



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS**

**ELIANA ABUD FIGUEIRÊDO**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UM INSTRUMENTO EFICAZ NO COMBATE ÀS  
PRISÕES DESNECESSÁRIAS**

Salvador

2018

**ELIANA ABUD FIGUEIRÊDO**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UM INSTRUMENTO EFICAZ NO COMBATE ÀS  
PRISÕES DESNECESSÁRIAS**

Monografia apresentada ao curso de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para a obtenção do título de Pós-Graduada em Ciências Criminais.

Salvador

2018

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus por sua bondade e paciência e sempre guiando meus passos nos momentos de angústia e dúvidas surgidas ao longo do caminho.

Aos meus pais e minha madrinha, pois sem eles eu não teria chegado até aqui. A minha irmã e meu cunhado pela presença constante em minha vida.

Aos meus amigos de toda a vida, especialmente a Jaqueline Brandão, Hilda Rocha, Cecília Simões, Anna Julia Ferreira, Tainã Costa, Ubirajara Pacheco Maltez e Erika Nina Hohn por contribuírem para o meu crescimento como pessoa e por compartilharem comigo momentos de tristeza e alegria e ao meu querido amigo Luis Augusto Conceição Gouveia (in memoriam) por todo o apoio e incentivo na minha vida.

Ao Ilustre e querido Professor Alexandre Morais da Rosa, pela sua humildade, pelo vasto conhecimento doado e por toda a disposição em me ajudar quando dele precisei. Agradeço também aos Professores Aury Lopes Junior, Gamil Foppel e Ana Cláudia Pinho que, ainda que indiretamente, também contribuíram para algumas escolhas em minha vida.

“Pessoas, muito mais que coisas, devem ser restauradas, revividas, resgatadas e redimidas. Jamais jogue alguém fora”

Audrey Hepburn

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo discutir a importância em torno da audiência de custódia e sua utilização, já que um dos maiores problemas enfrentados pela justiça criminal brasileira é o encarceramento em massa, principalmente no que diz respeito aos presos provisórios. A atual lei brasileira prevê que em até 24 (vinte e quatro) horas será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante para que o mesmo verifique a necessidade da manutenção ou não da prisão cautelar. Nesse sentido, a ocorrência da audiência de custódia logo após a prisão possibilita o encontro entre preso e juiz, o que se mostra fundamental no combate à prevenção da tortura e o encarceramento em massa.

**Palavras-chave:** audiência de custódia; encarceramento em massa; prisão provisória; tortura; garantias fundamentais; direitos humanos.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>1 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE</b>	<b>10</b>
1.1 Evolução histórica da pena	11
1.2 Prisão: conceito	15
1.3 Fundamento Constitucional, Controle da legalidade e Formalidade da Prisão	17
1.4 Presunção de Inocência e Prisões Cautelares: a Difícil Coexistência	19
1.5 Teoria e principiologia das prisões cautelares	21
1.6 Das prisões cautelares	28
1.6.1 Prisão em flagrante	29
1.6.2 Prisão Preventiva	34
1.6.3 Prisão temporária	37
1.6.4 Prisão domiciliar	39
1.6.5 Das outras medidas cautelares	40
<b>2 A CULTURA DO ENCARCERAMENTO</b>	<b>42</b>
2.1 O drama carcerário	44
2.2 Perfil da população encarcerada no Brasil	48
<b>3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA</b>	<b>49</b>
3.1 Conceito e previsão normativa	49
3.2 Como funciona?	51
3.3 Dinâmica Procedimental da Audiência de Custódia	53
3.4 Qual a finalidade da Audiência de Custódia?	59
3.5 Consequências da Audiência de Custódia no Sistema Processual Penal	61
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

No dicionário a palavra “custódia” significa ação ou efeito de proteger, de livrar alguém ou algo do perigo. Para o Processo Penal a audiência de custódia funciona como um instrumento processual que estabelece que todo preso em flagrante deverá ser conduzido à presença da autoridade judicial competente em até 24 (vinte e quatro) horas após a prisão, para que seja analisada a legalidade e a necessidade da manutenção da mesma. Assim,

A audiência de custódia, instrumento próprio ao processo penal, se consubstancia na rápida apresentação da pessoa presa em flagrante a um(a) juiz(a), para que seja verificada a oportunidade da privação de liberdade no decorrer dos trâmites processuais e para que sejam apuradas possíveis práticas de tortura e maus tratos por agentes públicos, no decorrer ou em virtude da prisão. Assim, a possibilidade de um encontro presencial imediato do custodiado com o(a) juiz(a) deve contribuir, sobretudo, para humanização das suas decisões e para reduzir a conversão da prisão em flagrante em prisão provisória, tristemente comum no Brasil. Além disto, a audiência de custódia deve promover de forma precoce o direito de defesa, no qual se destaca o papel do(a) defensor(a) público(a), para quem não tem condições de arcar com as despesas advocatícias<sup>1</sup>

Diante de um cenário repleto de prisões ilegais e desnecessárias, a audiência de custódia simboliza para o Estado Democrático de Direito um instrumento eficaz no controle dos procedimentos policiais, evitando que a prática de maus tratos continuem ocorrendo<sup>2</sup>. Para Daniel Nicory do Prado:

A audiência de custódia é um procedimento mais adequado para a tutela do direito individual à liberdade, na sua perspectiva de não intervenção indevida do Estado, porque a apresentação do preso ao juiz permite um controle efetivo das circunstâncias da prisão, pelo magistrado, do que a mera comunicação escrita da prisão pela

---

<sup>1</sup> PRADO, Daniel Nicory do. A prática da Audiência de Custódia. Salvador: Juspodium, 2017. 118 p.

<sup>2</sup> Disponível em: <http://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rcj-boletim05-aud-custodia-2013.pdf> Acesso: 12 de julho de 2017.

autoridade policial, tanto porque o flagrado será entrevistado pelo juiz, como estará na presença do seu defensor<sup>3</sup>

Pretende-se através deste trabalho refletir acerca das prisões cautelares no Brasil onde se mostra evidente o aumento da população carcerária, bem como expor a audiência de custódia como um instrumento efetivo no combate às prisões desnecessárias e ao encarceramento em massa, garantindo assim maior eficiência aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte.

Esta monografia possui a finalidade de retratar a audiência de custódia bem como a sua contribuição para a redução da conversão das prisões em flagrante em prisões provisórias. Como objetivos específicos pretende-se relatar acerca da pena privativa de liberdade, evolução histórica da pena e sobre prisão; apresentar a fundamentação constitucional da prisão e também o controle de legalidade e as formalidades da prisão no Brasil; relatar os tipos de prisões cautelares existentes no Brasil; refletir sobre a cultura do encarceramento bem como o drama carcerário e o perfil da população encarcerada no Brasil; esclarecer o termo “Audiência de Custódia” e sua importância para o Processo Penal Brasileiro.

A presente monografia foi dividida em três capítulos. O primeiro capítulo abordará noções sobre a pena privativa de liberdade. Inicia-se com a evolução histórica da pena e o conceito de prisão, seu fundamento constitucional, controle de legalidade e suas formalidades, presunção de inocência e prisões cautelares, teorias e principiologia das prisões cautelares, a indicação das prisões cautelares existentes na legislação processual penal (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão domiciliar). Finaliza com as outras medidas cautelares diversas da prisão.

O segundo capítulo abordará informações sobre a cultura do encarceramento bem como o drama carcerário vivido pelo Brasil e o perfil da população encarcerada no Brasil.

---

<sup>3</sup> PRADO, Daniel Nicory do. A prática da Audiência de Custódia. Salvador: Juspodium, 2017, p 21.

O terceiro e último capítulo fará uma conexão dos tópicos apresentados nos capítulos anteriores e versará acerca da audiência de custódia, seu conceito e previsão normativa, como funciona, sua dinâmica procedimental, qual a finalidade e as consequências da audiência de custódia no sistema processual brasileiro.

A metodologia utilizada neste trabalho foi de natureza aplicada, pois aplica leis e também teorias no caso concreto. Quanto ao objetivo foi de natureza exploratória através de levantamento bibliográfico. Quanto à pesquisa, foi descritiva. Em relação à natureza dos dados, foram utilizados dados secundários, através de estudos de outros pesquisadores. Na área do conhecimento, foi uma pesquisa multidisciplinar e em relação às fontes foi utilizada uma pesquisa bibliográfica.

## 1. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Não é nenhuma novidade para nossa sociedade a convivência com o crime e suas consequências. Contudo, como consequência de um mau comportamento fora dos padrões adotados, a pena aplicada não possuía o caráter de privar o indivíduo de sua liberdade. Era usada como forma de vingança e castigo, com requintes de crueldade, visando causar o máximo de sofrimento e dor àquele que o praticasse. Com o passar dos anos e acompanhando a evolução de comportamento da sociedade a privação de liberdade passou a ser usada como forma de sanção e, ainda que se negue, continua acompanhada de castigos cruéis, onde o infrator recebe uma sanção que lhe priva da liberdade e esta privação afeta não só a quem cometeu a infração como sua família e afins.

