção, enfrentar um local desumano é estarrecedor, para o deficiente é uma realidade ainda mais assombrosa.

O levantamento detectou que 84 % dos detidos portadores de deficiência física, encontram-se em estabelecimentos que não foram adaptados para recebê-los. Assim, a circulação na cela, nos espaços comuns, como refeitório e pátio, depende do auxílio de outros apenados. Ramos, citado por Souza (2021), sustenta que a sensação de invisibilidade é real, como se essas pessoas não existissem, pois nas unidades prisionais você vai encontrá-las em situações diversas, e no geral as unidades não são preparadas.

Quanto à nacionalidade estrangeira, a pesquisa constatou que a maioria das pessoas privadas de liberdade são oriundas de países situados no continente americano (1.225 pessoas). Tal fato não causa surpresa, tendo em vista que são pessoas nativas de países em extrema condição de pobreza, que ingressam no Brasil em busca de uma vida digna, porém encontram dificuldades e a marginalização é uma triste realidade. Igualmente, o Brasil, devido a extensão, faz fronteira terrestre com diversos países que no momento, encontram-se em crise política/financeira. O continente africano está em segunda posição, com 541 detentos. Em terceira posição, o continente europeu, com 278 presos e por fim o asiático, com 123 pessoas privadas de liberdade.

O Rio Grande do Sul ocupa o 5º lugar em número de estrangeiros privados de liberdade, sendo que o estado de São Paulo lidera o ranking, certamente por estar localizado o principal aeroporto internacional do país, logo, porta de entrada via aérea no Brasil.

Machado e Ribeiro Neto (2014) suscitam que os detentos estrangeiros parecem estar esquecidos dentro das grades das penitenciárias brasileiras, essas masmorras entupidas de encarcerados que deterioram a essência, a dignidade do ser humano.

Problemas como o abandono, a ausência de assistência jurídica, a falta de isonomia e o sentimento de discriminação frente ao preso brasileiro, o desconhecimento da cultura e da língua local, enfim, agravam ainda mais a situação que enfrenta o estrangeiro nas penitenciárias brasileiras

Em relação ao número de filhos, homens e mulheres privados de liberdade, apresentam percentuais distintos. Dentre os homens, 47, 2% possuem um filho, 27 % dois filhos e 12,3 % com três filhos. As mulheres, 28, 9% possuem um filho, 28, 7 % dois filhos e 21,7 % três filhos. Destaca-se o fato de que 21,6 % possuem três ou mais filhos, enquanto que entre os homens é de 13,2 % considerando a mesma faixa etária. Certamente, os percentuais devem ser semelhantes, considerando a realidade de muitas mulheres que registram os filhos somente como seus, devido a múltiplos fatores.

Novamente, nos reportamos à complexidade do universo que engloba a mulher presa, principalmente da que é mãe. Stella (2001), apesar de não ser insignificante o número de crianças que são separadas de seus pais em decorrência da prisão, e das consequências que ela traz, é um assunto pouco estudado no Brasil e no mundo. Apesar de que ultimamente tem crescido a preocupação de pesquisadores sobre as separações de pais e filhos decorrentes do encarceramento, se devendo também maior interesse, devido ao aumento das pessoas presas. Para Stella (2001, p. 238): “As mães, que são as principais guardiãs das crianças em nossa sociedade, quando presas, são atingidas por imagem negativas e estigmatizadas, ferindo o mito da boa mãe”.

Para as crianças é indispensável o acompanhamento de seus pais em sua vida cotidiana, estando presente na construção de várias teorias nas Ciências Humanas e Sociais, especialmente da Psicologia.

Segundo a Constituição Federal (Brasil, 1988), no artigo 208, e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Brasil, 1990), no artigo 54, é direito da criança de 0 a 6 anos o atendimento em creche e pré-escola. Em documento, o Ministério da Justiça reafirma que: “Aos menores de 0 a 6 anos, filhos de preso, será garantido atendimento em creche e pré-escola”.

“Art. 208, IV da Constituição Federal: É dever do Estado assegurar a criança e ao adolescente: IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 6 (seis) anos de idade.” (BRASIL, 1988)

Art. 54, IV do ECA: “É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 (zero) a 6 (seis anos) de idade.” (BRASIL, 1990)

Lembruger (1999) frisa que a maior dificuldade entre mãe filhos é o encontro após a prisão, pois não tendo eles com quem ficar podem ser encaminhados para instituições, não tendo a mãe muitas vezes tempo ou condições de fazer a organização necessária para que a criança seja acolhida por parentes ou conhecidos.

Segundo Stella (2001), a situação das mulheres presas chefes de família, se torna ainda mais dramática após a prisão, tendo que trazer o provimento para seus filhos, sendo esta situação muito difícil, devido os baixos salários dentro do sistema prisional.

Para Ferreira citada por Stella (2001), na prisão, o sentimento da mãe vem à tona, tornando os filhos, importante fonte afetiva.

Os vínculos são mantidos através das visitas pelas crianças às mães, por motivo de doença, em datas especiais, por carta ou telefonemas. O ambiente prisional é inadequado para a criança, tendo ela que passar muitas vezes por um processo constrangedor, sendo a visitação das crianças uma forma polêmica de manutenção dos vínculos (STELLA, 2001).

A autora (Stella, 2001) cita que aparecem como alternativa, as cartas e os telefonemas, sendo um investimento de baixo custo para a manutenção dos vínculos, apresentando como problema a falta de intimidade, pois todas as cartas enviadas são lidas por uma equipe do presídio. Devido a essas dificuldades e constantes transferências das unidades prisionais, algumas crianças podem perder seus vínculos paternos ou maternos.

É inaceitável a separação da criança logo após o nascimento. A mãe deve ser transferida, se for o caso, para estabelecimento penal que possua berçário antes do nascimento da criança, para se garantirem os interesses da saúde da mulher e os

interesses superiores das crianças, que têm direito ao aleitamento, a estabelecer laços de afetividade e a ações de maternagem.

Viafore (2004) salienta que a questão fundamental é até que ponto o estigma sofrido pelas mães e, necessariamente compartilhado pelo filho, marcará sua vida após deixar a prisão e como será o seu futuro a partir dali sem uma família estruturada. Esta situação merece reflexão imediata daqueles envolvidos com políticas públicas para a área dos sistemas penitenciários.

Conforme Stella (2001), as famílias substitutas, é outra possibilidade de guarda para as crianças, que podem ser da própria família ou desconhecidos. A possibilidade de guarda para os filhos das mulheres presas é na família extensiva da criança, aumentando a possibilidade do vínculo ser mantido e resgatado. Outrossim, existe a crença de que pelo fato de um membro da família de origem ter delinquido faltam condições financeiras ou morais para assumir a guarda da criança.

Dessarte, percebemos que o ingresso de uma mãe no sistema carcerário pode causar rupturas que jamais serão consertadas. É constante, como policial feminina, a angústia e preocupação em saber que crianças ficarão desamparadas pela ausência da genitora e a mercê da própria sorte, pois a minoria encontrará uma rede de apoio minimamente satisfatória. Essa celeuma merece melhor atenção e humanidade pelo poder público, haja vista o efeito que ocorre com a ausência do principal pilar familiar.

Em relação à mortalidade, os dados trazidos pelo INFOPEN, foram categorizados, entre óbitos naturais (motivos de saúde), óbitos criminais, óbitos por suicídios, óbitos acidentais e óbitos com causas desconhecidas. A taxa de mortalidade no sistema penitenciário brasileiro é de 15,2 óbitos para cada grupo de 10 mil pessoas presas. O Rio Grande do Sul, no primeiro semestre de 2017, apresentou 13, 5 óbitos, sendo 5,8 por causas naturais, 4,4 criminais, 1,4 suicídio, 1,9 ignorado e nenhum por causa acidental. Chama atenção quanto aos dados constantes no estado de Sergipe, pois todos estão definidos como óbitos naturais. O Amapá não registrou nenhum óbito no período referido. Roraima apresentou índice preocupante de 139 óbitos, todos considerados criminais.

Interessante decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, publicada em janeiro de 2021, que manteve a sentença, no sentido da responsabilidade objetiva do Estado em decorrência da morte de custodiado:

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA COM PEDIDO DE PENSÃO. MORTE DE PRESO SOB SUA CUSTÓDIA. OMISSÃO ESPECÍFICA. DANOS MORAIS. PENSIONAMENTO DOS FILHOS MENORES.** 1. A controvérsia a ser analisada se restringe à responsabilidade do ente público decorrente do evento que ocasionou o falecimento de preso. 2. É cediço que a responsabilidade civil do Estado por morte de preso sob sua custódia é objetiva como preceitua o artigo 37, § 6º da Carta Constitucional. 3. A hipótese dos autos é de omissão específica, visto que a inércia administrativa foi a causa direta e imediata do não impedimento do evento. 4. Ainda que a morte do preso dentro do presídio tenha sido resultada por atuação de outros detentos, deve o Estado responder objetivamente pelo dano produzido, pois é dever do ente público realizar a vigilância e oferecer segurança aos presos sob sua custódia. 5. A segurança é uma das atividades típicas do réu, sendo certo que, a ação criminosa praticada por terceiro decorreu diretamente da facilidade encontrada por estes, resultando daí também o nexo de causalidade entre a conduta omissiva e o dano. 6. Nesse passo, revelou-se o descumprimento do comando constitucional que assegura aos presos a integridade física e moral (art. 5º, XLIX), impondo-se ao Estado o dever de vigilância constante e eficiente dos seus detentos. 7. Considerando o choque da tragédia e o sofrimento experimentado pelos autores, bem como a gravidade da conduta omissiva, entendo que a verba indenizatória fixada a título de danos morais deve ser mantida, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, estando em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça em casos análogos. 8. No que toca à pensão, também não assiste razão ao recorrente. A sentença analisou adequadamente a questão, ao determinar o pensionamento apenas aos filhos menores. 9. Ainda que não haja prova nos autos da dependência econômica dos autores ou comprovação de que a vítima exercia eventual atividade laborativa, a dependência de seus filhos menores é indiscutível, bem como a obrigação de sustento. 10. Manutenção da sentença que se impõe. 11. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-RJ, 2021)

A Lei n.º 7210/84 (Brasil, 1984), em seu artigo 41, II, que trata de Execução Penal, assegura que é um direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração. A Declaração Universal dos Direitos dos Homens, também assevera a remuneração em todo o trabalho desenvolvido. Nesse sentido, quanto à atividade laboral, 80,5 % dos custodiados desenvolvem atividades dentro dos próprios estabelecimentos prisionais. No Rio Grande do Sul, 26, 57 % dos presos estão trabalhando, ocupando a 3ª posição, em percentual no país.

O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 28, §2º da LEP) (BRASIL, 1984). Destaca-se o fato de que 46,7 % dos

custodiados não recebem remuneração, e 23,5 % auferem o valor mínimo previsto pela Lei de Execuções Penais, ou seja, menos que 3/4 do salário mínimo. O percentual de custodiados trabalhando e não recebendo remuneração conforme o previsto na legislação, infelizmente, representa 57,8 %.

Cada tipo de regime de cumprimento de pena possui previsão e normas específicas. Os apenados em regime fechado devem exercer atividades laborais dentro do estabelecimento. A atividade a ser desempenhada deve similar às aptidões ou ocupações anteriores ao cárcere, desde que compatíveis com a execução da pena. O artigo art. 34, § 3º do Código Penal (Brasil, 1940), permite o trabalho externo desde que em serviços e obras públicas. Nesse caso, é mister o cumprimento mínimo de um sexto da pena.

No regime semi-aberto, a atividade laboral é exercida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Admite-se o trabalho externo, além da freqüência a cursos supletivos, profissionalizantes, e escolares (ensino regular), consoante artigo 35 do Código Penal (BRASIL, 1940).

No artigo 33 da LEP (Brasil, 1984) há a previsão de jornada de trabalho não inferior a 6 (seis), nem superior a 8 (oito) horas, garantindo o descanso nos domingos e feriados.

Saddy (2010) afirma que muitos estudiosos do tema defendem que o trabalho, aliado à educação, é a melhor forma de ressocialização. Porém, infelizmente o cárcere em nosso país não reabilita o sujeito que cometeu o crime. Ao contrário; por vezes lá é aumentado o ódio e o sentimento de vingança desse sujeito. Em lugar de ressocializarmos – tornar o ser humano capaz de viver em sociedade novamente, consoante a maioria dos homens fazem – estamos profissionalizando criminosos.

Interessante a percepção de Oliveira (2010) sobre o status que o trabalho ocupa na sociedade, nela incluindo, obviamente, o apenado:

O reconhecimento do trabalho como força motriz de toda a sociedade impele o Estado, único detentor do poder de punir, a promover oportunidades de preparação dos apenados sob sua custódia a desenvolver atividades laborativas, com a finalidade de prepará-los ao retorno à convivência social e propiciar a dignidade da pessoa humana. Deixar o preso reabilitando fora dessa realidade é mais do que desqualificá-lo para a nova vida fora das grades: é colocá-lo novamente em uma linha tênue entre o desemprego, devido a sua



baixa qualificação, e a criminalidade, que lhe mostrará formas mais rápidas de conseguir dinheiro e status.

Após a análise realizada nesse tópico, não restam dúvidas quanto a situação absurda e inaceitável constante nos dados estatísticos do Sistema Penitenciário Nacional, o que torna cada vez mais distante a função da pena como instrumento de reinserção do infrator.

Araújo (2014) reforça que longe de humanizar e ressocializar o recluso, a prisão leva à degradação de valores, e o propósito ressocializador que o Brasil idealizou não acontece. Com toda essa desvalorização da pessoa, a reincidência fatalmente ocorre e o indivíduo, sentindo-se desvalorizado, pode colocar a sociedade novamente em risco.

Por fim, Greco (2015) traz como uma das alternativas ao encarceramento, a chamada política estatal, que deveria iniciar com a efetivação por parte dos Estados dos direitos sociais necessários a evitar o abismo entre as camadas sociais, principalmente com investimento em educação um dos pilares das políticas públicas estatais. Destacamos, que política estatal prisional, não se trata da construção de novos presídios, e sim de prevenção ao crime, e quando posterior, voltada para o cumprimento de forma digna, respeitando todos seus direitos e garantias, conforme dita a lei.

### **2.3 Direitos Humanos e o cárcere**

Bobbio (1999, p. 17) nos afirma que, os Direitos Humanos ainda não foram em boa parte reconhecidos, a justificativa que uns encontram para alguns deles é a de que se fosse por todos reclamada tornaria mais amplo o seu reconhecimento. “Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”.

Ressalta o autor que, os direitos do homem estão em constante mudança, há sempre novas aspirações, “o que prova que não existem direitos fundamentais por natureza”, pois o que é fundamental num determinado período não o é em outro (BOBBIO, 1999, p. 19).

Ainda pelo mesmo, há os direitos fundamentais e os direitos sociais. Os fundamentais exigem obrigações, implicando a privação de comportamentos e os sociais só podem ser realizados através de obrigações impostas a outros, havendo certo equilíbrio entre ambos. Aumentam os poderes e diminuem as liberdades.

Quanto aos direitos do homem Bobbio (1999, p. 24) faz a seguinte afirmação: “quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, [...] quando se trata de passar á ação, ainda que fundamento seja inquestionável começam as reservas e as oposições”.

Para Bobbio, os direitos do homem são mutantes, com a mudança das condições históricas, pois o que parece fundamental numa determinada época não tem a mesma importância e relevância em outra.

Conforme Libardoni (2002), durante a Revolução Francesa a população que passava fome se revoltou contra o rei e a nobreza, que viviam no luxo, sendo a meta dessa revolução – liberdade, igualdade, fraternidade – espalhando-se pelo mundo, introduzindo lutas por independência e construindo a consciência sobre seus direitos.

Ressalta-se que, segundo a Rede Nacional de Direitos Humanos a evolução histórica de tal conceito tem como referência a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tratando-se do primeiro documento a estabelecer internacionalmente os direitos inerentes a homens e mulheres, independentemente das situações particulares de cada um.

Menciona ainda a autora, complementam a Declaração Universal dois pactos internacionais, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conferindo aos direitos estabelecidos na declaração universal que os Estados partes se comprometem a implementar. Além dos dois pactos já citados o Brasil vem aderindo a uma série de instrumentos de proteção de direitos humanos, cujos princípios têm sido incorporados à legislação interna (LIBARDONI, 2002).