A pena de prisão surgiu com a finalidade de ressocializar o condenado, ou seja, imaginava-se que ali, privado de um de seus maiores bens, a liberdade, o mesmo poderia pensar nos atos praticados e, atingindo o cumprimento do “castigo” sairia pronto para viver em sociedade novamente. Importante salientar, que nem todos os crimes praticados acompanham a necessidade de se decretar uma prisão preventiva, fazendo com que o indivíduo comece a cumprir uma pena antes mesmo da sentença transitar em julgado. Esse descontrole na decretação de prisões desnecessárias tem causado um colapso nos presídios de todo o País. Nota-se que o encarceramento de alguém é justificado para acalantar uma sociedade que enxerga na prisão a solução para a diminuição da violência como um todo.

Nessa esteira é o que diz Aury Lopes Junior e Alexandre Morais da Rosa:

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo. Também a ordem pública, ao ser confundida com o tal “clamor público” corre o risco da manipulação pelos meios de comunicação de massas, fazendo com que a dita

opinião pública não passe de mera opinião publicada, com evidentes prejuízos para todos<sup>4</sup>

Ainda na visão dos autores, pior é quando vem travestida da “credibilidade das instituições”. É uma falácia. Nem as instituições são tão frágeis a ponto de se verem ameaçadas por um delito, nem a prisão é um instrumento apto para esse fim, em caso de eventual necessidade de proteção<sup>5</sup>.

Assim, ao longo deste capítulo, serão abordadas algumas noções do conceito de prisão, seu fundamento de legalidade e suas finalidades. Também serão abordados os tipos de prisões cautelares, como a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão domiciliar e as demais medidas cautelares.

### **1.1 Evolução histórica da pena**

A pena para o Direito penal significa “expição ou castigo estabelecido pela lei, com o intuito de prevenir e de reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção”, visto que essa ideia de pena se associa ao castigo, ideia que vem dos primórdios até os dias atuais<sup>6</sup>.

Na antiguidade não se conhecia a privação da liberdade no sentido estrito de sanção penal. Muito embora se saiba que desde os primórdios já se encarcerava pessoas, esse encarceramento não possuía um caráter de pena e existia por outras razões. Até o final do século XVIII, a prisão funcionava somente para guardar e preservar fisicamente aqueles que esperavam pelo julgamento ou execução. Nesse período da história era utilizada a pena de morte, as penas corporais, como mutilações, e as penas infamantes<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> LOPES JR, Aury. ROSA, Alexandre Morais da. Processo penal no Limite. 1° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 81

<sup>5</sup> LOPES JR, Aury. ROSA, Alexandre Morais da. Processo penal no Limite. 1° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 81

<sup>6</sup> Disponível em: <http://vadoaju.blogspot.com.br/2012/08/teoria-da-pena-evolucao-historica-da.html>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

<sup>7</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas. 4° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28

Assim, para Cezar Roberto Bitencourt:

Por isso, a prisão era uma espécie de “antessala” de suplícios, pois se usava a tortura, frequentemente, para descobrir a verdade. A prisão foi sempre uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo e, na verdade, uma antecipação da extinção física do indivíduo<sup>8</sup>

Seguindo na Antiguidade é o que diz Bitencourt:

Contudo, pode-se encontrar certos resquícios de pena privativa de liberdade fazendo um retrocesso da História em suas diferentes etapas até o século XVIII, onde adquirem relevo as compilações legais da época dos princípios humanísticos de correção e moralização dos delinquentes através da pena. Porém, durante vários séculos, a prisão serviu de depósito – contenção e custódia – da pessoa física do réu, que esperava, geralmente em condições subumanas, a celebração de sua execução<sup>9</sup>

No período da Idade Média a concepção de pena privativa de liberdade também não existe. Nesta época predominava o direito germânico e a privação de liberdade segue com a finalidade de custódia e seria aplicada àqueles submetidos aos mais diversos castigos<sup>10</sup>. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

As sanções criminais na Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do *status* social a que pertencia o réu. Referidas sanções podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando a pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos em que os crimes não tinham

---

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 506

<sup>9</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 506

<sup>10</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas. 4° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32

suficiente gravidade para sofrer condenação à morte ou a penas de mutilação<sup>11</sup>

O direito penal, historicamente, transitou por algumas fases. Nos tempos primitivos, a pena era utilizada como vingança. Nesta fase, chamada de vingança privada, quando alguém cometia um crime era submetido à ira da vítima e seus familiares, onde estes não se preocupavam com a extensão da ofensa dirigida ao infrator. Diante da desproporcionalidade existente entre a resposta e a ofensa surgiu a Lei do Talião, que passou a estabelecer parâmetros na aplicação das penas, impondo uma reação proporcional ao crime praticado<sup>12</sup>. Após esse período, o direito penal entrou na fase conhecida como Vingança Divina. Essa fase se conectava com a religião escolhida pelo indivíduo e as penas eram aplicadas pelo sacerdote e eram dotadas de muita crueldade sendo bastante severas e desumanas<sup>13</sup>.

A igreja também teve sua participação no encarceramento que era usado como punição com o intuito de correção espiritual dos que cometiam pecados, levando-os a refletir, isolados, sobre os erros cometidos para que se reconcilhassem com Deus. Também utilizou o cárcere para custodiar os hereges condenados a pena de morte<sup>14</sup>.

Sobre a prisão eclesiástica é o que diz Cezar Roberto Bitencourt:

A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internamento um sentido de penitência e meditação. Recolhiam os infratores em uma ala dos mosteiros para que, por meio de penitência e oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda. Por volta do ano 1000 descreve-

---

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas. 4° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32

<sup>12</sup> Disponível em: <http://discutindopenal.blogspot.com.br/2011/02/evolucao-historica-da-pena.html>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

<sup>13</sup> Disponível em: <http://discutindopenal.blogspot.com.br/2011/02/evolucao-historica-da-pena.html>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

<sup>14</sup> Disponível em: <http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/2013-02-04-13-50-03/2013-02-04-13-48-55/artigos-publicados/13-artigo-evolucao-historica-e-perspectivas-sobre-o-encarcerado-no-brasil-como-sujeito-de-direitos>. Acesso em: 01 de outubro de 2017.

se a prisão do mosteiro dos “clunienses” como um aposento subterrâneo, sem portas nem janelas, ao qual se descia por uma escada. Tinha de ter luz para que os irmãos pecadores pudessem ler o breviário e os livros sagrados. A prisão canônica era mais humana que o regime secular, que era baseado em suplícios e mutilações, porém, é impossível equipará-la à prisão moderna. Foi por iniciativa eclesiástica que no século XII surgiram as prisões subterrâneas, que tornaram célere a expressão *vade in pace* (vá em paz); eram assim denominadas porque os réus eram despedidos com essas palavras. e aquele que entrava nelas não saía com vida. Eram masmorras nas quais se descia por meio de escadas ou através de poços onde os presos eram dependurados com uma corda<sup>15</sup>

Logo após esse período, inicia-se a fase Humanitária da pena. Com o surgimento da pena de prisão, era bastante comum a promiscuidade na convivência carcerária. Homens, mulheres, crianças, doentes mentais, entre outros, dividiam o mesmo espaço, onde eram aplicados castigos bastante cruéis como amputações, por exemplo. Com a chegada do Iluminismo, buscou-se estabelecer uma pena proporcional ao crime cometido. Merece destaque as publicações de Cesare Beccaria (*Dos delitos e das penas*), que muito contribuíram para a humanização da pena<sup>16</sup>.

Em sua obra, Beccaria demonstrava que para se alcançar a prevenção geral não era necessário se valer do terror e sim da certeza da punição. Era contra a pena de morte e a utilização da tortura e era a favor da separação entre justiça divina e humana, defendendo os princípios da legalidade e da presunção de inocência com o propósito de intimidar o homem de bem e ressocializar e recuperar o criminoso<sup>17</sup>. Para Beccaria, “as penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto

---

<sup>15</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral* 1. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 508 – 509.

<sup>16</sup> Disponível em: <http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/2013-02-04-13-50-03/2013-02-04-13-48-55/artigos-publicados/13-artigo-evolucao-historica-e-perspectiva-sobre-o-encarcerado-no-brasil-como-sujeito-de-direitos>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

<sup>17</sup> Disponível em: <http://discutindopenal.blogspot.com.br/2011/02/evolucao-historica-da-pena.html>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos<sup>18</sup>.

O Código de 1890 trazia a previsão do livramento condicional, demonstrando que deveria existir para o condenado a liberdade vigiada durante o cumprimento da pena, caso o mesmo assim merecesse. Todavia, com a Constituição de 1937, restabeleceu-se a pena de morte e com ela todo um retrocesso para as conquistas alcançadas até então. Felizmente, com o Código Penal de 1940, foi abolida novamente a pena de morte, mantendo em seu texto o sistema progressivo no cumprimento das penas privativas de liberdade<sup>19</sup>.

Nos dias atuais, a pena passa a ter três finalidades, sendo elas: retributiva, repressiva e ressocializadora. Sua utilização impõe limites pré-estabelecidos e deve observar princípios obrigatórios, como o princípio da dignidade humana, o princípio da individualização, o princípio da proporcionalidade, dentre outros. Ademais, nosso ordenamento jurídico proíbe a pena de morte, de banimento, degradantes, penas de caráter perpetuo e cruéis e de trabalho forçado<sup>20</sup>.