Na Constituição Federal (Brasil, 1988) os artigos referentes aos direitos humanos podem ser encontrados na parte que trata “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, reza o caput do artigo 5º que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”

Conforme Pazello (2005, p. 1), o Brasil em 2001 aprovou uma resolução na Comissão de Direitos Humanos da ONU, em que se afirmou que os medicamentos essenciais para o tratamento do HIV/AIDS, “deve ser considerado como um dos direitos humanos fundamentais”. Nesse viés, Bossonario (2020) recorda que com a finalidade de assegurar os direitos em saúde de sentenciados com HIV, em 2014, o Ministério da Saúde (MS) brasileiro instituiu a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), revogando a portaria interministerial 1.777 de 2003. Igualmente, reforça que as unidades prisionais (UP) são reafirmadas como pontos de atenção básica no âmbito da Rede de Atenção à Saúde do SUS, e prevê, dentre outros, uma assistência integral, resolutiva e contínua às demandas de saúde, com controle e redução dos agravos mais prevalentes no ambiente carcerário. Enfatizou também que, as pessoas privadas de liberdade com infecção pelo HIV devem ser assistidas por equipes internas que desenvolvem ações segundo as atribuições e funções da Atenção Primária à Saúde (APS), sendo também encaminhadas para atendimento em outros pontos de atenção, quando necessário. Lamentavelmente, as ações de promoção e prevenção em saúde são prestadas a eles, de forma insuficiente, bem como a assistência médica.

Os direitos humanos sofrem transformações, e estas podem ser percebidas com base na teoria das gerações de direitos fundamentais, a qual, na visão de Bonavides (2003) pode ser assim resumida:

a) Direitos de primeira geração ou primeira dimensão:

Surgiram nos séculos XVII e XVIII são dos direitos de liberdade: religiosa, política e civis clássicas como o direito à vida, à segurança, à propriedade, à locomoção, expressão, voto, dentre outras. Foram os primeiros direitos a constarem no instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos. Os direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais

característico, sendo, portanto, os direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, ou seja, limitam a ação do Estado.

b) Direitos da segunda geração ou dimensão:

Assim como o século passado foi marcado pelo advento dos direitos da primeira geração (direitos civis e políticos), o século XX foi caracterizado por uma nova ordem social. São os direitos de igualdade, no qual estão à proteção do trabalho, contra o desemprego, direito à educação, contra o analfabetismo, direito à saúde, cultura, dentre outros. Essa geração dominou o século XX, são os direitos sociais, culturais, econômicos e os direitos coletivos, os quais devem ser prestados pelo Estado através de políticas de justiça distributiva. Tais direitos surgiram após a 2ª Guerra Mundial como advento do Estado Social.

c) Direitos de terceira geração ou dimensão:

São os direitos desenvolvidos no século XX, como os de fraternidade, no qual está o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, progresso, entre outros. São considerados direitos coletivos por excelência, pois estão voltados a comunidade como um todo.

Atualmente, os direitos fundamentais são reconhecidos mundialmente, por meio de pactos, tratados, declarações e instrumentos de caráter internacional. Esses direitos nascem com o indivíduo e o acompanham até quando cessam no momento de sua morte.

Debater sobre Direitos Humanos no Brasil é sempre um desafio, principalmente quando o destinatário é um infrator, pois há um preconceito arraigado de que inerente ao “direito de bandidos”. Há um estigma na coletividade de que somente quem comete desvio encontra amparo, e a ausência da percepção de que faz parte da democracia abranger todas as pessoas, independente de nossos julgamentos. Certamente, é mais fácil ignorar a estupidez de uma sociedade que pune os pobres e os que não se enquadram no padrão elitista social. Mesmo com a existência de legislação específica,

não desperta interesse naqueles que ocupam posições privilegiadas, pois caso necessitem de amparo, terão condições financeiras de defenderem-se.

Há em diversos diplomas legais, a previsão e regulamentação dos direitos humanos dos presos, bem como garantias legais durante a execução da pena. As principais previsões adotadas por vários países são a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU. Essas contemplam as regras mínimas para o tratamento do encarcerado. Em nosso país, a grande alteração no sistema penitenciário brasileiro teve início com a vigência Lei nº 7.210, de 11.7.1984, denominada de Lei de Execução Penal (LEP) (BRASIL, 1984), que tem como objetivo minimizar os problemas prisionais no Brasil, com o enfoque principal quanto aos aspectos relacionados à ressocialização dos apenados.

Silva (2010) reflete sobre a situação de dominação do apenado:

A situação do preso é a de dominado. Embora seja sujeito de direitos e tenha preservado e assegurado por lei todo o rol de direitos fundamentais, o exercício e a concretização desses direitos ficam condicionados a vários percalços, dentre eles as autoridades administrativas, os “colegas” de cárcere, a subcultura carcerária, a sociedade, enfim todos que deveriam efetivamente estar nos estritos limites da legalidade, dando eficácia aos direcionamentos legais.

Nesse viés, interessante o discurso de Leite (2014), que reflete sobre o ser que perde a sua capacidade de autodeterminar, devendo ser igualmente tratado com decência, prevalecendo a perspectiva protetiva da dignidade da pessoa humana sobre a dimensão autonômica. Diante disso é viável dizer que é uma qualidade inerente de todos os seres humanos que pressupõe a existência de direitos fundamentais que os protegem contra os atos desumanos à sua integridade física, psíquica e moral. Dessarte, a dignidade da pessoa humana pressupõe observância do respeito do direito à vida, à honra, ao nome, à limitação do poder (político ou econômico), às condições mínimas para uma existência com liberdade, autonomia, igualdade e solidariedade.

Oliveira (2010), em seu artigo, escreve sobre a importância de oportunizar ao condenado a reintegração:

A oportunidade de reintegração do condenado à sociedade é a consequência do reconhecimento da relevância dos direitos humanos e da estima ao valor supremo da Justiça, pois a contínua punição daquele que já pagou os seus débitos para com a sociedade, por exemplo, ao arrojar o egresso à via única da reincidência, constitui inegável violação aos direitos humanos e manifesto desamor à justiça.

Finalmente, não se pode olvidar que a ressocialização desses seres humanos é de interesse de todos nós, da sociedade em geral. Possibilitar ao apenado a oportunidade de alternativa entre delinquir ou prospectar uma segunda chance pode ser o nosso melhor acerto na árdua tarefa que é construir uma sociedade que zela pela dignidade do ser humano, indiferentes dos erros que possam ter cometido no passado.

### 3 PRISÕES CAUTELARES E MEDIDAS ALTERNATIVAS AO CÁRCERE

A prisão cautelar é decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e visa assegurar a eficácia da investigação ou do processo, garantindo a sua instrumentalidade. Deve ser uma medida excepcional, tendo em vista que não há certeza quanto à culpabilidade do agente.

A realidade brasileira tem mostrado o uso indevido de prisões cautelares, muitas vezes apenas para satisfação do clamor público. A população, de uma maneira geral, confunde punição com encarceramento. Esse fato é cultural e não traz nenhum benefício, seja para o detento, seja para a sociedade.

Silva (2018, p. 30) discorre sobre a problemática:

Não se pode perder de vista que tudo isso faz parte da lógica de funcionamento do sistema penal. Mais uma vez o Estado, a quem é dado o controle social formal do crime, para não perder sua majestade e para esconder sua incapacidade de lidar com a realidade do crime, já que não apresenta soluções adequadas para a redução da criminalidade, prefere enfatizar seu poder com um aumento do controle e punição expressiva e exemplar, ao invés de investir na prevenção do crime e redefinição da missão organizacional das principais agências do sistema (polícia, justiça e o sistema de execução das penas e medidas de segurança).

Estamos diante de um excesso de decretação dessas prisões, que colaboram com o superencarceramento. O Estado, diante da falta de política criminal preventiva, encontra na prisão provisória, uma maneira de retirar o delinquente temporariamente do convívio com a sociedade, não se preocupado com as consequências da reclusão precoce.

Do ponto conceitual, são prisões cautelares aquelas que antecedem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O trânsito em julgado ocorre quando todos os recursos cabíveis à defesa forem exauridos.

A Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), no artigo 5º, inciso LVII, garante a presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade, até que, em tese, sejam esgotados os recursos do réu. Trata-se de limitar o autoritarismo do Estado. Todavia, mesmo diante da presunção de inocência, é possível que seja preso durante o processo ou até mesmo inquérito policial, desde que a prisão demonstre-se totalmente

necessária. Estamos então diante de uma grande celeuma, pois o conceito de “necessidade” abre espaço para a subjetividade.

A prisão como instituto, precisa ser aplicada com precaução, considerando as garantias constitucionais e além das regras penais, com um prisma humanitário. A aplicação da prisão deve ser sempre a última medida tomada.

Ela deve estar obrigatoriamente engajada com a possibilidade de celeridade do processo criminal, uma vez que deve ser decretada excepcionalmente. Destarte, não pode ser empregada como cumprimento antecipado de pena, pois estaríamos diante de uma culpabilidade sem o devido processo legal.

Outrossim, não é uma sanção, sendo apenas uma medida cautelar, que visa preservar algo realmente imprescindível para a conclusão do procedimento, ou seja, da elucidação do fato. Logo, difere da prisão pena, que deve ser decretada somente após esgotadas todas as possibilidades recursais do processo.

Nucci escreve sobre a necessidade de relaxamento imediato da prisão cautelar, caso ausentes os requisitos:

A prisão cautelar advém da necessidade de uma efetiva investigação ou instrução criminal que se faça sem interferências que possam ser prejudiciais aos fins do processo. Por ser uma prisão no curso do processo e que, conseqüentemente, não tem uma decisão condenatória definitiva, ela só pode ser decretada se preenchidos os requisitos legais que demonstrem sua natureza cautelar. Quando a prisão for decretada sem preenchidos esses requisitos, ela será ilegal. Em outras palavras, prisão ilegal é aquela feita em desrespeito as normas legais, uma prisão injustificada e desnecessária. Essa não é permitida e deve ser relaxada de imediato. (NUCCI, 2013, p. 31)

Considerando que a liberdade de ir e vir do cidadão é uma garantia do Estado, a Constituição Federal (Brasil, 1988) estabelece regras fundamentais com a finalidade de impedir prisões ilegais ou arbitrárias.

Para Lopes Júnior (2013, p. 786):

A presunção de inocência deve coexistir durante as prisões cautelares, assim como devem ser guiadas pelos princípios que norteiam o sistema cautelar, dentre eles, a jurisdicionalidade e motivação, contraditório, provisionalidade, provisoriedade, excepcionalidade, proporcionalidade.



O art. 5º, LXIII, CF (Brasil, 1988), determina que o preso será informado de seus direitos, dentre eles permanecer calado. Também, o art. 5º, XLIX, proclama o respeito à integridade física e moral dos presos. É garantia da pessoa presa a conservação dos mesmos direitos fundamentais reconhecidos à pessoa livre, salvo daqueles que sejam incompatíveis com a condição específica de uma pessoa presa.

Também, no art. 5º, III (Brasil, 1988), prevê que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradantes. Caso ocorra poderemos estar diante de situações arroladas na Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/19) (Brasil, 2019) ou pelo Crime de Tortura (art. 1º, §1º, Lei 9.455/97) (BRASIL, 1997). Nas prisões oriundas de flagrante delito, essas situações podem ser relatadas pelo conduzido na audiência de custódia.

No art. 5º, LXIII, CF (Brasil, 1988), é assegurado ao preso a assistência da família e do advogado. Para garantir que esse direito seja respeitado, no auto de prisão em flagrante, é peça obrigatória do procedimento, o “Termo de Cientificação de Direitos Constitucionais”. O preso e o defensor devem assinar o documento. O §1º do art. 306 do CPP (Brasil, 1941) indica que é dever da autoridade policial comunicar à Defensoria Pública a prisão de toda pessoa que não nomeie advogado. No prazo de 24 horas, a Autoridade Policial deve remeter remetendo cópias de todos os termos confeccionados na lavratura do auto de prisão.

Mister salientar que na cidade de Porto Alegre/RS, junto às delegacias de Pronto Atendimento há plantão permanente da Defensoria Pública, sendo que o defensor comparece após chamado dos agentes de polícia, caso o conduzido não indique advogado particular. No entanto, na região metropolitana e cidades interioranas, não há tal disponibilidade, restando à própria Polícia Civil verificar o interesse de advogados em acompanhar o procedimento. Caso contrário, é certificada a ausência de defensor na lavratura do auto de prisão, e posteriormente o encaminhamento do procedimento à Defensoria Pública e Poder Judiciário. Embora seja de conhecimento a precariedade do acesso à Defensoria Pública, o Estado deveria garantir a assistência ao detento, independente do local de sua prisão. Impossível alcançar tratamento digno ao preso, se a justiça criminal não oferece isonomia de acesso aos defensores.

O preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão, previsão trazida pelo art. 5º, LXIV, da CF (Brasil, 1988). Nas prisões em flagrante, no boletim de ocorrência e na nota de culpa há a inserção da identificação dos responsáveis por sua prisão, tanto condutores, como testemunhas. Nas prisões preventivas e temporárias, deve constar no boletim de ocorrência e no verso do mandado de prisão, quem foram os agentes (nome, cargo, matrícula) que cumpriram a ordem judicial.

Existem três espécies de prisões cautelares: prisão em flagrante (CPP, arts. 301 a 310) (Brasil, 1941), prisão temporária (Lei 7.960/89) (Brasil, 1989) e prisão preventiva (CPP, arts 317 e 318) (Brasil, 1941), todas submetidas aos requisitos da legitimidade, pressupostos e legalidade.

### **3.1 Das espécies de prisões cautelares**

#### *3.1.1 Prisão em Flagrante*

A prisão em flagrante delito, dentre as modalidades de prisões cautelares, é a única que pode ser realizada sem autorização judicial. Em tese, tal permissão se explica no sentido que a prisão tem como objetivo cessar a atividade delituosa. No momento em que o indivíduo é encontrado em situação de flagrante delito, o Código de Processo Penal (Brasil, 1941), em seu artigo 301 preceitua que qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Dessa forma, obriga aos agentes de segurança pública, e faculta aos cidadãos, a voz de prisão. Essa se trata da prisão “poder”, quanto àquela “dever”.

O Código de Processo Penal (Brasil, 1941) trata da prisão em flagrante a partir do art. 301. Flagrar significa observar o momento exato em que o crime ocorre. No Brasil, as prisões em flagrante, em sua maioria, são efetuadas pela Polícia Militar, em patrulhamento de rotina, deslocamento via sala de operações ou para a condução da prisão realizada por populares.

É de competência da Polícia Judiciária (Polícia Civil e Polícia Federal), na figura do Delegado de Polícia, analisar a presença dos requisitos, sendo discricionária a autuação em flagrante. Muitas prisões realizadas pela Polícia Militar e populares não são ratificadas, pois ausentes os critérios para a lavratura do auto em prisão em flagrante, dentre eles a temporalidade da situação de flagrância, a não apresentação de objetos que comprovem a materialidade do crime, a ausência de vítimas e a incerteza quanto à autoria do fato.

Nesta capital, os indivíduos presos em flagrante delito são conduzidos para as chamadas DPPAs (Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento). Nessas delegacias são confeccionados os Autos de Prisão em Flagrante, ou seja, o procedimento pré-processual que formaliza a prisão. Tal procedimento deve ser entregue ao Poder Judiciário, no prazo impreterível de 24 horas.

No artigo “A comunicação da prisão em flagrante ao juízo” (Cardoso, 2021) aponta que:

A contar do momento da prisão, tem a autoridade policial 24 horas para encaminhar o auto ao Juízo competente, com todas as oitivas que dele devam fazer parte, segundo o § 1.º do artigo 304 do Código de Processo Penal. Não é demais ressaltar que o prazo de que dispõe o delegado de polícia para encaminhar o auto ao Juízo *é contado a partir do momento que a prisão é imposta* e não a partir do momento da conclusão de sua lavratura, como, muitas vezes, se pensa.

Alves (2011, p.77) citado por Pacheco (2015, p. 18) menciona que:

Em um primeiro momento, a prisão em flagrante tem caráter administrativo justamente porque dispensa ordem judicial expressa e fundamentada para tanto, nos termos do art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal. Isso se deve ao fato de que a prisão em flagrante pode ser observada de maneira manifesta, evidente por qualquer pessoa do povo, dispensando-se portanto, a análise por parte de um juiz de direito. Já em um segundo momento, essa modalidade de prisão deverá ser submetida à análise judicial de sua legalidade, caráter judicial.

Dentre as cautelares previstas no nosso ordenamento jurídico, a prisão em flagrante é a única onde o preso é encaminhado, obrigatoriamente, à audiência de custódia. Assim, durante essa, a autoridade competente deverá, fundamentadamente, optar por relaxar a prisão, no caso de ilegalidade, converter a prisão em flagrante em

preventiva, se presentes os requisitos do art. 312, CPP (Brasil, 1941) ou conceder a liberdade provisória com ou sem fiança, conforme o art. 310 do CPP (Brasil, 1941).

Mendonça (2016, p. 178) escreve sobre a análise judicial da autuação em flagrante e apresentação do preso à audiência de custódia:

Contudo, a análise da medida cabível por parte do juiz sempre teve por base única e exclusivamente os fatos documentados no auto de prisão em flagrante e depoimentos colhidos em sede policial quando da sua lavratura. Ocorre que tais documentos, muitas vezes, não se demonstram suficientes para uma análise acurada e específica do caso concreto, impedindo que o juiz possa vislumbrar todas as alternativas possíveis diante da personalidade, conduta e situação de vida em que se encontra inserido o preso. Por tal motivo, o Conselho Nacional de Justiça passou a exigir a realização das audiências de apresentação ou audiências de custódia em nosso sistema processual penal.

Do art. 302 do CPP (Brasil, 1941), extrai-se as hipóteses em que a lei autoriza a prisão em flagrante. As modalidades definidas são de flagrante próprio, impróprio, presumido, compulsório, facultativo, forjado e prorrogado.

O flagrante próprio ocorre quando o indivíduo é surpreendido cometendo a infração penal ou quando acaba de cometê-la. Mendonça (2016), na primeira hipótese (art. 302, I, CPP) (Brasil, 1941), o indivíduo está no curso do *iter criminis*, ou seja, está praticando os atos de execução que dele são dependentes. Na segunda hipótese (art. 302, II, CPP) (Brasil, 1941) os atos de execução já haviam sido praticados, mas o indivíduo ainda é encontrado na cena do crime. Deve haver a certeza visual do responsável pela prisão, devendo o ato ocorrer de imediato, sem o decurso temporal.

O flagrante impróprio acontece quando o agente é perseguido logo após cometer a infração penal, em situação que faça presumir ser ele o autor do ilícito (art. 302, III, CPP) (Brasil, 1941). Essa modalidade possui três elementos: o elemento perseguição (vontade de perseguir), o elemento temporal (logo após) e o elemento fático (situação que faça presumir a autoria). Do exposto, deriva que é necessária a perseguição ininterrupta, e que tenha se iniciado imediatamente após o cometimento da ação criminosa, não havendo prazo legal para cessá-la.

No flagrante presumido, o agente é preso logo depois de cometer a infração, portando instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração (art. 302, IV, CPP) (Brasil, 1941). Não há, pela lei, exigência de perseguição,

sendo suficiente que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do crime, em posse de objetos que indiquem ser ele o autor. Salienta-se que todo crime, deve ter vítima identificada, não respondendo o indivíduo por roubo (art. 157 CPP) (Brasil, 1941) ou furto (art. 155 CPP) (Brasil, 1941) pelo simples fato de portar objetos que não tenha como comprovar, naquele momento, propriedade. Se houver indício de que se trata de produto criminoso, responderá, se for o caso, por receptação (art. 180 CPP) (Brasil, 1941), e nunca por um crime mais gravoso.

O flagrante compulsório acontece quando a prisão é efetuada pela autoridade policial e seus agentes. Engloba os órgãos previstos no art. 144 da CF (Brasil, 1988), ou seja, polícias civil, militar, rodoviária, ferroviária e o corpo de bombeiros militar. Esses têm o dever de efetuar prisão em flagrante, agindo no estrito cumprimento do dever legal.

O flagrante facultativo permite que qualquer um do povo efetue ou não a prisão em flagrante, conforme o *caput* do art. 301, CPP (Brasil, 1941). Assim, qualquer pessoa do povo, exerce regularmente o seu direito legal. Evidentemente, é prudente a solicitação dos órgãos policiais para a condução do indivíduo à delegacia de polícia, com a finalidade de verificar a legalidade ou não do ato, bem como evitar um possível linchamento por parte da população.

O flagrante forjado ocorre quando alguém (particular ou autoridade policial), de forma impostora, instiga o agente à prática do delito com o objetivo de prendê-lo em flagrante. É armado para imputar pessoa que sabe ser inocente. O crime é praticado por quem efetua a prisão, podendo tipificar a conduta de denúncia caluniosa (art. 339, CP) (Brasil, 1941).

Por último, o flagrante prorrogado, que permite a autoridade policial postergar a situação de flagrância, para que se colabore com a investigação criminal. Aguarda-se o momento mais adequado, mesmo que sua atitude necessite retardar a intervenção. O retardo justifica-se para a robustez de provas e identificação do maior número de envolvidos na atividade criminosa. É necessário que a prisão ocorra ainda em estado de flagrância, caso contrário, estamos diante da ilegalidade.

### 3.1.2 *Prisão Temporária*

A prisão temporária, prevista na Lei nº. 7.960/89 (Brasil, 1989), cabe exclusivamente na fase do inquérito policial, ou seja, na investigação criminal. Como medida de cerceamento de liberdade, é decretada nos casos previstos no art. 1º da Lei: quando imprescindível para as investigações; quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos crimes de homicídio doloso (simples e qualificado), sequestro ou cárcere privado, roubo e latrocínio, extorsão mediante sequestro, estupro, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas e crime contra o sistema financeiro.

Pertence a fase inquisitiva, e diante do modelo acusatório, a decretação não pode acontecer de ofício pelo juiz, devendo, para tanto, haver um requerimento da Autoridade policial ou do Ministério Público.

Há prazo preestabelecido de duração, sendo de 5 (cinco) dias e no caso de crimes hediondos ou equiparados, de 30 (trinta) dias, ambos prorrogáveis por igual período. A prorrogação só pode ocorrer uma vez, dependendo do juiz autorizar com decisão minuciosamente fundamentada. Se a investigação for suficiente, antes do prazo de término da prisão, o investigado deverá ser colocado em liberdade imediata, pois teve fim o motivo que deu causa ao encarceramento.

Interessante previsão, no que tange à soltura, tendo em vista a inexigibilidade de alvará. O preso deve ser posto, imediatamente em liberdade após o término do prazo, que deve ser contatado, incluindo o dia da prisão.

Cabe mencionar que o exame de corpo de delito, deve ser realizado tanto no momento inicial da prisão quanto em seu término. Em Porto Alegre-RS, o exame é realizado no Departamento Médico Legal - DML, pertencente ao Instituto Geral de Perícias – IGP, por um perito oficial. Nas cidades onde não há unidade do DML, deverá ser efetuado em hospitais ou postos de saúde.

O art 3º da Lei 7.960/89 prevê que os presos oriundos de prisão temporária, devam permanecer separados dos demais. Na prática, essa segregação nem sempre é cumprida, haja vista a falta de locais apropriados para a reclusão.

A crítica sobre essa modalidade de prisão recai na legalidade de sua vigência, pois substituiu a Medida Provisória n. 111/1989. Não houve o devido trâmite legislativo, maculando a constitucionalidade da lei.

Nesse viés, Israel de Borba (2021) afirma que uma Medida Provisória não poderia ser transformada em lei sem o devido processo legislativo, tornando dessa forma inconstitucional pela forma. Ademais, a inconstitucionalidade material é defendida por muitos autores pelo fato de duelar contra princípios constitucionais, principalmente o da presunção de inocência.

Necessário salientar, que essa modalidade de prisão tem sido utilizada, pela polícia judiciária, como alternativa à condução coercitiva, embora não exista estudos que comprovem o fato. Se por um lado, a proibição da condução coercitiva do investigado, garantiu que o interrogatório não fosse considerado meio de prova, e sim de defesa, por outro estimulou a representação por prisão preventiva, em face da imprescindibilidade para a investigação.

Gasparetto (2019, p. 9) no perspicuo artigo Condução coercitiva e polícia judiciária: reflexos no âmbito policial diante da proibição da medida para interrogatório, enfatiza:

Com a decisão, ergueu-se ao plano da discussão se a prisão temporária concedida com o único propósito de interrogar o investigado não seria, de igual forma, inconstitucional, frente aos mesmos argumentos levantados quando da decisão pela inconstitucionalidade da condução coercitiva. Ora, se as conduções coercitivas para interrogatórios violariam o direito ao silêncio, não é forçoso entender que as prisões temporárias com o fito de inquirição, apenas, seriam muito mais gravosas aos investigados. Apesar de não ser claro que o objetivo visado era a colheita dos depoimentos, esse mecanismo acabou se mostrando útil nesse sentido. O interrogatório até pode ser considerado por alguns como um fato imprescindível à investigação. Porém, conforme já apontado, trata-se de um meio de defesa que, eventualmente, poderá produzir provas contra o investigado, não justificando a decretação de uma prisão temporária.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 395 e 444, não recepcionou a condução coercitiva para

interrogatório, zelando pelas garantias constitucionais do direito ao silêncio e da não autoincriminação. Contudo, mesmo que as decisões sejam favoráveis ao garantismo que tanto idealizamos e consideramos justo, são temerosas quando acontecem em contexto político, pois não se suscitou a possibilidade de um futuro crescimento de prisões temporárias, que constituem medida mais gravosa que a condução coercitiva.

### 2.1.3 *Prisão Preventiva*

Nos ensinamentos de Oliveira *et al* (2017, p. 166),

A prisão preventiva é a principal espécie de prisão cautelar e a sua decretação está condicionada à existência de requisitos que dizem respeito à sua necessidade, que consubstanciam a necessidade da medida (fundamentos ou motivos), a existência de prova da ocorrência de crime e de indício suficiente de autoria.

Távora (2017, p. 931) afirma que “é a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma ferramenta de encarceramento durante a persecução penal (durante o inquérito policial e na fase processual)”.

O art. 311 do CPP (Brasil, 1941) estabelece o momento para sua decretação, que cabe em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, podendo ser decretada pelo juiz, de ofício, quando em curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

De acordo com o art. 312, CPP (Brasil, 1941), a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o CPP) (Brasil, 1941).

A garantia da ordem pública é um conceito vago, indeterminado, mas é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que significa dizer,



sendo recorrente a definição de ordem pública como sinônimo de clamor público, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba sua tranquilidade (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 651).

Oliveira (2004, p. 518) no que tange à conveniência da instrução criminal, aponta que:

Há de entender-se a prisão decretada em razão de perturbação ao regular andamento do processo, o que ocorrerá, por exemplo, quando o acusado, ou qualquer outra pessoa em seu nome, estiver intimidando testemunhas, peritos ou o próprio ofendido, ou ainda provocando qualquer incidente do qual resulte prejuízo manifesto para a instrução criminal. Evidentemente, não estamos nos referindo à eventual atuação do acusado e de seu defensor, cujo objetivo seja a da instrução, o que pode ser feito nos limites da própria lei.

Quanto à garantia de aplicação da lei penal, Távora (2017, p. 934) aponta que “evita-se aqui a fuga do agente, impedindo o sumiço do autor do fato, que deseja eximir-se de eventual cumprimento de sanção penal”.

A “conversão” da prisão em flagrante em preventiva, não pode ocorrer de forma automática e tampouco com razões infundadas. Segundo a análise de dados junto ao Conselho Nacional de Justiça, de forma absurda, é a opção mais utilizada pelos magistrados na audiência de custódia após a prisão em flagrante.

A decisão de conversão deverá apontar, além do *fumus commissi delicti* (indícios de materialidade e autoria) e o *periculum libertatis* (perigo de permanência do suspeito em liberdade), os motivos pelos quais o juiz entendeu inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, previstos no art. 319 do CPP (Brasil, 1941).

Lopes Júnior (2013, p. 824) entende que:

Qualquer que seja o fundamento da prisão, é imprescindível a existência de prova razoável do alegado *periculum libertatis*, ou seja, não bastam presunções ou ilações para a decretação da prisão preventiva. O perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado deve ser real, com um suporte fático e probatório suficiente para legitimar tão gravosa medida.

Da decisão que decretar a prisão preventiva não há recurso previsto, sendo o *Habeas Corpus* (artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal) (Brasil, 1988) o único remédio para colocar o investigado em liberdade. Sabemos que, o acesso à assistência jurídica imediata, é privilégio de quem tem recursos financeiros, logo, aos

hipossuficientes resta torcer para que não sejam esquecidos dentro de uma cela. Lembramos, que não há prazo legalmente estabelecido para o término da prisão preventiva, o que é uma aberração jurídica e social. Formalmente, deve-se empregar o princípio da razoabilidade (duração razoável do processo), porém é algo que se revela vago diante do número de presos provisórios encarcerados. O princípio da razoabilidade foi introduzido na Constituição Brasileira (artigo 5º LXXVIII) (Brasil, 1988) pela Emenda 45/2004, adequando-se assim ao disposto no artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica, que prevê que toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente.

Nobre a reflexão, do jurista italiano Carnelutti (2015, p. 127) que há mais de um século já vislumbrava as injustiças da prisão cautelar:

Esta verdade se aprecia ainda melhor, quando, entre outras coisas, se observa que para proporcionar ao juízo os meios necessários, entre os quais têm grande transcendência a disponibilidade física do imputado, a lei consente, para os casos mais graves, a sua prisão preventiva; no entanto, esta não deveria ser, mas em realidade não pode deixar de ser um sofrimento e, por isso, uma pena; desafortunadamente, que no presídio os imputados estão como os condenados, e até, com frequência, estão juntos com eles; e quando um imputado inocente fica recluso por meses e até, às vezes, também por anos, o erro na sua acusação, quem o pode negar? Assim se esclarece o inevitável e altíssimo custo do instituto penal; nós nos encontramos, em definitivo, encerrados neste círculo vicioso, no que para saber se deve castigar, deve-se começar por castigar.

A Lei 12.403/2011 (Brasil, 2011), conhecida como novo modelo de cautelares, que analisaremos posteriormente, vetou ao juiz decretar a prisão preventiva em fase de inquérito policial. Durante tal procedimento só possível a representação pelo Ministério Público, querelante, assistente ou autoridade policial. Já, no o curso do processo, a prisão poderá ser decretada de ofício pelo magistrado, ou seja, sem representação das pessoas e órgão mencionados.

A prisão preventiva, não apresenta um rol taxativo de delitos para sua decretação, diferentemente da prisão temporária. A Lei 12.403/2011 (Brasil, 2011), em grande acerto, proibiu a prisão preventiva em crimes, cuja pena máxima, não exceda quatro anos, exceto em caso de reincidência, é necessário, o preenchimento dos pressupostos constantes no art. 313 do CPP (Brasil, 1941):

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo Único.

Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Oliveira *et al* (2017, p. 170) registra que “a garantia da ordem pública não se confunde com garantir ou cooptar a simpatia da opinião pública ou mesmo da opinião publicada pelos meios de comunicação em massa”. No mesmo sentido, Lopes Júnior (2013, p. 80) afirma que “o clamor público, tão usado para fundamentar a prisão preventiva, acaba se confundindo com a opinião pública, ou melhor, com a opinião publicada”. Assim, quando algum fato se transforma em espetáculo, todos se julgam competentes para emitirem opiniões acerca do ocorrido. Eis que surge um paradoxo: vivemos numa sociedade que clama por paz e bem-estar e, ao mesmo tempo, quer cárcere imediato para quem comete erros. Destarte, os critérios para decretação da prisão preventiva devem ser cuidadosamente avaliados em relação aos requisitos legais que a autorizam, visando a não ocorrência de violação de direitos humanos somente para satisfazer o desejo de punição da sociedade.

### 3.2 Medidas alternativas ao cárcere (Lei 12.403/2011) (Brasil, 2011)

A implementação de penas e medidas alternativas à prisão, mesmo que em passos curtos, têm avançado no sistema penal brasileiro. Trata-se de individualizar a punição quando a privação da liberdade do delinquente não é aconselhável ao caso concreto. É medida que beneficia tanto a sociedade quanto ao apenado, pois é possível a reparação do dano de forma concomitante com a conscientização do ato pelo infrator. Jésus (2000, p. 28), citado por Oliveira Júnior (2014, p. 382):

(...) qualquer providência determinada por decisão proferida por autoridade competente, em qualquer fase da Justiça Penal, pela qual uma pessoa suspeita ou acusada de um delito, ou condenada por um crime, submete-se a certas condições ou obrigações que não incluem a prisão.