## 1.2 Prisão: conceito

Quando se pensa em prisão vem à mente o cerceamento da liberdade. Um local onde se priva alguém da sua liberdade seja por força da lei ou de qualquer outra circunstância. Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

“A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada **prisão pena**, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão

---

<sup>18</sup> BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das penas. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. p. 27 – 28.

<sup>19</sup> Disponível em: <http://gecap.direitorp.usp.br/index.php/2013-02-04-13-50-03/2013-02-04-13-48-55/artigos-publicados/13-artigo-evolucao-historica-e-perspectiva-sobre-o-encarcerado-no-brasil-como-sujeito-de-direitos>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

<sup>20</sup> Disponível em: <http://discutindopenal.blogspot.com.br/2011/02/evolucao-historica-da-pena.html>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva<sup>21</sup>”

A prisão surgiu como um meio de proteger a sociedade das mazelas do mundo, separando aqueles considerados “perigosos” dos vistos como cidadãos de bem. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

Quando a prisão se converteu na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser um instrumento idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu, e atualmente predomina uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional<sup>22</sup>

Ocorre que ao longo da sua utilização restou claro que essa separação em nada contribuiu para a diminuição da violência, muito pelo contrário. O que se nota é um considerável aumento da violência no dia a dia. Note-se que a prisão deve ser utilizada como exceção e não regra. É o que diz Ana Flávia Messa:

A prisão constitui **medida excepcional**, somente decretada quando for necessária para a defesa social e a manutenção do bem comum, e é caracterizada pela **privação de um bem jurídico**, pois importa no cerceamento da liberdade individual de ir e vir. É eficaz como **medida punitiva**, pois visa restabelecer a ordem jurídica violada ou ameaçada pela prática da infração penal, no sentido de garantir a harmonia social<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8° ed. Salvador: Juspodium, 2013. p. 547.

<sup>22</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 120.

<sup>23</sup> MESSA, Ana Flávia. Curso de Direito Penal. 3° ed. Saraiva, 2017. p. 658.

Assim, ainda que a utilização da prisão ao longo do tempo tenha se tornado um mal necessário, é importante frisar que a mesma deve ser evocada somente quando nada mais surtir efeito.

### **1. 3 Fundamento Constitucional, controle da legalidade e formalidade da prisão**

A Constituição Federativa do Brasil destina-se a assegurar o exercício de direitos e garantias constitucionais do indivíduo. Dessa maneira, para que essa segurança seja efetivada é necessário que tanto a Constituição como o Processo Penal estejam pautados nas regras de um Estado Democrático de Direito. Neste sentido, o art. 5º, inciso LXI da Constituição diz que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei<sup>24</sup>”.

No que se refere à legalidade da prisão processual, a mesma deverá ser analisada por um juiz competente. Assim, o art. 5º, inciso LXV da Constituição Federal dispõe que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária<sup>25</sup>”. Para que seja garantida a fiscalização quanto à legalidade da prisão a mesma deverá ser comunicada ao juiz que, entendendo ser esta legal, a homologará, ao passo que entendendo ser ilegal, determinará o seu relaxamento. Existem alguns requisitos que devem ser cumpridos diante da prisão de um sujeito. O art. 283 do Código de Processo Penal diz que:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no

---

<sup>24</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 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 12 de julho de 2017.

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 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 12 de julho de 2017.

curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva<sup>26</sup>

Assim, torna-se indispensável o mandado de prisão que deverá ser expedido pela autoridade judiciária que proferir decisão escrita e fundamentada nos autos do inquérito bem como do processo. O art. 306 do Código de Processo Penal prevê que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada<sup>27</sup>”. Também prevê o art. 306, §1º do Código de Processo Penal que “em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública<sup>28</sup>”. Nota-se, porém, um descaso no que diz respeito ao cumprimento do que se encontra positivado na Lei, deixando assim, o preso sem nenhuma das garantias às quais ele tem direito. Com esse cenário, muitas vezes, a apresentação entre o preso e o juiz só ocorrerá meses após sua prisão, na audiência de instrução e julgamento.

É indiscutível que o Direito Constitucional é o alicerce que guia todos os demais ramos do direito, inclusive o Direito Penal e o Processual Penal. Com isso, nossa Constituição Federal prevê algumas garantias ao acusado que funcionam como um controle penal do *ius puniendi* que orientam no andamento das prisões processuais, que são:

Art. 5º (...)

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo

---

<sup>26</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>27</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>28</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII – a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV – o preso tem direito a identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança<sup>29</sup>

Isto posto, vale recordar que tais garantias se referem aos procedimentos que afastam a liberdade do cidadão, controlando a margem de atuação, salvaguardando princípios ligados a todos os seres humanos. Constituem garantias importantes dentro do direito processual penal, principalmente no que se refere às medidas cautelares e a prisão, já que a privação da liberdade deve ser utilizada sempre como exceção e não como regra de forma banalizada.

#### **1.4 Presunção de Inocência e Prisões Cautelares: a Difícil Coexistência**

O princípio da presunção de inocência encontra-se positivado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal que diz “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, sendo considerado um princípio reitor do processo penal.

É a visão de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o

---

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 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 12 de julho de 2017.

cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste contexto, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção<sup>30</sup>

Nas palavras de Aury Lopes Jr:

É um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção do indivíduo, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. Essa opção ideológica (pois eleição de valor), tratando-se de prisões cautelares, é da maior relevância, pois decorre da consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente (pois ainda não existe sentença definitiva) é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro<sup>31</sup>

Para Aury, a presunção de inocência abarca um dever de tratamento, onde se exige que o réu seja considerado inocente e opera em duas dimensões, sendo uma interna ao processo e a outra externa a ele. Na dimensão interna o juiz determina que a carga probatória seja toda do acusador, já que se considera o réu inocente e este não precisa provar nada<sup>32</sup>.

Já na dimensão externa ao processo, é a visão de Aury:

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio

---

<sup>30</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8° ed. Salvador: Juspodium, 2013. p. 54.

<sup>31</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 579 – 580.

<sup>32</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 580.

processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência<sup>33</sup>

Assim, no próximo tópico será abordada a teoria das prisões cautelares e a principiologia que acompanha o sistema cautelar.

### **1.5 Teoria e Principiologia das Prisões Cautelares**

A prisão é vista como um local de privação da liberdade do indivíduo que comete algum delito mais grave e com isso se associa a ideia de punição. Para Cezar Roberto Bitencourt:

A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que a mesma guarda em sua essência contradições insolúveis<sup>34</sup>

O Estado tem em suas mãos o poder de privar uma pessoa de sua liberdade e como é sabido, pode ocorrer após a sentença transitada em julgado ou até mesmo antes dela. Na visão de Guilherme de Souza Nucci:

É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue nesse conceito a prisão provisória, a qual ocorre enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada

---

<sup>33</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 580.

<sup>34</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 505.

unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória<sup>35</sup>

Vale ressaltar que a aplicação do Direito Penal e Processual Penal deve ser utilizada sempre como *ultima ratio*, para que assim sejam respeitados os direitos e garantias individuais das pessoas. Dos princípios que regem Direito Penal e Processual Penal, encontra-se o princípio da presunção de inocência, previsto na nossa Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LVII, que diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, sendo este o mais importante dos princípios. Porém, este princípio não impede que ocorra a prisão cautelar. Por se tratar da possibilidade de privação da liberdade de alguém antes da sentença transitar em julgado, a mesma deve ser utilizada com cautela.

Sabe-se que a base principiológica é de extrema importância na utilização de qualquer instituto jurídico. Assim, por se tratar de prisões cautelares, é através destes princípios que se garante coabitar em harmonia a utilização da prisão sem sentença transitada em julgado com a garantia de presunção de inocência. Dentre esses princípios destacam-se, a Jurisdicionalidade e Motivação, Contraditório, Provisionalidade, Provisoriedade, Excepcionalidade e Proporcionalidade<sup>36</sup>.

Qualquer que seja a prisão cautelar, a mesma só poderá ser decretada por ordem judicial fundamentada. Sendo a prisão em flagrante uma medida pré-cautelar, qualquer pessoa do povo ou autoridade policial poderá decretá-la, e assim, o controle jurisdicional só acontecerá após a prisão, onde o juiz poderá relaxar ou homologar esta prisão, conceder liberdade provisória ou decretar a prisão preventiva. Seja qual for a decisão tomada, a mesma deverá ser fundamentada com base no art. 93, IX, da Constituição Federal e no art. 315, do CPP que diz “a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada<sup>37</sup>”.

Nas palavras de Aury Lopes Junior:

---

<sup>35</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 14º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.575.

<sup>36</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 585.

<sup>37</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 585.

O princípio da Jurisdicionalidade está intimamente relacionado com o *due process of law*. Como prevê a art. 5º, LIV, ninguém será (ou melhor, deveria ser) privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Portanto, para haver privação de liberdade, necessariamente deve preceder um processo (*nulla poena sine praevio iudicio*), isto é, a prisão só pode ser após o processo<sup>38</sup>

Em se tratando da prisão em flagrante, a comunicação ao juiz se dá em dois momentos, onde o primeiro ocorre imediatamente após a detenção e em seguida, ao final da lavratura do auto de prisão em flagrante, momento em que todas as peças serão encaminhadas ao juiz<sup>39</sup>.

Com isso, nas palavras de Aury Lopes Juíunior:

A rigor, cotejando os princípios da jurisdicionalidade com a presunção de inocência, a prisão cautelar seria completamente inadmissível. Contudo, o pensamento liberal clássico buscou sempre justificar a prisão cautelar (e a violação de diversas garantias) a partir da “cruel necessidade”. Assim, quando ela cumpre sua função instrumental-cautelares, seria tolerada, em nome da necessidade e da proporcionalidade; o problema está na banalização da medida<sup>40</sup>

Preceitua o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Encontra-se também previsto no art. 155, do CPP que diz:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na

---

<sup>38</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 585 – 586.

<sup>39</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 586.

<sup>40</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 586.

investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas<sup>41</sup>

Portanto, o princípio do contraditório segue o princípio do devido processo legal permitindo que o acusado exerça seu direito de resposta contra qualquer acusação imputada a ele. Para Aury Lopes Junior “ainda que seja um ilustre desconhecido do sistema cautelar brasileiro, o contraditório é muito importante e perfeitamente compatível com algumas situações de tutela cautelar<sup>42</sup>”.

Seguindo os ensinamentos de Aury:

Nossa sugestão sempre foi de que o detido fosse desde logo conduzido ao juiz que determinou a prisão (a chamada audiência de custódia), para que, após ouvi-lo (interrogatório), decida fundamentadamente se mantém ou não a prisão cautelar. Através de um ato simples como esse, o contraditório realmente teria sua eficácia de “direito à audiência” e, provavelmente, evitaria muitas prisões cautelares injustas e desnecessárias. Ou ainda, mesmo que a prisão se efetivasse, haveria um mínimo de humanidade no tratamento dispensado ao detido, na medida em que, ao menos, teria sido “ouvido pelo juiz”. Não sem razão, o art. 8º.1 da CADH determina que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente<sup>43</sup> (...)”

Diante de toda problemática direcionada ao contraditório, imagina-se que sua maior incidência ocorrerá nos casos em que é solicitada a substituição, cumulação ou até mesmo a revogação da medida e decretação da preventiva. Assim, caso não seja observado o cumprimento desta garantia constitucional (art. 5º, LV), ocorrerá,

---

<sup>41</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>42</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 542.

<sup>43</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 586 – 587.

espera-se, a nulidade da substituição, cumulação ou revogação da medida cautelar<sup>44</sup>.

O princípio da provisionalidade está previsto nos §§ 4º e 5º do artigo 282 do Código de Processo Penal que diz:

Art. 282 (...)

§ 4º. No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

§ 5º. O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem<sup>45</sup>

Referente ao princípio da provisionalidade, Aury Lopes Junior diz que:

Nas prisões cautelares, a provisionalidade é um princípio básico, pois são elas, acima de tudo, situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador da medida e corporificado no *fumus commissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão. O desaparecimento de qualquer uma das “fumaças” impõe a imediata soltura do imputado, na medida em que é exigida a presença concomitante de ambas (requisito e fundamento) para manutenção da prisão<sup>46</sup>

Isto posto, na medida em que a provisionalidade é uma garantia de alta relevância, também pode ocasionar graves resultados, pois, existindo novas circunstâncias habilitadas, o juiz poderá novamente decretar a prisão cautelar do imputado<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.588.

<sup>45</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>46</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.588.

<sup>47</sup> Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/32468/principiologia-das-prisoas-cautelares>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

Diferente do princípio da provisionalidade, o princípio da provisoriedade se comunica com o fator tempo, indicando que qualquer prisão cautelar é temporária. Nas palavras de Aury Lopes Junior:

Distinto do princípio anterior, a provisoriedade está relacionada ao fator tempo, de modo que toda prisão cautelar deve(ria) ser temporária, de breve duração. Manifesta-se, assim, na curta duração que deve ter a prisão cautelar, até porque é apenas tutela de uma situação fática (provisionalidade) e não pode assumir contornos de pena antecipada<sup>48</sup>

Outro princípio relacionado às prisões cautelares é o princípio da excepcionalidade. Este princípio ganhou força com a chegada da Lei 12.403/2011 e está previsto nos arts. 282, § 6º e no art. 310, inciso II, ambos do Código de Processo Penal. Vejamos,

Art. 282 (...)

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

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

(...)

II. converter a prisão em preventiva, quando presentes os requisitos constantes no art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão<sup>49</sup>

Nos ensinamentos de Aury:

Ademais, a excepcionalidade deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamental de

---

<sup>48</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 589 – 590.

<sup>49</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam (efetivamente) a *ultima ratio* do sistema, reservadas para os casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam. O grande problema é a massificação das cautelares, levando ao que FERRAJOLI denomina “crise e degeneração da prisão cautelar pelo mau uso<sup>50</sup>”.

As prisões cautelares no Brasil estão sendo utilizadas de forma banalizada, já que primeiro se prende para só depois se investigar, quando na verdade deveria ser o contrário, investigar primeiro para somente depois prender, quando forem demonstrados a existência do *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*<sup>51</sup>.

O último princípio relacionado às prisões cautelares é o princípio da proporcionalidade. No Brasil, este princípio está implícito na Constituição Federal. Nas palavras de Aury “definido como o princípio dos princípios, a proporcionalidade é o principal sustentáculo das prisões cautelares<sup>52</sup>”.

Nos ensinamentos de Aury:

As medidas cautelares pessoais estão localizadas no ponto mais crítico do difícil equilíbrio entre dois interesses opostos, sobre os quais gira o processo penal: o respeito ao direito da liberdade e a eficácia na repressão dos delitos. O Princípio da Proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá se

---

<sup>50</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 594.

<sup>51</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 594.

<sup>52</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 595.

converter em uma pena antecipada, sob pena de flagrante violação à presunção de inocência<sup>53</sup>

Nas palavras de Aury “em suma, diante da polimorfologia do sistema cautelar e das diversas medidas alternativas previstas no art. 319, deverá o juiz agir com muita ponderação, lançando mão de medidas cautelares isoladas ou cumulativas e reservando a prisão preventiva como (verdadeira) última ferramenta do sistema<sup>54</sup>”

## 1.6 Das Prisões Cautelares

A prisão Cautelar ocorre antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória e deve ser usada como exceção, já que priva o indivíduo da sua liberdade. Contudo, diante da atual realidade vivida pelo Brasil, a prisão cautelar passou a ser utilizada como uma forma de resposta para acalmar uma sociedade que clama por vingança e justiça a qualquer preço. Nas palavras de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

No transcorrer da persecução penal, contudo, é possível que se faça necessário o encarceramento do indiciado ou do réu, mesmo antes do marco final do processo. Isto se deve a uma necessidade premente devidamente motivada por hipóteses estritamente previstas em lei, traduzidas no risco demonstrado de que a permanência em liberdade do agente é um mal a ser evitado. Surge assim a possibilidade da **prisão sem pena**, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual, que milita no âmbito da excepcionalidade, afinal, a regra é que a prisão só ocorra com o advento da sentença definitiva, em razão do preceito esculpido no art. 5º, inciso LVII da CF, pois “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória<sup>55</sup>

Com isso, apesar do Supremo Tribunal Federal ter se posicionado a favor da prisão

---

<sup>53</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 595 – 596.

<sup>54</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 598.

<sup>55</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8º ed. Salvador: Juspodium, 2013. p. 547 – 548.

em sede de 2º grau, essa decisão não compromete o princípio da presunção de inocência, elencado no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal. Do mesmo modo, é necessário que se fundamente a decisão que ordene a prisão antes da condenação como nos mostra o art. 5º, inciso LXI da Constituição Federal onde “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei<sup>56</sup>”.

Existem em nosso ordenamento jurídico os seguintes tipos de prisões cautelares. A prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão domiciliar. Nos tópicos seguintes serão apontadas as principais informações referentes a cada uma delas.

### **1.6.1 Prisão em Flagrante**

A prisão em flagrante ocorre quando alguém pratica algum crime e este crime é flagrado por terceiros alheios a essa situação. É dizer, quando alguém é flagrado cometendo um delito que não deveria ser visto por ninguém. Na visão de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

Flagrante é o delito que ainda “queima”, ou seja, é aquele que está cometido ou acabou de sê-lo. A prisão em flagrante é a que resulta no momento e no local do crime. É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre de inopino (art. 5º, inciso LXI da CF). Permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto à materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos. É uma forma de autopreservação e defesa da sociedade, facultando-se a qualquer do povo a sua realização. Os atos de documentação a serem realizados

---

<sup>56</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 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 12 de julho de 2017.

subsequentemente ao cerceio da liberdade do agente ocorrerão normalmente na Delegacia de Polícia<sup>57</sup>

Ainda sobre a prisão em flagrante é o que diz Renato Brasileiro de Lima:

A expressão “flagrante” deriva do latim “flagrare” (queimar), e “flangrans”, “flagrantis” (ardente, brilhante, resplandecente), que no léxico, significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da sociedade<sup>58</sup>

Eugênio Pacelli entende que apesar do flagrante ser visto como algo imediato à ocorrência do fato, o art. 302, do CPP, traz também hipóteses onde não é possível verificar a expressão “ardência” relacionada ao flagrante<sup>59</sup>.