Oliveira *et al* (2017, p. 200) ressalta que a reforma introduzida pela lei colocou à disposição do sistema penal um conjunto de medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, de forma que a autoridade judiciária, antes de aplicar a tradicional prisão preventiva, tenha outras opções, que adotará, caso sejam suficientes para preservar a segurança social e a regular tramitação do processo.

No Código Penal Brasileiro (Brasil, 1940) há a previsão de três tipos de penas: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. Consideram-se alternativas as restritivas de direito e a multa mediante prestação pecuniária. Assim, têm como escopo uma punição diversa para indivíduos que cometeram crimes com menor potencial de gravidade, logo, que não oferecem perigo à sociedade, restando desnecessário e até mesmo cruel a retirada do convívio social. Essas penas desenham medidas punitivas, contudo de caráter socioeducativo, não atingindo a liberdade.

Alguns critérios objetivos, ou seja, previstos em lei, deverão ser preenchidos para a concessão da substituição: nos crimes dolosos a pena não pode ser superior a quatro anos e não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Também, não é permitida a reincidência em crime doloso, com exceção de crime diverso juntamente com recomendação da medida alternativa. Já nos crimes culposos, abarcam toda a modalidade. De resto, há pressupostos subjetivos para a substituição das penas. Esses, baseiam-se na culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a

personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias” (Código Penal Brasileiro) (BRASIL, 1940). Merece crítica a maneira que ocorre essa análise pelo juiz, pois devem ser feitas com a consulta de um profissional adequado, como assistentes sociais, profissionais da saúde, bem como seria interessante a conduta expressa por pessoas imparciais como líderes comunitário, professores e outros que realmente conviveram de fato com o infrator.

A Lei 12.403/2011 (Brasil, 2011) introduziu alterações profundas e inovadoras nas medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal Brasileiro (Brasil, 1941). Essas são direcionadas à fase processual, ou seja, mesmo diante de condenação judicial definitiva, demonstram alternativas ao enclausuramento.

As medidas cautelares descarcerizadoras trazidas pela lei, focam não apenas na limitação da liberdade, mas na restrição de direitos como opção eficaz, sem fomentar o aprisionamento como solução de punição.

Com o advento da lei, facultou-se ao magistrado optar pelas providências mais adequadas ao caso concreto, sendo permitida a aplicação isolada ou cumulativamente, obedecendo fielmente os critérios da legalidade e da proporcionalidade.

Antes da lei em pauta, ao acusado durante o trâmite do processo, restava apenas a total privação de sua liberdade, ou no máximo liberdade provisória, devendo comparecer obrigatoriamente em todos os atos processuais ou cumprir obrigações impostas pela fiança. É necessário destacar que muitas vezes, o acusado mesmo em horário de trabalho deveria apresentar-se conforme solicitação judicial, o que certamente ocasionava constrangimento ao indivíduo que estava tentando retomar sua vida, pois necessitava justificar a ausência ao patrão. No caso de fiança, lembramos que são poucas as pessoas que têm condições de “pagar por sua liberdade”, sendo uma medida para privilegiados economicamente. Inexistiam alternativas razoáveis que pudessem ser aplicadas a casos em que a prisão fosse punição excessivamente penosa, e a liberdade plena, demasiadamente branda.

Ao encontro dos preceitos constitucionais no que tange aos Direitos e Garantias Fundamentais, posiciona-se no sentido que a privação da liberdade deverá ser aplicada em último caso, ou seja, a ideia inicial deverá ser a liberdade. Deste modo, a prisão poderá ser decretada quando não forem cabíveis outras medidas cautelares sem

cerceamento da liberdade. Reforçamos que as medidas serão aplicadas quando possível a prisão preventiva, porém quando houver, outra medida menos dispendiosa que ampare a situação concreta, obviamente respeitando alguns requisitos. Veja-se o texto de Lopes Júnior (2011, p. 125):

A medida alternativa somente deverá ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas, em razão da proporcionalidade, houver uma outra restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação (grifo do autor). Mas também terão cabimento nos crimes cuja pena máxima é igual ou inferior a 4 anos (situações em que o art. 313, I veda a prisão preventiva), desde que exista *fumus commissi delicti e periculum libertatis*.

Badaró (2012, p. 207) esclarece que “sobre as medidas cautelares alternativas à prisão, a Lei nº 12.403/11 criou um conjunto de medidas alternativas à prisão, que apresentam graus variados de restrição da liberdade de locomoção”.

Do artigo 319 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), com as alterações da Lei 12.403/2011 (Brasil, 2011), extraímos:

Art. 319 – São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; 46 V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semiimputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica. § 1o (Revogado). § 2o (Revogado). § 3o (Revogado). § 4o A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

No próximo tópico analisaremos cada uma das medidas cautelares pessoais introduzidas pela Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011).

### 3.2.1 Comparecimento periódico em juízo

A previsão de comparecimento periódico em juízo está no art. 319, I, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), com redação dada pela Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011). Há a previsão do comparecimento no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades.

A medida tem como intenção vincular o indivíduo ao juízo, como garantia de assegurar a localização caso necessária futura aplicação de sanção quando apresenta chance real de fuga ou ausência de paradeiro determinado por considerável lapso temporal. Na prática, exemplificamos a situação de réu morador de rua ou que não tenha emprego fixo. Interessante o fato de que não há obstáculo na aplicação dessa medida em pessoas que não tem lar ou endereço profissional para fornecer. Com a aplicação dessa medida, o réu comparecerá, pessoal e periodicamente, na a Secretaria do Juízo, ou seja, na Vara de Execução Criminal, informando sua residência ou paradeiro atualizado.

Discorrendo sobre experiência profissional, afirmo que é corriqueiro o comparecimento de apenados nas delegacias de polícia com o discurso “vim me apresentar”, o que demonstra uma falha constante do judiciário, na ausência de clareza quanto aos procedimentos, pois a apresentação deve ocorrer junto ao Forum. Também, em muitas vezes afirmam que “trocaram de viaduto, de área, de beco”, o que traduz a vontade de colaboração, porém revela uma face lamentável de vulnerabilidade social e o quanto a lei é aquém do ideal, no sentido de englobar a realidade do apenado.

O art. 89, § 1º, IV, da Lei nº 9.099/1995 (Juizados Especiais) (Brasil, 1995), contempla a apresentação em juízo como dever imposto beneficiado pela suspensão condicional do processo. Nessa, o comparecimento é mensal, já na Lei 12.403/2011 (Brasil, 2011), a periodicidade é avaliada em cada caso, para não prejudicar, por exemplo, o horário de trabalho do réu, pois a apresentação de certidão ao empregador certamente trata-se de exposição desnecessária e que nutre sentimento vexatório no meio laboral.

### *3.2.2 Proibição de acesso ou de frequência a determinados lugares*

No inciso II do art. 319 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) encontra-se a medida que prevê a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, nos casos em que “por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações”.

A Lei 9.099/95 (Juizados Especiais) (Brasil, 1995), no artigo 89, §1º, II, já previa como condição para o deferimento da suspensão condicional do processo, tais medidas. Merece destaque essa medida nos casos de violência doméstica, pois inclui, inclusive, a possibilidade de afastamento do lar, conforme o art. 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995, e art. 22, II, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) (Brasil, 2006). Também, com base no previsto na Lei 11.340/2006 a aproximação pode se estender aos familiares da ofendida e testemunhas, limitando a distância de aproximação, proibindo qualquer meio de contato, bem como a frequência de determinados lugares, com a finalidade de preservar a integridade física e psicológica da vítima. Certamente, mesmo diante dos inúmeros casos que terminam em feminicídio, ainda é a forma mais eficaz de proteger a mulher. No Rio Grande do Sul, a Polícia Militar mantém as chamadas “Patrulha de Maria da Penha”, que são compostas de efetivo qualificado para o atendimento dos casos de descumprimento da medida protetiva deferida à mulher. Nesses casos, é possível que seja cumulado com o monitoramento eletrônico.

A medida também é cabível, por conveniência da investigação ou da instrução criminal, visando evitar pressões sobre testemunhas ou para impedir outras prova. É bastante comum o registro de ocorrência do crime de coação no curso processo, previsto art. 334 do Código Penal (Brasil, 1940), que tipifica a conduta de quem usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, vítima, testemunhas, ou qualquer outra pessoa envolvida no processo em trâmite. Há a intimidação do envolvido no processo para que favoreça a impunidade do criminoso, pois através do medo muitas vezes desistem de prestar depoimentos ou negam os fatos. Salientamos que esse crime constantemente acontece nos próprios corredores do judiciário, durante entrada e saída de audiências, momento em que



vítima, acusado e testemunhas estão presentes. Estamos diante de uma situação delicada, uma vez que, o Estado não tem meios para garantir a proteção daquele que está sendo ameaçado, simplesmente por ser parte em um processo.

Podemos citar também, a existência no Fórum Central de Porto Alegre/RS, do Juizado do Torcedor e Grandes Eventos, responsável pelo atendimento de contravenções penais de menor potencial ofensivo que tenham ocorrido nos estádios de futebol e outros eventos na capital, com pena máxima de dois anos, como arruaças, atos de vandalismo e violência ocorridos antes, durante e após a partida. Os crescentes casos de brigas entre membros de torcidas rivais encontraram amparo legal com a aplicação de medidas de acesso e proibição aos locais em dia de jogos, aos indivíduos que reiteradamente envolveram-se nas situações referidas.

### *3.2.3 Proibição de manter contato com pessoa determinada*

No inciso III, do art. 319, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), encontra-se a “proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante”. Novamente, mencionamos medida que já era prevista na Lei Maria da Penha (art. 22, III, b, da Lei nº 11.340/2006) (BRASIL, 2006). O que deve ser proibido é a tentativa de qualquer tipo de contato com a pessoa que se estabeleceu a cautelar.

O magistrado pode vedar qualquer tipo de contato, como pessoal, eletrônico e telefônico. Atualmente, com a facilidade de contato através de redes sociais e aplicativos como *WhatsApp*, torna-se fácil o descumprimento da medida.

A proibição de contato pessoal ocorre com a fixação de distância mínima de aproximação, incluindo da residência e trabalho da vítima. O descumprimento deve ser imediatamente comunicado à autoridade policial, ao judiciário ou Ministério Público. Na atividade policial, é comum o registro de ocorrências, tipificadas como desobediência, que são remetidas ao judiciário para apreciação. É necessária uma análise criteriosa para avaliar os descumprimentos, para que não gere de maneira desproporcional uma prisão preventiva precipitada. De uma percepção real na atividade policial, inúmeros

são os casos que a própria vítima provoca o contato com a intenção de uma punição mais severa ao réu. Na Polícia Civil, é de praxe orientar as vítimas da necessidade, por exemplo, de bloqueio nas redes sociais, bem como evitar postagens com cunho de provocação (fotos, marcações da localização), que colocam em dúvida a intenção da vítima, principalmente quando envolve violência doméstica.

Assim, é evidente que essa medida tem dificuldades práticas. Pessoas que residem em pequenos municípios ou no mesmo bairro, podem encontrar-se de forma imprevisível, por exemplo, num estabelecimento comercial, ônibus, instituição de ensino, igrejas. Grande dificuldade é o caso de vítima e acusado trabalharem no mesmo local, pois é dificultoso exigir a interrupção do labor para o cumprimento da medida.

#### *3.2.4 Recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga*

No inciso V do art. 319 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) há a disposição do “recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos”. A medida é semelhante à prisão domiciliar, porém se restringe ao período noturno nos dias de semana, e integral nos finais de semana e feriados. Naquela, o cumprimento da medida é sempre em turno integral.

A medida merece destaque, pois ampara a continuidade da atividade laboral do réu, para que não prive de seu sustento e de dependentes. Igualmente, ampara a atividade estudantil, caso exista. É necessário um olhar humanizado na aplicação da medida, pois muitos trabalhadores exercem suas atividades em período noturno, como, por exemplo, em grandes empresas/indústrias (frigoríficos, setor têxtil, panificadoras).

No plano ideal a medida baseia-se no senso de responsabilidade do acusado e na autodisciplina em não infringir a decisão judicial. A celeuma encontra-se na fiscalização efetiva da medida, pois está a mercê dos agentes públicos durante uma abordagem verificar a condição do indivíduo, novamente recaindo sobre a

subjetividade. Certamente, determinado grupo, por questões étnicas e sociais, submetem-se reiteradamente às abordagens, mesmo que indevidas.

### *3.2.5 Internação provisória*

É medida cabível quando o autor dos crimes praticados com violência ou grave ameaça seja inimputável ou semi-imputável. Essas condições devem ser concluídas por peritos oficiais, quando houver risco de reiteração da atividade delitiva. A previsão legal encontra-se no art. 319, VII do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Se por um lado a liberdade de locomoção do indivíduo é cerceada, através da internação em locais como manicômios, por outro afasta a possibilidade da decretação de prisão preventiva e ingresso no sistema carcerário. Fernandes (2009) assevera a ideia de que é degradante em todos os aspectos incluir pessoas com transtornos no sistema carcerário comum, colocando-os em estabelecimentos prisionais ao lado de pessoas sãs, com todos os problemas decorrentes dessa situação para o enfermo, para os demais presos e para o estabelecimento prisional. No mesmo sentido, estaríamos diante da violação da dignidade do agente que, em face de um transtorno patológico, não teve o pleno discernimento de sua conduta.

A inimputabilidade ou semi-imputabilidade deve ser realizada previamente através de um incidente de insanidade mental, determinado pelo juiz no inquérito ou no processo, conforme o disposto no art. 149 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), quando houver fortes indícios de limitações no que tange à saúde mental do indivíduo. Lembramos que a pessoa com esse tipo de limitação, muitas vezes, já durante a condução, é alvo de chacota pelas instituições de segurança pública. Referimos a existência de códigos oficiais, como 13 (Polícia Civil) e 18 (Polícia Militar) para definirem a situação do agente, que deveria ser usado somente no sentido de cuidado e empatia à condição, jamais com conotação pejorativa.

Verificada a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, o juiz poderá, presentes os demais requisitos, decretar a internação provisória. Contudo, quando diante de situações de extrema urgência, é no mínimo, empático antes do laudo do perito técnico

(que muitas vezes é moroso), a imposição da medida, visando preservar a integridade do indivíduo. No que toca às audiências de custódia, infelizmente não há qualquer previsão de que a percepção pelo magistrado da presença de indícios de insanidade mental possa ser anotada.

### 3.2.6 Fiança

A lei ampliou as possibilidades de liberdade por fiança, inserindo como medida cautelar e espécie de liberdade provisória. Conforme o art. 319, VIII, do CPP (Brasil, 1941), é cabível a “fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial”.

Das medidas previstas na lei, essa certamente é a que causa maior repulsa, pois condiciona a liberdade ao pagamento de valor em dinheiro, excluindo os desafortunados. Na atividade policial, diariamente são conduzidos às delegacias, agentes que cometeram pequenos delitos, como por exemplo, o furto simples, sem qualquer violência, lhe sendo arbitrada fiança. De que maneira alguém que subtrai até mesmo alimentos em um hipermercado, terá condições de satisfazer a fiança? Recordando que a fiança é fixada de acordo com a condição do agente, mas não leva em conta que algumas pessoas simplesmente não têm nenhuma renda.

No que concerne aos crimes que necessitam reparação material do dano ou que envolvam organizações de maior vulto, a fiança é assertiva, pois como afirma Nucci (2011, p. 86) a medida é útil, especialmente para crimes econômicos, financeiros e tributários, onde o agente, como regra, tem maior poder aquisitivo. O autor menciona ainda que é uma forma alternativa à prisão preventiva, para a garantia da ordem econômica.

### 3.2.7 Monitoramento eletrônico

No art. 319, IX do CPP (Brasil, 1941), encontramos a previsão do monitoramento eletrônico, que ainda é recente como medida alternativa ao cárcere.

Veja-se o enunciado do Tribunal de Justiça de Brasília:

O monitoramento é uma forma de fiscalização ou vigilância de presos, que geralmente ocorre por meio de tornozeleiras ou pulseiras eletrônicas, que permitem que as autoridades responsáveis fiscalizem o cumprimento da pena a distância. A mencionada norma estabelece que o procedimento pode ser autorizado para o caso de saída temporária de presos que cumprem pena no regime semiaberto, para os que estão em regime domiciliar e também determina os cuidados que devem ter com os equipamentos, bem como os deveres a serem cumpridos. Caso o preso viole os deveres estabelecidos para o uso das tornozeleiras, poderá ser punido com a regressão de regime, revogação das autorizações de saídas temporárias ou da prisão domiciliar e advertência. A monitoração eletrônica poderá ser revogada quando se tornar inadequada ou desnecessária. (TJDFT, 2018)

Oliveira *et al* (2017, p. 212), recorda que:

Mesmo após a passagem de alguns anos da vigência da lei, bem como da implantação das audiências de custódia no Brasil, a monitoração eletrônica ainda patina na falta de uma política nacional de regulamentação e de aquisição de equipamentos duráveis dotados de tecnologia confiável. Lembramos que as empresas prestadoras de serviços tecnológicos de monitoramento ocorrem mediante contrato com os estados, sendo que ficam à mercê de questões administrativas e políticas para renovação, o que prejudica o fiel cumprimento da implantação, execução e fiscalização idônea da medida.