É o que mostra o art. 302, do CPP:

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 o autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8° ed. Salvador: Juspodium, 2013. p. 561.

<sup>58</sup> BRASILEIRO, Renato de Lima. Nova Prisão Cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. Niterói: Impetus, 2011. p. 177.

<sup>59</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21° ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 540.

<sup>60</sup> BRASIL. Decreto-lei n° 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

Na opinião de Eugênio Pacelli apenas a situação descrita no art. 302, I, do CPP se enquadra na ligação de ardência, ou seja, quando não se pode contestar a prática do delito<sup>61</sup>. No que se refere à natureza jurídica da prisão em flagrante há certa divergência na doutrina. Uma corrente defende que sua natureza jurídica se refere a um ato administrativo. Outra corrente entende que assim como a prisão preventiva, a prisão em flagrante também é considerada uma medida de natureza acautelatória. Por fim, uma terceira corrente, mais aceita, entende que a prisão em flagrante é considerada um ato complexo contendo duas fases, onde a primeira se dá com a prisão-captura e a outra na comunicação ao juiz<sup>62</sup>.

No que tange a cautelaridade da prisão em flagrante, existe um posicionamento da doutrina que a classifica como medida cautelar. Contudo, na visão de Aury Lopes Junior a prisão em flagrante deve ser vista como uma medida precautelada, pois, sendo uma medida precária que não prevê o desfecho final do processo, pode a mesma ser realizada por qualquer pessoa do povo ou por autoridade policial<sup>63</sup>.

Seguindo a visão de Aury Lopes Junior:

A prisão em flagrante está justificada nos casos excepcionais, de necessidade e urgência, indicados taxativamente no art. 302 do CPP e constitui uma forma de medida precautelada pessoal que se distingue da verdadeira medida cautelar pela sua absoluta precariedade<sup>64</sup>

Ainda sobre a pré - cautelaridade da prisão diz Aury:

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelada, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de

---

<sup>61</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21º ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 540.

<sup>62</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 10º ed. Salvador: Juspodium, 2015. p. 831.

<sup>63</sup> LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 50.

<sup>64</sup> LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 51.

análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não<sup>65</sup>

Existem algumas espécies de flagrante. O flagrante próprio (propriamente dito, real ou verdadeiro) ocorre quando o agente é flagrado cometendo o ato ou quando acabou de cometê-lo. Nesta situação nota-se uma grande proximidade com a expressão “la llama”, quando ainda queima. Estes tipos de flagrantes estão previstos nos incisos I e II do art. 302 do CPP. O flagrante impróprio, também chamado de irreal ou quase flagrante, se verifica no momento em que o agente passa a ser perseguido logo após cometer a infração, por qualquer pessoa do povo, por autoridade ou até mesmo pelo ofendido. Esta hipótese está prevista no inciso III, do art. 302 do CPP. De acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar:

A crença popular de que é de 24 horas o prazo entre a prática do crime e a prisão em flagrante não tem o menor sentido, eis que, não existe um limite temporal para o encerramento da perseguição. Não havendo solução de continuidade, isto é, se a perseguição não for interrompida, mesmo que dure dias ou até mesmo semanas, havendo êxito na captura do perseguido, estaremos diante de flagrante delito<sup>66</sup>

Ainda sobre o flagrante impróprio, é o que pensa Aury Lopes Junior:

Logo a perseguição exige uma continuidade, em que perseguidor (autoridade policial, vítima ou qualquer pessoa) vá ao encalço do suspeito, ainda que nem sempre tenha o contato visual. Deve-se considerar ainda a necessidade de que a perseguição inicie “logo após” o crime. Esse segundo requisito, temporal, deve ser interpretado de forma restritiva, sem que exista, contudo, um lapso mínimo, a ser verificado diante da complexidade do caso concreto, entre a prática do crime e o início da perseguição. Reforça esse entendimento o fato de que a “perseguição”, na dimensão

---

<sup>65</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 600.

<sup>66</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 10° ed. Salvador: Juspodium, 2015. p. 832.

processual, somente é considerada quando há o contato visual inicial ou, ao menos, uma proximidade tal que permita à autoridade ir ao encaço do agente<sup>67</sup>

Já no flagrante presumido, também chamado de ficto ou assimilado, não há necessidade de o agente ser perseguido logo após o cometimento do ato. Nesta espécie de flagrante basta que o agente seja encontrado logo após a prática do ato portando objetos que presumam fazer parte do crime. Esta hipótese de flagrante está prevista no inciso IV do art. 302 do CPP. Existem no nosso ordenamento jurídico outras espécies de prisões em flagrante como: flagrante preparado ou provocado; flagrante forjado; flagrante esperado; flagrante diferido e flagrante retardado.

Insta salientar que existem algumas formalidades acerca da legalidade do flagrante que devem ser cumpridas para que dessa maneira se evitem prisões arbitrárias. A princípio é importante por parte da defesa que se verifique se houve realmente um flagrante, do contrário a prisão será considerada ilegal e deverá ser relaxada. Conforme o art. Art. 304 do CPP, com o flagrante deverá constar através de recibo ao condutor que o preso foi entregue à autoridade policial. Em seguida, será realizada a oitiva de testemunhas que acompanharem o preso bem como do interrogatório do acusado acerca do que lhe é imputado. Concluído todos os atos será então lavrado o flagrante. Evidente recordar a relevância da presença do advogado nesta situação. O parágrafo 4º do art. 304 do CPP traz uma novidade em 2016 que diz respeito à lavratura do auto de prisão em flagrante onde a mesma deverá conter informações sobre a existência de filhos do flagrado. Seguindo com as formalidades, com base no art. 306 do CPP, após a lavratura da prisão em flagrante, o juiz deverá ser comunicado da prisão, bem como o Ministério Público e a família do preso ou pessoa por ele indicada. Em até 24 (vinte e quatro horas) após a prisão, deverá ser encaminhado ao juiz o auto de prisão em flagrante, e na hipótese do autuado não informar o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública, como diz o parágrafo 1º do art. 306 do CPP. Nesta linha de pensamento é o que diz Guilherme de Souza Nucci:

---

<sup>67</sup> LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 56-57.

A reforma implementada pela Lei 12.403/2011, tornou obrigatória, para o magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, as seguintes medidas (art. 310): a) relaxar a prisão ilegal b) converter a prisão em flagrante em preventiva, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP e forem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares previstas do art. 319 do CPP c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança<sup>68</sup>

Sendo assim, fica evidente a preocupação do legislador, após as mudanças trazidas pela Lei 12.430/2011, onde a prisão deve ser a *ultima ratio* e que a liberdade do indivíduo é sempre a regra de um Estado Democrático de Direito.

### 1.6.2 Prisão Preventiva

Com a publicação da lei 12.403/2011, a prisão preventiva só pode ser decretada quando não for cabível nenhuma das medidas diversas da prisão elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal. É uma prisão de natureza cautelar que pode ser decretada no decorrer da investigação policial como também no curso da ação penal, desde que estejam presentes indícios de autoria e materialidade do delito e que também seja para garantia da ordem pública. Na visão de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

É a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma eficiente ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal, leia-se, durante o inquérito policial e na fase processual. Até antes do trânsito em julgado da sentença admite-se a decretação prisional, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente (art. 5º, inciso LXI da CF), desde que presentes os elementos que simbolizam a necessidade do cárcere, pois a preventiva, por ser medida de natureza cautelar, só se sustenta se presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento. Admite-se a decretação da

---

<sup>68</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 14º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 590.

preventiva até mesmo sem a instauração do inquérito policial, desde que o atendimento aos requisitos legais seja demonstrado por outros elementos indiciários, como os extraídos de procedimento investigatório extrapolicial<sup>69</sup>

Acerca da legitimidade da prisão preventiva é o que diz Aury Lopes Junior:

A prisão preventiva somente pode ser decretada por um juiz ou um tribunal competente, em decisão fundamentada, a partir de prévio pedido expresso (requerimento) do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. Estabelece ainda o art. 311 que caberá a prisão preventiva a partir de requerimento do querelante, logo, no curso de ação penal de iniciativa privada<sup>70</sup>

É importante recordar que para que a prisão preventiva seja decretada é imprescindível a presença de dois requisitos: a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, sendo que estes requisitos dão causa ao *fumus commissi delicti e periculum libertatis*. Na visão de Aury Lopes Junior:

A “conversão” da prisão em flagrante em preventiva não é automática e tampouco despida de fundamentação. E mais, a fundamentação deverá apontar – além do *fumus commissi delicti e o periculum libertatis* – os motivos pelos quais o juiz entendeu inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas do art. 319, cuja aplicação poderá ser isolada ou cumulativa. Mas o ponto mais importante é: não pode haver conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva (ou mesmo em temporária). É imprescindível que exista a representação da autoridade policial ou o requerimento do Ministério Público. A “conversão” do flagrante em preventiva equivale à decretação da (ne procedat iudex ex officio) e da imposição de imparcialidade do juiz (juiz ator = parcial), não lhe incumbe “prender de ofício<sup>71</sup>”

---

<sup>69</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 10° ed. Salvador: Juspodium, 2015. p. 848.