No Rio Grande do Sul, a fiscalização ocorre pela DESEP - Departamento de Segurança e Execução Penal, pertencente à SUSEPE – Superintendência de Serviços Penitenciários, através da central de monitoramento localizada na região central da capital, junto a Secretaria de Segurança Pública.

Devemos mencionar o estigma daquele que carrega no corpo um objeto para controle da locomoção, vigiado em todos os momentos. Imaginemos as atividades cotidianas do indivíduo, como a simples entrada em um estabelecimento comercial, diante dos olhos carregados de julgamentos das demais pessoas.

É comum o rompimento do objeto, que enseja o registro de ocorrência de Dano Qualificado, tendo em vista tratar-se de bem público. Estamos diante de outro crime, que mesmo sem violência, ocasiona a perda da medida alternativa.

O monitoramento eletrônico é uma ferramenta alternativa que busca o controle do apenado, porém deve se restringir aos fatos graves, apenas antes da decretação da prisão preventiva, pois estaríamos naturalizando o impedimento da liberdade individual, logo, atentando à dignidade da pessoa humana.

### *3.2.8 Suspensão do exercício de função pública ou de atividade econômica ou financeira*

As medidas buscam impedir que o agente se utilize da função pública ou atividade privada para praticar ou reiterar a prática de infrações penais.

Conforme Mazza (2009, p. 158)

A função pública () engloba todas as pessoas físicas que tenham vínculo profissional com o Estado, incluindo agentes políticos, servidores estatutários e empregados públicos. Estamos diante de uma modalidade de crimes conhecidos como “colarinho branco”, onde agentes são favorecidos pelas relações e condições que o Estado lhe proporciona. A medida de suspensão do exercício da função pública é uma alternativa eficaz para cessar os acessos privilegiados do agente.

Já o conceito de delito envolvendo atividades econômicas ou financeiras, é quando o agente ocupante de cargo de destaque, como diretores de grandes empresas, utilizam-se dessa posição para o favorecimento de movimentações financeiras voluptuosas para cometerem crimes, obviamente disfarçados sob o manto da insuspeição. Há a suspensão temporária das atividades de uma empresa, quando utilizada como meio da prática criminosa pelo réu. A suspensão ocorre apenas quando necessária a prevenção de novas atividades delitivas ou a ocorrência de seus efeitos.

### 3.2.9 Prisão domiciliar

Os arts. 317 e 318 do CPP (Brasil, 1941) dispõem sobre a prisão domiciliar, que por motivações de caráter humanitário, abrandam a execução da pena, fazendo com que o recolhimento do indivíduo ocorra em sua residência. O acusado ou indiciado somente pode ausentar-se da residência com autorização judicial.

As hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar estão dispostas no art. 318 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941). Veja-se:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

- I- maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
- II- extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
- III- imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
- ~~IV- gestante a partir do 7o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).~~  
(Revogado)
- IV gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
- V- mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)
- VI- homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

**Parágrafo único.** Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Do texto legal referido, verificamos que a lei trouxe um enriquecimento positivo de respeito aos direitos humanos, daqueles que, diante de certa vulnerabilidade, necessitam de segregação distinta dos demais acusados ou apenados.

É possível cumular a prisão domiciliar com o monitoramento eletrônico, visando a fiscalização no cumprimento da medida.

Encerramos esse capítulo com a reflexão de Oliveira Júnior e Ferreira (2014, p. 390):

As penas alternativas, apesar das dificuldades relacionadas à sua implementação, monitoramento e fiscalização, surgem como uma possibilidade de concretizar o papel subsidiário do direito penal e da vida social. Isso desde que a diretriz da mínima intervenção não dê lugar a um incremento desordenado da intervenção mínima. Assim o desafio consiste não somente em superar o problema da concessão de meios para que sua execução seja

satisfatoriamente acompanhada, mas em pensá-las realmente como um novo modelo penal a ser pensado.



## 4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Esse capítulo tem por escopo trazer considerações acerca da Audiência de Custódia, que visa em um primeiro momento garantir os direitos humanos da pessoa presa em flagrante.

A partir da Resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015), de 15 de dezembro de 2015, houve a regulamentação da audiência de custódia no Direito Brasileiro, determinando que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada à autoridade judicial competente. Nesse norte, estabeleceu, de forma compulsória, a realização da denominada audiência de custódia:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. § 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput. (CNJ, 2015).

Em sequência, a Lei 13.964 de 2019 (Brasil, 2019), denominada Pacote Anticrime, inseriu no Código Penal Brasileiro (Brasil, 1940) a previsão da realização da audiência de custódia. Mesmo que de forma tardia, a previsão da audiência de custódia foi aperfeiçoada e está prevista em lei, especificamente em razão das alterações trazidos pelos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941). Albuquerque e Fusinato (2020, p. 572) escrevem sobre a introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro:

Dessa forma, o instituto não foi uma inovação introduzida ao nosso ordenamento jurídico somente a partir da Lei nº 13.964/2019, mas a sua inclusão como procedimento obrigatório previsto pela nova redação do artigo 310 do Código de Processo Penal representa um grande avanço no sentido de efetivação e consolidação dessa garantia no sistema justiça criminal brasileiro. Não obstante, as alterações promovidas pela lei ocasionaram algumas mudanças no procedimento do instituto e trouxeram aspectos questionáveis à disciplina das audiências e do próprio regime de custódia cautelar.

Gradativamente está havendo uma maior preocupação no que tange aos problemas enfrentados pelos presos provisórios durante a realização da prisão e condução ao cárcere. É nesse sentido que o Conselho Nacional de Justiça, através da resolução 213, e posteriormente na alteração dos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) ratificou o já assegurado nos pactos internacionais, quais sejam, o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ibidem).

#### **4.1 Conceito e previsão normativa da audiência de custódia**

O conceito de custódia se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução da pessoa presa, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão, notadamente a presença de maus tratos ou tortura (PAIVA, 2018, p. 43).

Ainda, pelo autor, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado.

Távora (2017, p. 26), enfatiza que:

A audiência de custódia é a providência que decorre da imediata apresentação do preso ao juiz. Esse encontro com o magistrado oportuniza um interrogatório para fazer valer os direitos fundamentais assegurados à pessoa presa, devendo seguir-se imediatamente após a efetivação da providência cerceadora de liberdade.

Conforme Oliveira *et al* (2017, p. 113):

A doutrina e o próprio legislador batizaram o referido ato de “audiência de custódia” e através dela ressurgiu a esperança de garantir efetividade aos direitos fundamentais da pessoa presa em flagrante delito, particularmente no que toca com sua integridade física e mental, bem como o respeito ao postulado da presunção de inocência.

Igualmente, Oliveira *et al* (2017) relacionam a audiência de custódia, a inserindo na primeira fase de persecução, a extrajudicial, mas projeta seus efeitos para todas as fases, no momento em que garante, já no limiar da instauração da fase investigatória, que as garantias fundamentais do investigado sejam respeitadas pelos agentes públicos encarregados de sua prisão em flagrante, bem como pelos demais envolvidos nos atos sequenciais, desde a condução e documentação do ato de prisão de natureza precária, até a efetiva apresentação à autoridade judiciária competente para realizar a análise da necessidade de aplicação da prisão cautelar, a pertinência da sua substituição pelas medidas cautelares inseridas no Código de Processo penal (Brasil, 1941) através da Lei 12.403/11 (Brasil, 2011) ou da manutenção pura e simples do estado de liberdade, seja pela ocorrência de prisão ilegal (relaxamento), seja porque o investigado não representa nenhum tipo de risco para o desenvolvimento regular do futuro processo ou para garantia da ordem pública (liberdade provisória).

Culturalmente, a prisão traz a ideia de isolamento daquele que descumpra as regras da sociedade, ou seja, apresenta comportamento desviante. Esquece-se que há um homem norteado por diversos fatores externos (educação, estrutura familiar, apoio social) atrás da delinquência. Assim a audiência de custódia aparece como a oportunidade de um olhar individualizado, ou seja, de guardar, proteger, zelar aquele que está em umas das condições mais vulneráveis de um indivíduo: o cerceamento da sua liberdade.

Ferreira (2018) menciona que a audiência de custódia consiste na garantia do contato célere do preso com o juiz nos casos de prisões em flagrante. O acusado deve ser apresentado e entrevistado por autoridade judicial, em uma audiência em que são ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Nessa audiência, o juiz analisa a prisão observando sua legalidade e necessidade, averiguando e entrevistando sobre eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares alternativas. Outro ponto verificado é da existência de eventuais ocorrências de tortura ou práticas ilegais relativas ao tratamento sofrido pelo detido durante todo o período que estava sob custódia das autoridades policiais.

Nesse sentido, Lira (2015), citado por Kuller (2016), assegura que a audiência de custódia, também conhecida como audiência de apresentação, é o instrumento processual penal que tem o escopo de defender a liberdade pessoal e a dignidade do acusado, servindo a propósitos processuais, humanitários e de defesa de direitos fundamentais inerentes ao devido processo legal.

Dessa forma, Lopes Júnior (2018) assegura que não há porque temer a audiência de custódia, ela vem para humanizar o processo penal e representa uma importantíssima evolução, além de ser uma imposição da Convenção Americana de Direitos Humanos que ao Brasil não é dado o poder de desprezar. Cumpre ao Estado o papel de efetivar os direitos inerentes a seres humanos estigmatizados pela sociedade.

Silva (2018) destaca que a audiência de custódia deve ser considerada como lugar e caminho de maior democratização do sistema de justiça criminal, fazendo com que as diversas instituições e órgãos nela atuantes, diante da constatação de abuso à pessoa do preso, possam identificar os responsáveis e fazer com que preste contas de seus atos, tornando mais efetiva a justiça. Assim, essa oportunidade que de maneira tardia encontra espaço em nosso ordenamento deve ser tratada com seriedade, e no caso de evidenciada, tomada as providências necessárias, não somente de maneira a seguir protocolos.

De acordo com Lopes Júnior (2018), a audiência de custódia representa um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso, mas, ainda assim, sofre críticas injustas e infundadas. O referido instituto assegura direitos e garantias fundamentais do preso, numa tentativa de humanizar o ato de prisão, bem como a condução ao cárcere.

Segundo Teixeira (2019) a audiência de custódia assegura direitos e garantias fundamentais do preso, tais como a presunção de inocência, a liberdade e a ampla defesa e o contraditório. É nesse contexto que ela está inserida em um sistema de proteção multinível de direitos humanos, pois esses direitos são indisponíveis e inalienáveis ao ser humano, pois esses direitos são indisponíveis e inalienáveis ao ser humano, não se pode dispor deles. Seu controle é exercido por Cortes nacionais e internacionais, visto a importância de assegurar os direitos fundamentais da pessoa humana.

Em que pese, introduzida apenas recentemente na legislação brasileira, a audiência de custódia foi regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça através da Resolução nº 213/2015 e por diversos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais através de atos normativos próprios e convênios que abordam o procedimento a ser observado pelos seus respectivos magistrados. Vejamos:

Exatamente por isso, falar sobre audiência de custódia é algo desafiador, por ser um projeto desenvolvido para dar exequibilidade a uma norma cogente que se encontra internalizada no ordenamento jurídico brasileiro desde 1992, quando o Brasil aprovou, por meio de Decreto 678/1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Decreto 592/1992. (SILVA, 2018, p. 44)

A principal finalidade da implementação de audiência de custódia no nosso ordenamento, foi a adequação aos tratados internacionais de direitos humanos. A disposição normativa regulamentou o preceito contido no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI), da ONU, em 19 de dezembro de 1966, e, principalmente, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (o Pacto de San José da Costa Rica), aprovada pela OEA, em 22 de novembro de 1969, ambos ratificados pelo Brasil, o primeiro, por meio do Decreto nº 592 (Brasil, 1992), de 06 de julho de 1992, e o segundo, por meio do Decreto nº 678 (Brasil, 1992), de 09 de julho de 1992.

Silva (2018, p. 45), nesse viés, lembra que:

Não se trata de nenhuma invenção. Pelo contrário, apenas deu-se visibilidade a mais uma flagrante omissão do Estado brasileiro que por mais de 20 anos, não deu efetividade ao que assumiu. Contudo por ser uma medida que busca assegurar o respeito a um direito subjetivo do preso, foram construídos inúmeros questionamentos sobre a constitucionalidade e legalidade desse novo instrumento processual.

Discutir a constitucionalidade da audiência de custódia, nos reporta a sensação de que é mais fácil criar obstáculos do que efetivar os direitos. Ainda por Silva (2018), a inércia é ainda maior quando tais direitos possuem como destinatários pessoas contra as quais a reação social busca tão somente punir e excluir.

Conforme Bobbio (2004, p. 25), citado por Silva (2018, p. 46):

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual sua natureza e seu fundamento, se são direitos, qual sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Salienta-se que não se trata de defender as ações criminosas, mas de propiciar um tratamento digno ao preso provisório. É neste sentido que os Direitos Humanos devem garantir condições mínimas de tratamento ao conduzido, apresentando à autoridade judicial brevemente, para que seja ouvido quanto as circunstâncias de sua prisão e tenha confirmada a sua identidade, analisada a legitimidade do ato, e principalmente, verificada a existência de agressão ou maus tratos por parte da polícia.

Erroneamente, o senso comum entende que respeitar a dignidade humana do preso, é apoiar as atitudes criminosas. Infelizmente, é uma tendência que se torna cada dia mais sólida e gritante no meio dos considerados “cidadãos de bem”.

Para Beccaria (2015, p. 49):

A razão está em que o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a ideia da força e do poder, em vez da justiça; é que se atiram, na mesma masmorra, sem distinção alguma o inocente suspeito e o criminoso convicto; é que a prisão, entre nós, é antes de tudo um suplício e não um meio de deter um acusado; é que, enfim, as forças que estão externamente em defesa do trono e dos direitos da nação estão separadas daquelas que mantêm as leis no interior, quando deveriam estar intimamente ligadas.

Teixeira (2019, p. 11) observa que:

A convergência ideológica do pensamento tradicional determina a legitimidade da repressão da criminalidade e a reafirmação dos valores das normas sociais pelo Estado, sendo assim é sustentado uma dicotomia entre “bem” e “mal”, na qual o delinquente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social que merece ser reprimido. Logo, a punição é a resposta de uma atitude inferior reprovável e, para, além disso, tem finalidade preventiva na prevenção do crime, em razão da função de criar uma justa e adequada contra motivação ao comportamento criminoso.

Desta forma, a sociedade, em sua maioria, clama pela punição, pelo desprezo do ato daquele que julga inferior, não causando estranheza que oportunizar ao preso esse contato imediato com a autoridade judicial, seja interpretado como defesa de atitude criminosa.

Para Silva (2018, p. 21):

Prioriza-se uma reação punitiva, com as mais desmedidas formas de violência, resultante de um processo de seleção orientado por estereótipos, maus-tratos e tortura dos presos, superencarceramento, prisões provisórias, com prazos desarrazoados para julgamento e outras. Tais medidas, além de não apresentarem nada de novo, possuem grande apoio público e político, o que se torna cada dia mais forte, uma verdadeira barbárie punitiva, em relação a qualquer medida que tente reduzi-la é tida como uma ameaça ao sistema.

## 4.2 Evolução histórica da audiência de custódia

O Brasil há mais de vinte anos aderiu aos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). O rol de direitos e garantia constantes nos tratados internacionais de direitos humanos não podem ser de valoração inferior às normas internas de cada nação.

Paiva (2019) grifa que existe base normativa no Brasil para a realização de audiências de apresentação ou de custódia e, já muito tardiamente, começam a movimentarem-se as instituições a partir do impulso dado pela cúpula do Poder Judiciário Nacional, buscando a regulamentação desse modelo garantista, com vistas a propiciar a efetivação dessa providência que está em pela consonância com o disposto no art. 310 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), principalmente após as alterações introduzidas nesse dispositivo, pela Lei 12.403/2011.

Isto posto, a audiência de custódia deveria ser respeitada, tendo em vista a previsão na CADH, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL, 1992). Veja-se o artigo 7.5:

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

Igualmente, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (Brasil, 1992), no artigo 9.3 define:

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 (PIDCP, 1966)

A Emenda Constitucional número 45/2004 (Brasil, 2004), garantiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que fossem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, seriam equivalentes às emendas constitucionais, logo, tratamento especial. A norma mais favorável à pessoa humana deve ter primazia em sua aplicação.

O Projeto de Lei do Senado (PLS), apresentado pelo Senador Antônio Carlos Valadares, de número 544/2011 (Brasil, 2011), propôs a alteração do §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), visando à regulamentação da audiência de custódia. A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), na ocasião aprovou o projeto:

Art. 2º O art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pelo delegado de polícia responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público e à Defensoria Pública quando não houver advogado habilitado nos autos, bem como à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado pelo delegado de polícia ao juiz competente e ao Ministério Público o auto de prisão em flagrante e, caso o atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública respectiva. § 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, capitulação jurídica, o nome do condutor e os das testemunhas. § 3º Imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, diante da ocorrência de suposta violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o delegado de polícia em despacho fundamentado determinará a adoção das medidas cabíveis para a preservação da integridade do preso, além de determinar a apuração das violações apontadas, instaurando de imediato inquérito policial para apuração dos fatos, requisitando a realização de perícias, exames complementares, também determinando a busca de outros meios de prova cabíveis. § 4º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação. § 5º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo quarto, o juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida, ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente,



nos termos do art. 310. § 6º A oitiva a que se refere o parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 7º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo sexto, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310. § 8º Na impossibilidade, devidamente certificada e comprovada, da autoridade judiciária realizar a inquirição do preso quando da sua apresentação, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia, por meio de seus agentes, tomará recibo do serventuário judiciário responsável, determinando a juntada nos autos neste último caso, retornando com o preso e comunicando o fato de imediato ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Conselho Nacional de Justiça. § 9º Tendo em vista a necessidade de garantir os direitos fundamentais da pessoa presa, a audiência de custódia deverá ser obrigatoriamente realizada no primeiro dia útil subsequente, devendo a autoridade custodiante, sob pena de responsabilidade, reapresentá-lo na data indicada. § 10 Nos casos de crimes de competência da Polícia Federal, quando o município do local da lavratura do flagrante delito não coincidir com sede da Justiça Federal, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia federal deverá determinar a seus agentes que conduza o preso ao Juízo de Direito do local da lavratura da peça flagrantial no prazo máximo de vinte e quatro horas, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Tendo em vista o descumprimento das disposições instituídas pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, o Conselho Nacional de Justiça juntamente com o Ministério da Justiça deu início ao projeto Audiência de Custódia. O primeiro estado a experimentar o instituto foi o de São Paulo, com a intenção de que se propagasse pelos demais entes federativos. Somado ao apoio do Supremo Tribunal Federal os estados foram aderindo ao projeto, mesmo que com algumas dinâmicas diferentes em todas as capitais brasileiras.

Em seguida, o Conselho Nacional de Justiça, buscou a formação de um modelo que padronizasse o protocolo em todos os estados, porém até o momento, na prática, não são idênticos.

Somente em dezembro de 2015, foi criada a Resolução nº 213 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015). Estabeleceu-se um modelo de regulamentação e uniformização de procedimentos a serem realizados nas audiências de custódia.

Outrossim, determinou, que no prazo de 90 dias os Tribunais de Justiça Estaduais e os Tribunais Regionais Federais, deveriam aderir às disposições previstas.

Finalmente, no início do ano de 2020, após entrada em vigência do Pacote Anticrime, incorporou no Código Penal Brasileiro (Brasil, 1940) a obrigatoriedade da realização da audiência de custódia. Os artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) sofreram alterações, recebendo a seguinte redação:

Art. 287 do CPP: “Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, **para a realização de audiência de custódia**”. (BRASIL, 1941, grifo nosso)

Art. 310 do CPP:

Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá **promover audiência de custódia** com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente (...) (BRASIL, 1941, grifo nosso)

Ao determinar que toda pessoa presa em flagrante delito seja apresentada à autoridade judicial, no prazo máximo de 24 horas após a comunicação da prisão, estamos diante do primeiro direito a ser respeitado previsto na resolução.

Salientamos que não deve haver interrupção do prazo nos finais de semana, feriados e recessos do poder judiciário. Caso isso ocorra, estamos diante de uma situação que enseja relaxamento da prisão por ilegalidade do ato. Recentemente, em 22 de fevereiro de 2019, houve aprovação de nota técnica que avalia a eficácia da audiência de custódia realizada em prazo superior a 72 horas após a prisão. Veja-se:

O Pleno do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, na 42ª Sessão Virtual, nota técnica na qual avalia que a eficácia das audiências de custódia pode ser comprometida se o prazo para apresentação do preso para a autoridade judicial for ampliado para 72 horas e se o uso de videoconferências for autorizado. Ambas as alterações constam do Projeto de Lei (PL) nº 8045/10, que reforma o Código de Processo Penal (CPC) e está em tramitação na Câmara dos Deputados. O Projeto de Lei nº 6620/2016, que regulamenta as audiências de custódia no Brasil, foi apensado ao Projeto de Lei nº 8045/2010, que reforma o Código de Processo Penal, ambos em tramitação na Câmara dos Deputados. Ao ser enviado para apreciação dos deputados, após aprovação do Senado Federal, o então Projeto de Lei nº 6620 constou em seu texto que o prazo para a apresentação do preso perante o juiz competente poderá ser estendido para,

no máximo, 72 horas, mediante decisão fundamentada do juiz, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial e que “excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a audiência de custódia poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado”. (CNJ, 2019)

É essencial que esse prazo de vinte e quatro horas não seja extrapolado, principalmente para que não desapareçam os vestígios de possíveis lesões sofridas. Popularmente, sabemos dos jargões policiais, em indicar “lugar certo para bater sem deixar marcas”. Infelizmente, tamanha estupidez é realidade, basta questionarmos moradores de periferia, mesmo aqueles sem qualquer tipo de antecedente policial, que se acostumaram com a violência gratuita por parte de quem deveria protegê-los. Também, o respeito ao prazo, serve para que o preso não desista de denunciar os maus tratos, que podem ser físicos ou psicológicos.

Conforme Andrade e Alflen (2017, p 36):

Considerando-se os objetivos pretendidos com a audiência de custódia, a apresentação da pessoa privada de sua liberdade não pode demorar muito tempo, pois só assim poder-se-á evitar a incidência, o agravamento ou o desaparecimento dos vestígios de possíveis agressões que ela tenha sofrido.

Segundo Paiva (2018, p. 60):

Há um consenso na jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos no sentido de que a definição do que se entende por “sem demora” deverá ser objeto de interpretação conforme as características especiais de cada caso concreto, havendo assim, diversos precedentes tanto da Corte Interamericana quanto da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Em Porto Alegre/RS os indivíduos presos em flagrante delito são conduzidos para as chamadas DPPAs (Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento), local onde é confeccionado o Auto de Prisão em Flagrante, ou seja, o procedimento pré-processual que formaliza a prisão. Há três delegacias de polícia de pronto atendimento na capital (1ª, 2ª e 3ª).

A 1ª DPPA é denominada Central de Volantes, destinada apenas a averiguar locais de crime, bem como prestar apoio às demais delegacias.

A 2ª DPPA, situada junto ao Palácio de Polícia, é responsável pela autuação dos presos provisórios, cuja prisão tenha ocorrido em qualquer zona da cidade, exceto norte, abrangendo todos os crimes, com exceção do tráfico de drogas.

Já a 3ª DPPA, situada no Bairro Navegantes, é responsável pela autuação dos presos provisórios, cuja prisão tenha ocorrido na zona norte da capital, abrangendo todos os tipos de crime, inclusive tráfico de drogas.

É de conhecimento, que a precariedade do sistema prisional gaúcho, acarretou a falta de vagas nos presídios. Dessa maneira, os presos provisórios aguardam a vaga, em celas, dentro das próprias delegacias de pronto atendimento. Essas, não tem a estrutura necessária para tutelar os presos, que são submetidos a condições totalmente desumanas, inclusive muitas vezes alocados dentro de viaturas.

Os policiais civis, após a apresentação do preso, comunicam a DESEP - Departamento de Segurança e Execução Penal, que deve indicar para qual estabelecimento prisional deve ser conduzido o preso. Enquanto não há vagas, os presos seguem aguardando, por prazo indeterminado, obviamente extrapolando o prazo para apresentação à autoridade judicial na audiência de custódia.

Não podemos olvidar que no Rio Grande do Sul, o ofício de encaminhamento para exame de lesões é confeccionado no próprio auto de prisão em flagrante, no momento da lavratura, dentro da delegacia de polícia. Em Porto Alegre-RS, os agentes da polícia civil acompanham o detento no Instituto Médico Legal (IML) para realização do exame, onde serão verificadas a presença ou não de lesões. Nas localidades onde não há unidade do IML, o exame é realizado em hospitais e postos de saúde. Em muitas vezes, o próprio condutor da prisão está presente no momento dos questionamentos do médico ao preso.

Em comarcas do interior, como por exemplo, Torres-RS, após a autuação em flagrante pela Polícia Civil, são os próprios policiais que encaminham o preso ao único hospital da cidade para ser submetido ao exame de lesão corporal. No momento do atendimento médico, o policial se mantém presente. A condução até o FORUM para realização da audiência de custódia também é realizada pelos mesmos policiais, que acompanham o ato. Diante disso, não é leviano afirmar que, enquanto não houver uma

padronização e cumprimento de protocolos, a função da audiência de custódia não terá plena eficácia.

### **4.3 Objetivos da audiência de custódia**

A audiência de custódia, como decorrente de tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, por si só já pressupõe que esse é o principal objetivo a ser assegurado. Da resolução, podemos extrair os quatro principais objetivos que traduzem esse respeito aos direitos humanos:

a) Verificar a ocorrência de possível violência praticada contra a pessoa presa, principalmente tortura ou maus tratos. Deve haver a observância do tratamento compreendido desde a efetivação da prisão até a apresentação à autoridade judicial.

A audiência de custódia, dentre outros objetivos, busca constatar a prática de maus tratos, tortura, bem como outros eventuais comportamentos degradantes ao preso, desde o ato da prisão até a apresentação à autoridade judicial.

A CADH prevê no artigo 5.2, que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com respeito à dignidade inerente ao ser humano”.

Assim, Weis (2013) citado por Paiva (2018, p. 48), observa que “aumenta o poder e a responsabilidade dos juízes, promotores e defensores de exigir que os demais elos do sistema de justiça criminal passem a trabalhar em padrões de legalidade e eficiência”.

Essa brilhante observação de Weis reforça o comprometimento que os atuantes do poder judiciário devem ter com o indivíduo apresentado, cada um com seu papel, buscando garantir o cumprimento da legislação, de maneira eficiente.

Na audiência, caberá ao juiz questionar o flagrado sobre possíveis ocorrências de tortura e maus tratos contra o preso em sede policial. O magistrado deve tomar providências cabíveis, determinando a realização de corpo de delito. Também, deve o

juiz encaminhar os relatos de maus tratos para os órgãos responsáveis pela apuração das denúncias e responsabilização desses policiais.

Segundo Silva (2018), o juiz, desde logo, indagará ao preso, como, quando e onde foram praticados os fatos objetos da denúncia e se é capaz de identificar os responsáveis de sua prisão e os que o desrespeitaram.

Ainda pela autora, se não for possível, poderá solicitar tais informações às instituições policiais sobre que guarnição ou equipe policial estava atuando no dia, horário e local em que ocorreu a prisão.

Outrossim, a audiência de custódia trouxe um espaço que permite melhor investigação sobre casos que envolvam qualquer tipo de violação aos direitos humanos do preso por parte de agentes do Estado, que regularmente são ignorados pelas autoridades em todas as fases do sistema de justiça criminal.

Freixo (2015, p. 11) observa que:

A garantia de direitos e proteção dos cidadãos precisam ser funções primordiais de qualquer política de segurança, e os policiais devem ser formados sob esses princípios. Nesse sentido é essencial que nos questionemos sobre qual modelo de policiamento desejamos.

(...)

O principal desafio para os defensores dos direitos humanos e para quem sonha com políticas de segurança públicas baseadas na promoção da cidadania é superar a oposição entre polícia e direitos humanos.

Conforme Silva (2018) não causa surpresa que a população, que vive amedrontada com os altos índices de violência, seja indiferente e até defenda que as vítimas desses abusos – por terem praticados crimes, merecem esse tratamento. Contudo o atual regime democrático de direito não permite que o Estado Brasileiro continue sendo apático a essas situações.

No Estado do Rio Grande do Sul, em se tratando de prisão pela Polícia Civil, as denúncias de maus tratos ou qualquer forma de abuso podem ser feitas, pessoalmente ou via telefone, junto à Corregedoria de Polícia. No caso de prisões efetuadas pela Polícia Militar, junto ao respectivo órgão correicional, bem como mediante Boletim de Ocorrência na Polícia Civil.

Questão a ser suscitada é a situação dos presos provisórios oriundos de prisão temporária e preventiva, as quais, erroneamente, a audiência de custódia não contempla. Em sua maioria, as prisões realizadas pela Polícia Civil, são fruto dessas espécies de cautelares. Assim, caso ocorra violência durante as prisões preventivas e temporárias, não será oportunizado ao preso acesso imediato à autoridade judicial.

No mês de setembro de 2019, foi publicada a Nova Lei de Abuso de Autoridade (Brasil, 2019) Lei nº 13.869, de 15 de setembro de 2019, que entrou em vigência 120 dias após a publicação.

Dentro de uma visão positiva, acreditamos que as mudanças no texto da lei serão favoráveis os cidadãos, haja vista que, trouxeram um rol inovador no que tange aos direitos do preso:

Art. 18. Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito, ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Art. 19. Impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena o magistrado, que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja. (BRASIL, 2019)

Da nova lei, verificamos um maior controle nos atos irregulares praticados por policiais, e se, posteriormente, não constatado pela Autoridade Judicial, essa também incorrerá em Abuso de Autoridade. Resta aguardarmos para constatar quais serão as consequências dessa lei, no plano prático, ou se será somente mais alguns textos belos na legislação, porém inócuos.

b) Oportunizar o preso que seja ouvido a respeito das circunstâncias em que se realizou a prisão.

Diante da oportunidade de estar fisicamente na presença do juiz, deverá ser questionado o flagrado acerca das circunstâncias em que se efetuou a prisão. Dessa forma, a apresentação pessoal proporciona que o preso forneça a sua versão sobre os

fatos. O contato pessoal com o detido permite uma melhor averiguação se a prisão foi efetuada obedecendo aos preceitos legais.

Silva (2018, p. 68), lembra que:

Durante a audiência o preso estará devidamente assistido e poderá expor diretamente ao juiz – e aqui está um dos importantes efeitos da medida, dar voz ao preso – sua versão sobre as circunstâncias do fato, livre de qualquer forma de constrangimento. Isso porque na prática, nas delegacias, quando de sua apresentação e até mesmo durante o interrogatório, os agentes que efetuaram a prisão, quase sempre, ainda estão presentes, pois atuam como condutores e/ou testemunhas do auto de prisão em flagrante.

Ressalta-se que na audiência de custódia, mesmo ouvindo o flagrado, o magistrado não julga o mérito da prisão. Deve apenas determinar se o réu responderá ao processo em liberdade ou encarcerado, bem como constatar alguma ilegalidade em sua prisão.

c) Realizar a identificação da pessoa apresentada, visando confirmar se é o indivíduo contra quem havia mandado de prisão.

Como já afirmado alhures, a única espécie de prisão cautelar que é contemplada pela audiência de custódia, é a prisão em flagrante. Assim, não necessita ordem judicial, podendo ser executada por agentes de segurança pública, quanto qualquer do povo, conforme previsão do Código de Processo Penal Brasileiro (BRASIL, 1941).

Questão a ser considerada é no caso prático, em que populares solicitam a presença da polícia, informando a ocorrência de crime, bem como as características físicas do suspeito. Nesse momento, prisões injustas podem ocorrer, meramente por um etiquetamento social. É comum que no momento de autuação, a vítima devido ao estado psicológico ou até por descaso com preso nas situações em que já apresente antecedentes, efetue o auto de reconhecimento positivamente.