<sup>70</sup> LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. 4° ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 85.

<sup>71</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 617.

Nas palavras de Aury, o problema não se encontra no *fumus commissi delicti*, já que o próprio flagrante já é a visibilidade do crime, isto é, já demonstra a probabilidade de autoria e materialidade necessárias neste momento<sup>72</sup>. Contudo, *na visão do autor, o ponto de maior relevância se refere à existência do periculum libertatis. Para Aury Lopes Junior:*

Qualquer que seja o fundamento da prisão é imprescindível a existência de prova do alegado *periculum libertatis*, ou seja, não bastam presunções ou ilações para a decretação da prisão preventiva. O perigo gerado pelo estado de liberdade deve ser real, com um suporte fático e probatório suficiente para legitimar tão gravosa medida<sup>73</sup>

Outros requisitos também são importantes acerca da prisão preventiva e estão elencados no art. 313 do CPP que diz:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

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 n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

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;

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

---

<sup>72</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 618.

<sup>73</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 618.

ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida<sup>74</sup>

Com isso, uma gama de opções se encontra ao alcance do juiz para que o mesmo tutele o risco de liberdade do imputado, onde a prisão preventiva deverá ser – efetivamente – reservada – para situações de real excepcionalidade<sup>75</sup>.

### 1.6.3 Prisão Temporária

A prisão temporária é uma espécie de prisão cautelar que só pode ser decretada em casos específicos. Sua duração pode ser de 05 (cinco) dias, prorrogável por igual período<sup>76</sup> ou de 30 (trinta) dias, quando se tratar de crime hediondo, podendo ser prorrogada por igual período. A prisão temporária somente poderá ser decretada pelo juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público<sup>77</sup>. O art. 1º da Lei 7.960/89 traz três hipóteses de cabimento da prisão temporária:

Art. 1º. Caberá prisão temporária:

- I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II – quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso; sequestro ou cárcere privado; roubo; extorsão; extorsão mediante sequestro; estupro; atentado violento ao pudor; rapto violento; epidemia com resultado de morte; envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; quadrilha ou bando; genocídio;

---

<sup>74</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>75</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 618.

<sup>76</sup> BRASIL. Lei de Prisão Temporária. Lei 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7960.htm) Acesso em 20 de julho de 2017.

<sup>77</sup> BRASIL. Lei de Prisão Temporária. Lei 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7960.htm) Acesso em 20 de julho de 2017.

tráfico de drogas; crimes contra o sistema financeiro; crimes previstos na Lei de Terrorismo<sup>78</sup>

Importa destacar que a prisão temporária é uma espécie de prisão cautelar onde sua utilização serve muitas vezes para satisfazer o interesse da polícia no que diz respeito à investigação do inquirido. Além disso, diferente da prisão preventiva, onde o sujeito passivo permanece em estabelecimento prisional, e querendo conduzi-lo para interrogatório, a polícia deverá solicitar autorização do juiz, na prisão temporária a polícia goza de total liberdade para fazer o que bem entender, inclusive que o detido fique preso na própria delegacia de polícia<sup>79</sup>.

Nessa esteira é o que diz Aury Lopes Junior:

A prisão temporária cria todas as condições necessárias para se transformar em uma prisão para tortura psicológica, pois o preso fica à disposição do inquisidor. É um importantíssimo instrumento na cultura inquisitória em que a confissão e a “colaboração” são incessantemente buscadas. Não se pode esquecer que a “verdade” esconde-se na alma do herege, sendo ele o principal “objeto” da investigação<sup>80</sup>.

Na lição de Alexandre Morais da Rosa:

É tática de aniquilação poderosa e conta com o amplo apoio da “magistratura xerife”. Logo, a prisão temporária não se vincula à garantia do processo, mas sim da investigação. Prevista pela Lei 7.960/89 (conversão da MP 111/890), significou o retrocesso da “prisão para averiguação” e com cunho drástico. Diante do seu curto espaço, as possibilidades de revogação ou mesmo *habeas corpus* são dificultosas, constituindo-se em poder de impossível controle jurisdicional. Além do que, não há um guiché, depois, para retomada

---

<sup>78</sup> BRASIL. Lei de Prisão Temporária. Lei 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccvil\\_03/Leis/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/Leis/L7960.htm) Acesso em 20 de julho de 2017.

<sup>79</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 674.

<sup>80</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 674.

da reputação do preso temporário, justificando cuidados excepcionais no seu deferimento<sup>81</sup>

Por fim, é preciso muita cautela quando o momento exigir a aplicação da prisão temporária pelo juiz, uma vez que ainda é bastante dominante a cultura inquisitória, vez que pouco importa a forma como se conseguirá uma confissão, o custo a se pagar por ela ainda é muito alto.

#### **1.6.4 Prisão Domiciliar**

A prisão domiciliar passou a ser destaque dos noticiários nos últimos tempos por conta do envolvimento em escândalos de corrupção das inúmeras personalidades do mundo empresarial e político. Para Alexandre Morais da Rosa:

Presentes os requisitos para a prisão preventiva, poderá, ainda, a teor do art. 317, do CPP, o juiz determinar que a contenção cautelar seja realizada no próprio domicílio do indiciado/acusado, autorizando a saída somente para o trabalho. Ao invés de ficar em estabelecimento prisional, permanecerá em casa “como se estivesse preso”. Esse é o sentido da prisão domiciliar<sup>82</sup>

É uma prisão de natureza cautelar e tem previsão normativa estabelecida nos arts. 317 e 318 do CPP, nos termos a seguir:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I – maior de 80 (oitenta) anos;

II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;

---

<sup>81</sup> ROSA, Alexandre Morais da. Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos. 4° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 604.

<sup>82</sup> ROSA, Alexandre Morais da. Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos. 4° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 602.

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV – gestante;

V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo<sup>83</sup>

A prisão domiciliar pode ser uma alternativa para quem cumpre a pena em regime aberto, quando, por exemplo, a casa do albergado não se encontra disponível. Contudo, vale recordar que o sentenciado deve cumprir rigorosamente às determinações judiciais, como por exemplo, recolher-se diariamente à sua residência a partir das 21 (vinte e uma) horas, dentre outras. Outro requisito importante da prisão domiciliar é a exigência do monitoramento eletrônico, permitindo que o sentenciado seja vigiado às 24 (vinte e quatro) horas do dia só podendo ser liberado através de autorização judicial<sup>84</sup>.

### **1.6.5 Das outras mediadas cautelares**

As medidas cautelares diversas da prisão constituem um rol taxativo e se encontram positivadas no art. 319 do Código de Processo Penal e trazem a seguinte redação:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I – comparecimento periódico em juízo nos prazos 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;

---

<sup>83</sup> BRASIL. Decreto-lei n° 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>84</sup> PEREIRA, Arnaldo. Como funciona a prisão domiciliar. Disponível em: <https://juridocerto.com/p/andreamaldopereira/artigos/como-funciona-a-prisao-domiciliar-3117> Acesso em 01 de outubro de 2017

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII – fiança, nas infrações que 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<sup>85</sup>

Sendo assim, vale ressaltar que as medidas cautelares diversas da prisão não podem ser utilizadas de forma banal e tampouco devem influenciar no aumento da intervenção penal de forma injustificada. Também, não se pode desprezar a gravidade das restrições que elas impõem. O que se busca com tais medidas é a diminuição das prisões cautelares e não a criação de um espaço maior de controle do Estado sobre a liberdade individual<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> BRASIL. Decreto-lei n° 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>86</sup> LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. 4° ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 862.

## 2 A CULTURA DO ENCARCERAMENTO

Para a sociologia é através do direito que se alcança um controle social eficaz dentro de uma sociedade. Este controle apresenta-se normalmente como um poder legítimo, através do qual se protege todos os indivíduos e se reprova e reprime comportamentos desviantes, reafirmando assim os valores sociais exprimidos pelo direito<sup>87</sup>. Desde os primórdios dos tempos é sabido que a pena utilizada para banir aqueles que apresentassem um comportamento desviante era a vingança. Com o passar do tempo o homem se desenvolve passando a conviver em grupos sociais e com isso também se desenvolve a pena e o direito de punir<sup>88</sup>. O Direito Penal surge para impor limites ao poder punitivo e garantir um melhor controle social, porém o que se nota é um descontrole em sua utilização pelo Estado, culminando no aumento carcerário no sistema penitenciário brasileiro que pune somente os mais fracos protegendo os grupos que possuem mais poder. Na visão de Ana Lucia Sabadell:

Esses grupos apresentam a proteção de seus interesses particulares como uma reação legítima de toda a sociedade contra o “mal”, encarnando na figura do criminoso. Em outras palavras, os referidos grupos possuem o poder de definição dos comportamentos desviantes e conseguem, também, controlar a aplicação das normas jurídicas. Assim, sendo, o direito penal protege os interesses dos mais fortes, que são apresentados, ideologicamente, como interesses gerais<sup>89</sup>

Com efeito, o que se nota é uma desigualdade na aplicação do Direito Penal, posto que a polícia, o Ministério Público e os juízes, que deveriam agir de modo imparcial, acabam por atender ao clamor social que busca sempre por vingança, atacando na maioria das vezes os mais desfavorecidos. Na visão de Alexandre Morais da Rosa:

---

<sup>87</sup> SABADELL, Ana Lúcia. Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito. 7° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 151.