Felix (2016) destaca que “em virtude da sua particularidade de não exigência da ordem por escrito ou fundamentação da autoridade judiciária para sua realização, o flagrante delito deve ser visto com cautela.” Citando Lopes Júnior (2014, p. 822), Felix (2016) afirma ainda, que “a prisão em flagrante é uma medida precária, que não é



dirigida para garantir o resultado final do processo, e que pode ser praticado por um particular ou pela autoridade policial”.

d) Verificar a legalidade do ato de prisão.

A legalidade do ato de prisão tem base nos artigos 301 e 302 do Código de Processo Penal Brasileiro (Brasil, 1941):

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Dessarte, é preciso ter cautela na análise das circunstâncias, e principalmente lapso temporal do fato delituoso, se existente. Não há menção, na legislação vigente, previsão sobre o tempo de duração da situação de flagrância, o que pode acarretar injustiças e ilegalidade no ato de prisão.

#### **4.4 Dinâmica de procedimento da audiência de custódia prevista na Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça**

Embora ainda não seja uniforme a dinâmica das audiências de custódia, podemos extrair da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015), a sequência de atos.

Do artigo 1º da resolução podemos vislumbrar a previsão de que o flagrado deverá ser apresentado perante a autoridade judicial, no prazo de 24 horas após o protocolo do auto de prisão em flagrante, para a realização da audiência de custódia. Salienta-se que durante a formalização do procedimento, na delegacia de polícia, é oportunizado ao preso a indicação de advogado para acompanhá-lo em todos os atos.

Em caso de não apresentação de defesa técnica, é solicitada a presença da Defensoria Pública. No estado do Rio Grande, nas cidades onde não há defensores disponíveis, uma cópia do procedimento é remetido, no mesmo prazo, para a Defensoria Pública da comarca a que pertence. O atendimento reservado entre preso e defensor, é garantido legalmente, porém na prática, muitas vezes ocorre no próprio corredor do Forum, na presença de policiais, servidores do judiciário e público em geral.

No artigo 2º da resolução há a previsão de deslocamento do custodiado ao local da audiência pela Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais.

Em observância aos relatórios e pesquisas existentes, verificamos que tal ato é realizado por agentes penitenciários, policiais civis ou militares. Diferente das demais capitais, na Comarca de Porto Alegre as audiências ocorrem dentro do próprio presídio.

Paiva (2018, p, 147) destaca que:

O caput do artigo exime o Poder Judiciário de qualquer responsabilidade pelo deslocamento das pessoas presas para a audiência de custódia, e dessa, eventualmente, no caso de manutenção da prisão, para o estabelecimento prisional. A responsabilidade pelo deslocamento das pessoas presas representa um dos pontos de tensão sobre a matéria.

Obrigatoriamente, o juiz deverá providenciar o cadastro no Sistema de Audiência de Custódia – SISTAC. Esse sistema visa operacionalizar o registro e a prática dos atos nas audiências para coletar dados nela produzidos. Infelizmente, não há como afirmar que todas as comarcas lançam uso da ferramenta. Gomes (2017, p. 81) ressalta que:

Os dados pessoais de quem é apresentado ao juiz devem ser coletados mediante perguntas formuladas diretamente ao preso, e não com a simples reprodução da qualificação constante do flagrante. Essa pode parecer uma observação óbvia e desnecessária, mas aqueles que vivem a rotina forense dos juízos criminais sabem como é comum haver incorreções ou incompletudes na identificação do preso procedida na polícia, com inevitáveis repercussões no âmbito da ação penal.

Devem participar da audiência de custódia: o magistrado, o Ministério Público, o preso e a defesa técnica. Como mencionado anteriormente, caso não tenha, será atendido pela Defensoria Pública, e, no caso de inexistência na comarca, o juiz

nomeará defensor dativo. A Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015) estabelece no artigo 4º: “A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante”.

No parágrafo único do artigo 4º (CNJ, 2015) é vetada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação. Contudo, a proibição não recai sobre os agentes responsáveis pela condução à audiência de custódia. Louvável a decisão do Conselho Nacional de Justiça, pois a presença de policiais, por receio de represálias, poderia interferir na possibilidade de relatos de violência ou irregularidades no ato de prisão.

A resolução também estabelece ainda em seu artigo 6º:

Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. (CNJ, 2015)

A participação da vítima na audiência de custódia, não é prevista na resolução, tampouco há qualquer menção nesse sentido. Todavia, a situação não teria respaldo, pois as situações expostas na audiência dizem respeito somente à relação entre flagrado e Estado.

Após os atos preparatórios, tem início a audiência de custódia, onde deverá ser explicado ao flagrado, os motivos da apresentação. Também, deverá cientificar o preso do direito de permanecer calado. É fundamental que o juiz utilize uma linguagem simples e compreensível. De nada adianta verbalizar os direitos, se o ouvinte não é capaz de compreendê-los. Paiva (2018, p. 154), observa que:

O juiz seja claro e didático neste momento, que consiga fazer com que a pessoa presa entenda que não se trata de uma audiência de instrução e julgamento, que a finalidade primordial do ato consiste em controlar a legalidade e a necessidade da prisão, assim como se a pessoa presa sofreu algum tipo de violência.

O preso deverá ser indagado se lhe foi oportunizado o exercício dos direitos constitucionais: solicitar presença de advogado ou defensor, comunicar familiares acerca da prisão, sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão, sobre o tratamento recebido durante a prisão e condução, enfatizando sobre a possibilidade de relatar ocorrência de maus tratos que possa ter sofrido.

O inciso II do art. 8º da Resolução 213 do CNJ (2015), assegura, que o custodiado não deve permanecer algemado durante o ato, exceto em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia. A exceção deverá ser justificada por escrito.

Cabe ao magistrado verificar se houve a realização do exame de corpo de delito. Caso não tiver sido feito, deverá determinar sua realização, bem como que seja feito novamente se os registros se mostrarem insuficientes, se houve alegação de maus tratos ou tortura após o exame e por fim, se tiver sido realizado na presença de policiais.

Não deve o magistrado formular perguntas que servirão como produção de prova para investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante, para que haja preservação do direito constitucional de o preso não produzir provas contra si mesmo.

Deverá o juiz, conforme previsão do inciso X do art. 8º (CNJ 2015), para a análise da necessidade de encaminhamento à assistência social e o cabimento da concessão de liberdade provisória, com ou sem imposição de medida cautelar, averiguar hipótese de gravidez, existência de filhos menores ou dependentes sob os cuidados do preso e histórico de doença grave (transtorno mental e dependência química, inclusive). Essa análise objetiva uma aproximação do juiz com a realidade do preso, respeitando sua individualidade como ser humano.

Em sequência, determina o art. 8, § 1º da Resolução 213 (CNJ, 2015), que o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida requerer, o relaxamento da prisão (I), a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação

de medida cautelar diversa da prisão (III), a decretação de prisão preventiva (IV) e a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (IV).

Por derradeiro, em decisão fundamentada, o juiz decidirá pela manutenção ou não da prisão, com ou sem imposição de medidas cautelares diversas. Ocorrendo relaxamento da prisão, concessão de liberdade provisória com sem imposição de medidas cautelares ou na hipótese de arquivamento, o preso será imediatamente posto em liberdade, salvo se por outro motivo tenha que continuar encarcerado.

A ata de realização da audiência deve ser concisa, contendo conforme os artigos 8º, §2º, §3º e §4º (CNJ, 2015), resumidamente, a deliberação do magistrado e as providências adotadas em caso de constatação de indícios de tortura e maus tratos e uma cópia da ata será fornecida às partes.

#### **4.5 A audiência de custódia na Comarca de Porto Alegre-RS**

A Comarca de Porto Alegre-RS foi escolhida para a breve análise, através de bibliografia existente. Para tanto, foram utilizados os dados coletados em pesquisa realizada pelo Forum Brasileiro de Segurança Pública, mediante contrato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O Relatório Analítico Propositivo do ano de 2018, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2018) analisou a dinâmica de realização das audiências de custódia na capital do estado do Rio Grande do Sul.

De acordo com a pesquisa, as audiências de custódia, na Comarca de Porto Alegre, ocorrem na Cadeia Pública de Porto Alegre (presos do sexo masculino), e na Penitenciária Madre Pelletier (presas do sexo feminino). Na ocasião, não foi possível o levantamento de dados junto ao estabelecimento prisional feminino, haja vista que nesse local as audiências não acontecem diariamente. Tal fato deve-se ao número imensamente inferior de mulheres flagradas do que de homens.

Outrossim, em Porto Alegre há plantão judiciário, momento em que é possível o relaxamento da prisão, com liberação mediante alvará ou com possibilidade de pagamento de fiança para responderem ao processo em liberdade. Dessa forma, muitos flagrados não são apresentados em audiência de custódia, contrariando a

previsão da resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015). Merece crítica essa ação, pois nos remete a uma sensação de que somente a liberdade está em discussão, quando dentre outras questões, a possibilidade de violência policial no ato da prisão deveria ser analisada, bem como priorizada.

Merece destaque o fato de que a Cadeia Pública é administrada pela polícia militar estadual. Ora, se as prisões em flagrante, em sua maioria são realizadas pela Brigada Militar, que conduz o preso até a Delegacia de Polícia, é um paradoxo que a audiência ocorra num ambiente que pressupõe imparcialidade. Sejam realistas, de que maneira o preso se sentirá seguro para relatar a existência de violência policial em um ambiente totalmente hostil? Já nos deparamos, nessa fase pré-processual, com o desequilíbrio entre as partes. O Estado como detentor da legitimidade dos atos, deveria propiciar a igualdade de direitos.

As audiências ocorrem no turno matutino, às 9:30 horas. Cabe considerar que diante da humanização do ato de prisão que se propõe o instituto, deveriam ser realizadas integralmente, considerando os diversos horários que ocorrem as autuações.

Constatou-se a celeridade das audiências observadas, anotando que aproximadamente 16,1% tiveram uma duração de cinco minutos e, 72,6% das audiências tiveram duração de até nove minutos. Considerando esses dados informados pela pesquisa, é certo que não é disponibilizado tempo suficiente para os atos previstos na resolução 213 do CNJ (2015).

Ainda, pela pesquisa, verificou-se que cerca de 5% dos presos não foram indagados pelos juízes sobre possíveis agressões sofridas. É inadmissível a ausência desse questionamento, pois é um dos objetivos mais importantes da audiência de custódia. Em caso de resposta positiva os juízes notificam as corporações policiais, o Ministério Público, bem como o Centro de Referência em Direitos Humanos da Defensoria Pública. Fica a indagação, quem fiscaliza a apuração da denúncia, a instauração de inquérito policial, a punição, mesmo que administrativa dos agentes? Não há uma união e interesse das instituições em apurar os fatos, ficando a critério de cada uma a averiguação. Mais do que acionar o aparato para apuração da violência, é necessário fiscalizar e acompanhar o andamento e desfecho do procedimento.

Quanto à informação a respeito da finalidade da audiência de custódia e sobre o direito de permanecer em silêncio, a observação foi decepcionante em comparação ao previsto na resolução. Apenas 68,7% foram informados quanto à finalidade da audiência, enquanto 27,9 % foram informados sobre o direito de permanecer em silêncio.

A pesquisa observou que, 72,2% das pessoas que foram submetidas à audiência de custódia tiveram a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva. Isso reflete diretamente no caos que se encontra o sistema carcerário gaúcho.

Abaixo, o quadro com as informações compiladas do resultado das audiências de custódia realizadas no estado do Rio Grande do Sul, no período do mês de fevereiro de 2019 a fevereiro de 2020. Os dados foram lançados no SISTAC e apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça

**Quadro 1** - Informações sobre audiências de custódia realizadas no RS de fev/2019 a fev/2020

	<b>Total de Audiências</b>	<b>Prisão Domiciliar</b>	<b>Liberdade Concedida</b>	<b>Prisão Preventiva</b>	<b>Serviço Social</b>	<b>Relato de Maus Tratos</b>
02/2020	1337	7	512	818	17	131
01/2020	1602	3	647	952	24	195
12/2019	1357	7	526	824	11	143
11/2019	1611	9	502	1100	28	191
10/2019	1681	8	548	1125	29	138
09/2019	1524	5	466	1053	18	100
08/2019	1422	1	454	967	2	62
07/2019	1459	0	476	983	17	77
06/2019	1305	0	412	893	9	48
05/2019	1517	0	448	1069	17	67
04/2019	1486	0	439	1047	14	61
03/2019	1329	0	402	927	24	70
01/02/19	1159	0	405	754	12	75

Fonte: CNJ, 2020.

Em análise aos dados, verificamos, em um ano (fevereiro de 2019 a fevereiro de 2020), o total de 18.789 audiências realizadas no Rio Grande do Sul.

Das prisões em flagrante submetidas à audiência de custódia, 12.512 foram convertidas em preventiva, contra 6,237 liberdade condicional concedidas.

Em prisão domiciliar foram 40 presos encaminhados. Interessante destacar que verificamos apenas a partir do mês de agosto de 2019, a aplicação do benefício.

O total de 196 pessoas foram encaminhadas para o serviço social, o que demonstra que gradativamente está havendo uma preocupação com as limitações, abrangendo incidência de doença grave, transtornos mentais e dependência química.

Finalmente, 1.358 relatos de violência policial e tortura foram narrados. É um número baixo, considerando a cultura de violência existente no meio. Certamente, há temor em efetuar esse tipo de relato.

Concluiu-se, diante dos dados apresentados pelo Conselho Nacional que as iniciativas tomadas pelo Poder Judiciário, embora de grande valia, no que se refere a efetivação das audiências de custódia no estado do Rio Grande do Sul, ainda estão longe de alcançar as disposições contidas na Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça e Código de Processo Penal (Brasil, 1941). Em que pese, o instituto não ser capaz de resolver isoladamente a questão complexa que é o encarceramento, tráz esperança da construção, mesmo que lenta, de um sistema penitenciário humanizado. A tentativa de garantir os direitos fundamentais do preso, possibilitando uma análise minuciosa do indivíduo mediante o contato direto com o juiz, é um grande avanço quando se busca a humanização do sistema de justiça criminal.



## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a abordar o instituto da Audiência de Custódia como garantia de efetivação de respeito aos direitos humanos do preso provisório, enfatizando os constantes atos de ilegalidade e violência na condução do flagrado ao cárcere.

Através do exposto, foi possível a percepção de que as audiências de custódia realizadas na cidade de Porto Alegre não se configuram, até o momento, um mecanismo capaz de promover mudanças em práticas judiciais tradicionais. Embora as audiências de custódia analisadas no período de fevereiro de 2019 a fevereiro de 2020, apresentaram-se como uma nova etapa dentro do processo penal, a qual teria como finalidade proporcionar o contato rápido com a autoridade judicial e auxiliar na redução do número de indivíduos presos provisoriamente, mostrou-se reproduzindo as práticas tradicionais do sistema de justiça criminal tendo em vista de que foram baixos os números de concessões de liberdade condicional bem como relatos de maus tratos sofridos durante a prisão.

Quanto às prisões concluiu-se que desde os primórdios constituíram um status de destaque como mecanismo de controle social. Ainda, destacou-se que ao longo da história da humanidade, mesmo que ineficaz, a pena privativa de liberdade para o senso comum, representou como sendo a única capaz de significar a plena reparação do dano e motivadora do senso de justiça.

Verificou-se que o Sistema Penitenciário Nacional, abrange o complexo de prisões, cadeias e presídios, somado às políticas públicas aplicadas ao cárcere e a população privada de liberdade. Ainda, constatou-se que a população carcerária brasileira cresce em ritmo desenfreado e a execução penal é falha, principalmente a partir do momento que não propicia a ressocialização do apenado, utilizando o cárcere como forma de retirada do indivíduo da sociedade, sem a preocupação com as condições mínimas de dignidade do preso.

Destacou-se, que no Brasil, debater sobre os Direitos Humanos é um desafio a ser superado, principalmente quando se trata de proteger os detentos, pois culturalmente o imaginário social assimila aos “direitos de bandidos”. Outrossim, não há

uma política de incentivo à ressocialização que faculte ao apenado uma nova realidade, indiferente dos erros que possa ter cometido.

Notou-se que as prisões cautelares estão sendo decretadas e mantidas de forma arbitrária e com um desleixo com a situação do preso provisório. A prisão cautelar deve ser empregada para assegurar o desenvolvimento do processo e como garantia de manter a ordem processual. Nesse sentido, não deve ser mais gravosa do que a pena fixada em sentença. Constatou-se que de maneira equivocada, a resolução 213 do CNJ (2015), como também as mudanças trazidas pelas alterações dos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), contemplou somente a apresentação em audiência de custódia do preso provisório oriundo de Prisão em Flagrante, não abarcando as demais prisões cautelares (preventiva e temporária).