<sup>88</sup> Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4756](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4756). Acesso em 22 de junho de 2017.

<sup>89</sup> SABADELL, Ana Lúcia. Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito. 7° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 151.

Não se pode fazer um processo penal sério adornado pelo populismo. Entretanto, atende ao imperativo da massa que quer gozar, pela imagem que acalenta seu mal-estar constitutivo, criando, assim, toda uma erótica entre líder e público. O populismo premia o agente enquanto imagem, como a aura, com os atributos positivos, que poderá salvar. E a possibilidade de um salvador movimentada a massa. Não fosse um simulacro produzido para atender interesses outros, dado que reproduzem o ideário do *status quo*. O direito penal sabe-se, numa sociedade capitalista, defende o capital. Logo, os salvadores são, no fundo, defensores travestidos do capital. Em nome do bem manipulam a insegurança constitutiva do sujeito. Com isso o modelo cria novos personagens que, por seus fingimentos, tornam-se sedutores da prometida segurança. Encantam, distraem e apresentam as mesmas respostas de ontem, com nova roupagem: recrudescimento do sistema penal<sup>90</sup>

Nas palavras de Ana Lucia Sabadell:

O “bom cidadão”, consegue um tratamento preferencial graças à sua aparência (vestidos, gestos), o modo de falar e outros elementos de cultura e hábitos que ele compartilha com os órgãos de controle. Além disso, uma pessoa poderosa tem maiores possibilidades de ser defendida de forma adequada, conhecer melhor seus direitos, receber apoio de pessoas influentes etc<sup>91</sup>

Nas sábias palavras de Cesare Beccaria:

Quanto mais se estender a esfera dos crimes, serão eles cometidos em maior número, porque sempre se verificará a multiplicação dos delitos à medida que aumentamos os motivos do seu cometimento, sobretudo se a maioria das leis se basearam em privilégios, isto é,

---

<sup>90</sup> ROSA, Alexandre Morais da. AMARAL, Augusto Jobim do. Cultura da Punição – A Ostentação do Horror. 3° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2107. p. 222 – 223.

<sup>91</sup> SABADELL, Ana Lúcia. Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito. 7° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 157.

na prestação de um tributo imposto à massa geral da nação, em favor de poucos senhores<sup>92</sup>

Com isso, o que se nota é que há um aumento crescente e banalizado das prisões no Brasil onde o principal alvo da polícia são as pessoas menos favorecidas, com pouca educação que ao longo do tempo foram sendo associadas à imagem dos “bandidos” e que quase sempre não possuem recursos suficientes para a própria defesa. No presente capítulo será apresentado o drama carcerário no Brasil bem como as estatísticas do sistema penal brasileiro.

## 2.1 O drama carcerário

Mesmo diante dos investimentos bilionários do governo nas cadeias públicas do país, é preocupante o crescimento acelerado da população prisional brasileira. Contudo, mesmo com tamanho crescimento, não é possível enxergar uma melhora na segurança da sociedade. Com a chegada da Lei 12.403/11, que trouxe uma série de medidas cautelares diversas da prisão esperava-se uma diminuição das prisões provisórias, porém o que se nota é que as mesmas aumentam dia a dia.

No nosso sistema de justiça penal não existe separação dos presos provisórios daqueles que cumprem pena depois da sentença penal transitada em julgado. Os que são contemplados com a privação da liberdade de forma irresponsável e banalizada sofrem na pele os horrores ofertados pelas cadeias públicas ao mesmo tempo em que veem seus direitos fundamentais assegurados pela constituição sendo desrespeitados. Esse mesmo sistema de justiça penal demonstra claramente um sistema de seleção, afetando principalmente aqueles que possuem suas defesas mais fracas. Na visão de Augusto Jobim do Amaral:

*A seletividade* ou propriamente a *desigualdade* do sistema penal não se configura, pois, num elemento a ser reduzido tendo em conta a sua própria aplicação. Necessário é reconhecer quando isto toma novos ares, escolhendo em determinados momentos pessoas que normalmente não constituem objeto do sistema penal. Refutará o

---

<sup>92</sup> BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das penas. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. p. 116.

discurso – sem uma dose de hipocrisia – asseverando que estaríamos, ao menos, reduzindo a desigualdade do sistema penal e passando a demonstrar que mais cedo ou mais tarde todos os estratos sociais são controlados. Ledo engano. *Seleção e punição* são indiscerníveis, abolir aquela implica a supressão desta. E a *ostentação* no combate à desigualdade – ostentação esta que naturalmente se põe como irrefutável, pois é índice de sua própria compreensão: afinal quem se dirá contra, por exemplo, à Constituição ou ao enfrentamento das desigualdades? – apenas contribui para piorar o quadro, reafirmando os mecanismos de repressão<sup>93</sup>

Cesare Beccaria, autor da grandiosa obra – *Dos delitos e das penas* – diz que:

Se o prazer e a dor são os dois grandes motores dos seres sensíveis; se, entre os motivos que determinam os homens em todas as suas ações, o supremo Legislador colocou como os mais poderosos as recompensas e as penas; se dois crimes que atingem desigualmente a sociedade recebem o mesmo castigo, o homem inclinado ao crime, não tendo que temer uma pena maior para o crime mais monstruoso, decidir-se-á mais facilmente pelo delito que lhe seja mais vantajoso; e a distribuição desigual das penas produzirá a contradição, tão notória quanto frequente, de que as leis terão de punir os crimes que fizerem nascer<sup>94</sup>

O nosso sistema jurídico penal é a base estatal e é através desse sistema que se divide a sociedade em classes. O Estado concentra o poder de uso da força legítima e, levando isto para a prática, o que se vê é um sistema seletivo que pune restringindo direitos fundamentais dos quais o mais importante é a liberdade do indivíduo. Não há dúvidas que esse poder de punição atinge sempre os menos favorecidos, pois a população carcerária do nosso país é composta em sua maioria por um grupo considerado pela sociedade como “excluídos”, ou seja, negros, pobres e sem escolaridade. A prisão nunca foi e nunca será a solução para conter a

---

<sup>93</sup> ROSA, Alexandre Morais da. AMARAL, Augusto Jobim do. *Cultura da Punição – A Ostentação do Horror*. 3° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2107. p. 59.

<sup>94</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das penas*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. p. 80.

violência que assola nossa sociedade, pois já está comprovado que o encarceramento não reduz a criminalidade e não gera a sensação de segurança pública que tanto se deseja. Para Dra. Sonáli da Cruz Zluhan, Juíza de Execuções Criminais do Juizado do Presídio Central de Porto Alegre a criminalidade não diminui com o encarceramento em massa. Vejamos,

Olha, eu tenho a convicção de que só construir presídios não adianta, porque estamos encarcerando cada vez mais. A taxa de encarceramento tem aumentado vertiginosamente, mais do que o crescimento da população, de maneira geral; e não se vê o índice de violência baixar, e sim aumentar. Já fizeram centro de triagens, e as pessoas continuam esperando vagas dentro de viaturas e até em outros lugares. Recentemente, vi pessoas sentadas no chão, ao ar livre, com os braços algemados em janelas no Instituto Penal Pio Buck, onde há um centro de triagem improvisado. Portanto, vaga em presídio não é a solução, porque não temos nenhum presídio modelo, que tire o preso da criminalidade<sup>95</sup>

Na visão de Cezar Roberto Bitencourt:

A prisão, em vez de conter a delinquência, tem lhe servido de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações. A literatura especializada é rica em exemplos dos *efeitos criminógenos* da prisão. Enfim, a maioria dos fatores que dominam a vida carcerária imprimem a esta um caráter criminógeno, de sorte que, em qualquer prisão clássica, as condições materiais e humanas podem exercer efeitos nefastos na personalidade dos reclusos. Mas apesar dessas condições altamente criminógenas das prisões clássicas, tem-se procurado, ao longo do tempo, atribuir ao condenado, exclusivamente, *a culpa pela eventual reincidência*,

---

<sup>95</sup> Disponível em: <http://www.amodireito.com.br/2017/10/direito-oab-concursos-descumprir-lei-juiza.html?m=1> Acesso em: 10 de agosto de 2017.

ignorando-se que é impossível alguém ingressar no sistema penitenciário e não sair de lá pior do que entrou<sup>96</sup>

Acreditava-se e ainda se acredita que a prisão seria a solução para a diminuição da criminalidade e da violência que assola nossa sociedade. Contudo, a realidade dentro dos presídios só corrobora algo que já se sabe, onde é notório o crescimento da violência e dos crimes. As cadeias, ao longo do tempo, transformaram-se em escolas do crime. O preso, para sobreviver, acaba se filiando a alguma facção e com isso se torna cada vez mais expert no mundo do crime. Nas prisões, os presos são submetidos a tratamentos desumanos que partem tanto dos policiais como também de outros presos. É o que pensa Alessandro Baratta:

Mas a prisão não é somente uma violência institucional, ela é também um local de concentração extrema de outras formas de violência: violência entre indivíduos e violência de grupo. Recordemos que Foucault 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<sup>97</sup>

Por ser um sistema extremamente seletivo, se faz urgente inúmeras mudanças legislativas que coloquem um freio na banalização das prisões cautelares, onde muitos ficam a mercê do poder estatal por não possuir condições de defesa adequadas. Quando o tema reflete a medida que deve ser aplicada antes da sentença, já que se trata de restringir a liberdade individual, deve a mesma ser considerada como medida excepcional.