Constatou-se que a implementação das Medidas Alternativas ao cárcere (Lei 12.403/2011) (Brasil, 2011), beneficiam tanto a sociedade quanto ao apenado, uma vez que permitem a reparação do dano ao mesmo tempo em que conscientizam o infrator, mesmo que ainda ajustes na execução sejam necessários.

Por derradeiro, os procedimentos tomados pelo Poder Judiciário, no sentido de efetivar a realização das audiências de custódia, são louváveis, no entanto há um longo caminho a ser percorrido no cumprimento da previsão legal. A audiência de custódia terá êxito no seu objetivo quando existirem medidas que garantam o funcionamento correto do procedimento, propiciando a apresentação sem temores do conduzido, dando a ele o espaço da fala, para que possa narrar qualquer ato ilegal à Autoridade Judicial. Apesar do instituto não conseguir resolver a complexidade que engloba o procedimento de prisão, é um avanço esperançoso na humanização do sistema de justiça criminal.

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; DIAS, Camila. Monopólio estatal da violência. *In*: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz (orgs). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Livraria Contexto, 2014, p. 187-197.

ALBUQUERQUE, Laura Gigante; FUSINATO, Júlia Tormen. A audiência de custódia na lei anticrime (Lei Nº 13.964/2019): entre avanços e retrocessos. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 26, p. 570–594, 2020. Disponível em: <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/53>>. Acesso em 10 jul. 2021.

ANDRADE, Francisco Jatobá de; ANDRADE, Rayane. Raça, crime e justiça. *In*: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz (orgs). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Livraria Contexto, 2014, p. 256-264.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

ARAÚJO, Pollyanna Ferreira. **Os reclusos do Presídio Central de Porto Alegre e o princípio da dignidade da pessoa humana à luz da ineficácia da lei de execuções penais**. 2014. Disponível em <[https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/pollyanna\\_araujo.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/pollyanna_araujo.pdf)>. Acesso em 10 jul. 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva: comentários aos artigos 319-350 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011. *In*: **Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas Alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 3a edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro de Bolso, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORBA, Israel de. **Análise da prisão temporária no ordenamento jurídico pátrio em confronto com o princípio da presunção de inocência**. 2021. Disponível em: <<https://israeldeborba.jusbrasil.com.br/artigos/717263259/analise-da-prisao-temporaria>>

no-ordenamento-juridico-patrio-em-confronto-com-o-principio-da-presuncao-de-inocencia>. Acesso em 10 jul. 2021.

BOSSONARIO, Pedro Augusto et al. Assistência às pessoas com HIV/AIDS no cárcere: revisão da literatura. **Texto & Contexto Enfermagem**, v. 29, p. 2020. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/tce/a/vYGmxMmJx7WQwNcVT6YFt6x/?lang=pt>>. Acesso em 10 jul. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional Nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 9.455, de 07 de abril de 1997.** Define os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 12.403, de 04 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 13.869, de 05 de setembro de 2019.** Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal Nº 13.964, de 24 dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em 10 jul. 2021.

BUGLIONE, Samanta et al. **Crítica à execução penal**: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002.

CARDOSO, Flávio. A comunicação da prisão em flagrante juízo. 2021. Disponível em: <<https://flaviocardosoab.jusbrasil.com.br/artigos/112024024/a-comunicacao-da-prisao-em-flagrante-ao-juizo>>. Acesso em 10 jul. 2021.

CARNELUTTI, Francesco. **O Problema da Pena**. Tradução Ricardo Pérez Bonega. São Paulo: Ed. Pillares, 2015.

CNJ. 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 em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resolucao-213-15-12-2015-presidencia.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório analítico propositivo**: direitos e garantias fundamentais. Brasília, CNJ, 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>>. Disponível em 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **CNJ aprova e encaminha nota técnica sobre audiências de custódia ao Congresso**. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-e-encaminha-nota-tecnica-sobre-audiencias-de-custodia-ao-congresso/>>. Acesso em 10 jul. 2021.

CULLEN, Francis. Social Support and Crime. *In*: CULLEN, Francis T.; AGNEW, Robert. **Criminological theory**: past to present (Essential Readings). Third Edition. Los Angeles: Roxbury Publishing Co., 2006. p. 582-591.

FELIX, Leonardo Martins. **A audiência de custódia como controle jurisdicional da prisão em flagrante**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51482/a-audiencia-de-custodia-como-controle-jurisdicional-da-prisao-em-flagrante>>. Acesso em 10 jul. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERNANDES, Antonio Scarance. As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.

46, n. 183, p. 11-14, jul./set. 2009. Disponível em:  
<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/194927>>. Acesso em 10 jul. 2021.

FERREIRA, Paula de Oliveira. **Audiência de custódia e sua efetivação no processo penal brasileiro**. 2018. Disponível em:  
<<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/24081/1/AudienciaCustodiaEfetiva%C3%A7ao.pdf>>. Acesso em 10 jul. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 21. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

FRANCISCO, Wagner de Cerqueira e. **Etnias e população do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<https://brasilescola.uol.com.br/brasil/etnias-populacao-rio-grande-sul.htm>>. Acesso em 10 jul. 2021.

FREIXO, Marcelo. Polícia e direitos humanos. *In*: **Bala perdida**: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação. São Paulo: Boitempo, 2015.

GASPARETTO, Marcelo Luiz. **Condução coercitiva e Polícia Judiciária**: reflexos no âmbito policial diante da proibição da medida para interrogatório – Acervo da Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Trabalho de Conclusão da Especialização em Investigação Criminal. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Beccaria (250 anos)**: e o drama do castigo penal: civilização ou barbárie? São Paulo. Saraiva. 2014.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 2. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

HOWARD, Caroline (Org.). **Direitos humanos e mulheres encarceradas**. São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania; Pastoral Carcerária do Estado de São Paulo, 2006.

KULLER, Laís Boás Figueiredo. **Audiência de custódia**: um ponto de inflexão no Sistema de Justiça Criminal? Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do ABC: São Bernardo do Campo, 2017

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de direitos humanos**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LIBARDONI, Alice. **Direitos Humanos das Mulheres...** em outras palavras: subsídios para capacitação legal de mulheres e organizações. Brasília: Agende, 2002.

LIN, N. Conceptualizing Social Support. *In: Social Support, life events and depression*. Orlando: Academic Press, 1986. p. 17-38

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 4 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. Prefácio. *In: PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: CEI, 2018.

MACHADO, Vitor Gonçalves; RIBEIRO NETO, Pedro Machado. Presos estrangeiros no Brasil e o problema da seletividade penal. **Derecho y Cambio Social**, v. 11, n. 35, p. 1-23, 2014. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472796>>. Acesso em 10 jul. 2021.

MACHADO, Daiana Helena S. **A integridade física da mulher que cumpre pena em estabelecimento penal no Brasil**. Observatório Penitenciário, 2005.

MAZZA, Alexandre. **Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade**: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: RT, 2011. p. 86.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade**: de acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: Método, 2016.

MISCIASCI, Elizabeth. O Sistema prisional e o início das prisões. **Revista Eu Na Net, variedades ZAP (zelo, amor e paz)**. Disponível em <<http://www.eunanet.net/enn/revistaeunanet/sistema-prisional/?4/inicio-das-prisoas>>. Acesso em 28 de março de 2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

OLIVEIRA, Gisele Souza de *et al.* **Audiência de custódia**: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.



OLIVEIRA, Odete Maria de. **A mulher e o fenômeno da criminalidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

OLIVEIRA, Paula Julieta Jorge. Direito ao trabalho do preso: uma oportunidade de ressocialização e uma questão de responsabilidade social. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**. São Paulo, n. 3, p. 1-2-, 2010. Disponível em <<https://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/2801>>. Acesso em 10 jul. 2021.

OLIVEIRA JÚNIOR, Almir de; FERREIRA, Helder. Penas alternativas. *In*: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz (orgs). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Livraria Contexto, 2014, p. 382

PACHECO, Letícia Kramer. **Audiência de custódia**: instrumento para um possível controle da banalização das prisões provisórias. UFSC, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/158922/TCC%20Audi%c3%aan%20de%20cust%c3%b3dia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 10 jul. 2021.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: CEI, 2018.

PAZZELO, Magaly. **Interesses Comerciais, políticos e religiosos no caminho dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.ibase.br/pubibase/cgi/cgiula.exe/sys/star.htm?sid=8&inoid=845>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

POLETTI, Luma. **Brasil tem quase 6 mil presos com deficiência e apenas 11% estão em prisões adaptadas**. Disponível em: <<https://ponte.org/brasil-tem-quase-6-mil-presos-com-deficiencia-e-apenas-11-estao-em-prisoos-adaptadas/>>. Acesso em 10 jul. 2021.

ROSA, Sonia Biehler da. Mulheres aprisionadas: entre a subordinação e a subversão. Fazendo Gênero 8 - Corpo, Violência e Poder Florianópolis, de 25 a 28 de agosto de 2008. **Anais...** Disponível em: <[http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST42/Sonia\\_Biehler\\_da\\_Rosa\\_42.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST42/Sonia_Biehler_da_Rosa_42.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2021.

SADDY, André. Trabalho do preso à luz da Previdência Social. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2010.

SALLA, F. ; LOURENÇO, L. C. . Aprisionamento e prisões. *In*: *In*: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz (orgs). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014, v. 1, p. 376-381.

SILVA, Jivago Fernandes. Uma reflexão sobre a possibilidade de aplicação efetiva e real dos direitos humanos aos presos. **Segurança Pública & Cidadania**, Brasília, v. 3,

n. 2, p. 43-78, jul./dez. 2010. Disponível em:  
<<https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RSPC/article/view/100/103>>. Acesso em 10 jul. 2021.

SILVA, Maria Rosinete dos Reis. **Audiência de custódia**: accountability das prisões cautelares e da violência policial. Curitiba: Juruá: 2018.

SILVA, Maria Rosinete dos Reis. Audiência de Custódia: accountability das prisões

SOUZA, Simone. **O deficiente sob a tutela penal**: um estudo sobre a responsabilidade do Estado face ao tratamento dispensado ao apenado com deficiência, tendo como pano de fundo o garantismo constitucional brasileiro. 2021. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c932714a29aa065c>>. Acesso em 10 jul. 2021.

STELLA, Cláudia. As implicações do Aprisionamento Materno na Vida dos Filhos. **IBCCRIM** (Revista Brasileira de Ciências Criminais), v. 9, n. 34, p. 237–264, abr./jun., 2001.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

TEIXEIRA, Yuri Serra. **Do Grande encarceramento à audiência de custódia**: reflexões etnográficas sobre a seletividade penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TJ-RJ. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 0002173-78.2017.8.19.0007**. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Ação Indenizatória com pedido de pensão. Morte de preso sob sua custódia. Omissão específica. Danos Morais. Pensionamento dos filhos menores. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1170495093/apelacao-apl-21737820178190007>>. Acesso em 10 jul. 2021.

TJDFT. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Monitoração eletrônica: fiscalização de presos a distancia. 2018. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/monitoracao-eletronica-fiscalizacao-de-presos-a-distancia>>. Acesso em 10 jul. 2021.

VIAFORE, Daniele. A gravidez no cárcere Brasileiro: uma análise da Penitenciária Feminina Madre Pelletier. **Direito & Justiça**, v. 31, n.2, p. 91-108, 2005. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/571>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

## **ANEXO 1 – RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015**

Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO o 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);

CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o que dispõe a letra "a" do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos;

CONSIDERANDO a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014) e o relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos; CONSIDERANDO o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente; CONSIDERANDO que a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI) (Brasil, 1988), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas;

CONSIDERANDO que as inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão;

CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

CONSIDERANDO o disposto na Recomendação CNJ 49 de 1º de abril de 2014;

CONSIDERANDO a decisão plenária tomada no julgamento do Ato Normativo 0005913-65.2015.2.00.0000, na 223a Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015;

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

§ 1o A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

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

§ 3o No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4o Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5o O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput.

Art. 2o O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais. Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente.

Art. 3o Se, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo do art. 1o, a pessoa presa será levada imediatamente ao substituto legal, observado, no que couber, o §5º do art. 1o.

Art. 4o A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante. Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

Art. 5o Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos. Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.

Art. 6o Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

Art. 7o A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SI STAC).

§ 1o O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:

I - registrar formalmente o fluxo das audiências de custódia nos tribunais;

II - sistematizar os dados coletados durante a audiência de custódia, de forma a viabilizar o controle das informações produzidas, relativas às prisões em flagrante, às decisões judiciais e ao ingresso no sistema prisional;

III - produzir estatísticas sobre o número de pessoas presas em flagrante delito, de pessoas a quem foi concedida liberdade provisória, de medidas cautelares aplicadas com a indicação da respectiva modalidade, de denúncias relativas a tortura e maus tratos, entre outras;

IV- elaborar ata padronizada da audiência de custódia; V - facilitar a consulta a assentamentos anteriores, com o objetivo de permitir a atualização do perfil das pessoas presas em flagrante delito a qualquer momento e a vinculação do cadastro de seus dados pessoais a novos atos processuais;

VI - permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos, para posterior encaminhamento para investigação; VII - manter o registro dos encaminhamentos sociais, de caráter voluntário, recomendados pelo juiz ou indicados pela equipe técnica, bem como os de exame de corpo de delito, solicitados pelo juiz; VIII - analisar os efeitos, impactos e resultados da implementação da audiência de custódia. § 2o A

apresentação da pessoa presa em flagrante delito em juízo acontecerá após o protocolo e distribuição do auto de prisão em flagrante e respectiva nota de culpa perante a unidade judiciária correspondente, dela constando o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regramentos locais. § 3º O auto de prisão em flagrante subsidiará as informações a serem registradas no SISTAC, conjuntamente com aquelas obtidas a partir do relato do próprio autuado. § 4º Os dados extraídos dos relatórios mencionados no inciso III do § 1º serão disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ, razão pela qual as autoridades judiciárias responsáveis devem assegurar a correta e contínua alimentação do SISTAC.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o

cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I - o relaxamento da prisão em flagrante;

II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III - a decretação de prisão preventiva;

IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

§ 3º A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

§ 4º Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

§ 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

Art. 9º A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução.

§ 1º O acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão determinadas judicialmente ficará a cargo dos serviços de acompanhamento de alternativas penais, denominados Centrais Integradas de Alternativas Penais, estruturados preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual, contando com equipes multidisciplinares, responsáveis, ainda, pela realização dos encaminhamentos

necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), bem como a outras políticas e programas ofertados pelo Poder Público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento comunicados regularmente ao juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após a realização da audiência de custódia.

§ 2º Identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, caberá ao juiz encaminhar a pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso ou, nas Comarcas em que inexistirem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória.

§ 3º O juiz deve buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, não sendo cabível a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas autuadas em flagrante que apresentem quadro de transtorno mental ou de dependência química, em desconformidade com o previsto no art. 4º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, e no art. 319, inciso VII, do CPP.

Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa. Parágrafo único. Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante a monitoração eletrônica de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5º, XII, da Constituição Federal.

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança



física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado. § 1º Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura. § 2º O funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para que sejam coletadas as seguintes informações, respeitando a vontade da vítima: I - identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação; II - locais, datas e horários aproximados dos fatos; III - descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas; IV - identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos; V - verificação de registros das lesões sofridas pela vítima; VI - existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal; VII - registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos; VIII - registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas. § 3º Os registros das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando a intimidade e consignando o consentimento da vítima. § 4º Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações. § 5º Os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações deles resultantes deverão ser comunicadas ao juiz responsável pela instrução do processo.

Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução. Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Art. 14. Os tribunais expedirão os atos necessários e auxiliarão os juizes no cumprimento desta Resolução, em consideração à realidade local, podendo realizar os convênios e gestões necessárias ao seu pleno cumprimento.

Art. 15. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições. Parágrafo único. No mesmo prazo será assegurado, às pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia que não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento, a apresentação à autoridade judicial, nos termos desta Resolução.

Art. 16. O acompanhamento do cumprimento da presente Resolução contará com o apoio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução das Medidas Socioeducativas.

Art. 17. Esta Resolução entra em vigor a partir de 1o de fevereiro de 2016.

Ministro Ricardo Lewandowski