A regra para esses casos é de que o indivíduo deverá permanecer em liberdade durante o curso do processo. Havendo necessidade de aplicação de restrições a liberdade, o próprio Código de Processo Penal define os critérios que deverão ser tomados, onde sempre deverá prevalecer a utilização da medida cautelar alternativa

---

<sup>96</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1*. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 125.

<sup>97</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6° ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 53.

à prisão no lugar da prisão preventiva Contudo, o que se nota na prática é que Juízes e Promotores agem na contramão do sistema e somente depois da prisão preventiva é que pesam em usar ou não as medidas alternativas a prisão. Assim, predomina a visão da cultura do encarceramento onde a maioria da sociedade rejeita um sistema penal não excludente e ressocializador<sup>98</sup>.

## 2.2 Perfil da população encarcerada no Brasil

O problema enfrentado pelas penitenciárias continua sendo um grande desafio para os gestores públicos e o sistema de justiça no Brasil. O nosso sistema punitivo carrega uma herança patrimonialista, que escraviza e exclui culminando em um complexo de estabelecimentos penais repletos de violações aos direitos das pessoas privadas de sua liberdade. Vale destacar que as estatísticas apresentadas pelo Departamento Penitenciário Nacional só confirmam que o Brasil enfrenta um aumento de pessoas encarceradas sem precedentes e isto causa uma grande preocupação. De acordo com pesquisas realizadas no ano de 2014 o Brasil já tinha ultrapassado a marca de 622 (seiscentos e vinte dois) mil presos. Ainda assim, não há nenhuma comprovação de que esse encarceramento em massa, em sua maioria de jovens, sendo que mais da metade destes possui até 29 anos, de negros e com acesso precário à educação, produz algum resultado positivo na diminuição da criminalidade<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juizes-e-promotores-preferem-cultura-do-encarceramento-em-vez-da-aplicacao-de-medidas-cautelares/>. Acesso em: 08 de outubro de 2017.

<sup>99</sup> Disponível em: [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf). Acesso em: 08 de outubro de 2017.

### 3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A Audiência de Custódia possui previsão normativa em tratados e pactos internacionais no qual o Brasil é signatário, sendo eles: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. No que se refere ao tema Audiência de Custódia, apesar de já ser utilizado em diversos países ocidentais, apenas recentemente foi colocado em pauta à possibilidade da sua prática no cenário jurisprudencial e doutrinário brasileiro e no ano de 2015 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), juntamente com o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu início à utilização da Audiência de Custódia estendendo a sua prática por todo o país.

#### 3.1 Conceito e previsão normativa

A Audiência de Custódia tem por finalidade a condução do preso em flagrante à presença da autoridade judicial, em um prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para que a mesma avalie a legalidade ou ilegalidade da prisão e se existe a necessidade da manutenção da mesma. Nas palavras de Caio Paiva:

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura<sup>100</sup>

Funciona também como um filtro para averiguar a existência de infrações e ilegalidades, impedindo assim a ocorrência de maus tratos e tortura, onde o juiz, após análise dos fatos, decide ou não pelo relaxamento da prisão.

---

<sup>100</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 41.

O instituto da Audiência de Custódia encontra-se previsto em inúmeros tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que menciona em seu artigo 7.5 que:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo<sup>101</sup>

Outro tratado que merece ser mencionado é o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que em seu artigo 9.3 diz:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença<sup>102</sup>

Da expressão “sem demora” infere-se um prazo de até 24 (vinte e quatro) horas contados a partir da prisão em flagrante, onde o autuado deverá ser encaminhado à presença de um juiz. Contudo, frente às necessidades do país e do funcionamento de cada Estado, admite-se a realização da Audiência de Custódia em um prazo superior ao de 24 (vinte e quatro) horas. Nesse sentido é o que diz Alexandre Morais da Rosa:

---

<sup>101</sup> CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>102</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. 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 20 de julho de 2017.

Aceita-se, diante das contingências do país, possa a audiência ser realizada em um prazo superior ao de 24 (vinte e quatro) horas, desde que devidamente justificada, no limite de 72 (setenta e duas) horas. A audiência de custódia se inscreve no marco do reconhecimento da efetividade da convencionalidade em território brasileiro, ainda que com a resistência de parcela da magistratura. É um caminho sem volta<sup>103</sup>

Neste viés, ainda que exista alguma divergência no que tange ao tempo de apresentação do autuado, é certo que a Audiência de Custódia é um instrumento fundamental na garantia da defesa da dignidade e da liberdade do acusado através do qual se corrobora os princípios da legalidade e da eficiência, estes, indispensáveis à justiça criminal.

### **3.2 Como funciona?**

Como foi mencionado no tópico anterior, é através da Audiência de Custódia que logo após a prisão em flagrante, o preso deverá ser conduzido à presença da autoridade judicial, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para que a mesma, após a análise dos fatos, verifique a existência ou não da necessidade da manutenção da prisão. De acordo com o art. 310 do CPP:

Art. 310. Ao receber o auto da prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I – relaxar a prisão ilegal; ou

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes no art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I e

---

<sup>103</sup> ROSA, Alexandre Morais da. Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos. 4° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 473.

II do caput do art. 23 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação<sup>104</sup>

Em seu artigo 4° e parágrafo único a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) diz que:

Art. 4°. 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<sup>105</sup>

Nessa esteira, é o que diz Gustavo Badaró:

Ao ouvir o defensor e o acusado, o juiz terá oportunidade de examinar todos os fatos que militam a favor de sua prisão – e que foram considerados pela autoridade policial ao prendê-lo em flagrante delito – bem como considerar os argumentos contrários à prisão preventiva e decidir sobre sua manutenção, substituição por medida alternativa à prisão ou mesmo a sua simples revogação, tendo uma visão mais complexa<sup>106</sup>

Sendo assim, a Audiência de Custódia será conduzida pela autoridade competente para decidir sobre a legalidade da prisão ou não. Ademais, é indispensável a presença do Ministério Público. O autuado deverá estar acompanhado do seu advogado e na falta deste, de um Defensor Público e será ouvido pelo juiz que

---

<sup>104</sup> BRASIL. Decreto-lei n° 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>105</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> Acesso em 25 de julho de 2017.

<sup>106</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Parecer. Disponível em: [http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Parecer\\_AudienciaCustodia\\_Badaro.pdf?f00170](http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Parecer_AudienciaCustodia_Badaro.pdf?f00170) Acesso em 15 de julho de 2017. p. 13.

decidirá pelo relaxamento da prisão, se ilegal ou, se converterá a mesma em prisão preventiva. Poderá também conceder liberdade provisória, com ou sem fiança como também substituir a prisão em flagrante por medidas cautelares diversas da prisão. O juiz decidirá também pela realização de exames médicos para averiguar se houve ou não a ocorrência de maus tratos ou tortura por parte da polícia.

### **3.3 Dinâmica procedimental da Audiência de Custódia**

Ainda que não exista uma legislação específica regulando a audiência de custódia no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça trouxe essa regulamentação com a Resolução n° 213/2015, e, com isso a audiência de custódia vem se realizando em todos os Estados do país. Assim, é importante que se compreenda a dinâmica processual dessas audiências que se orienta através da Convenção Americana de Direitos Humanos e também da Resolução n° 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça<sup>107</sup>

Para que ocorra a audiência de custódia é necessário que exista uma prisão em flagrante ou, também através de um mandado judicial. Em relação à prisão em flagrante, a Resolução 213 do CNJ, em seu art. 5°, caput, prevê que:

Art. 5°. 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 notifica-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos<sup>108</sup>

Entende-se que, é direito da pessoa presa, constituir um advogado da sua confiança. Com isso, não há que se falar em assistência jurídica compulsória feita pela Defensoria Pública. Este direito de escolha, ademais de sua previsão na Constituição Federal, encontra-se também assegurado em tratados internacionais

---

<sup>107</sup> DE PAULA, Rodrigo Cardoso. Audiência de Custódia e a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://rodrigodepaula9.jusbrasil.com.br/artigos/434851257/audiencia-de-custodia> Acesso em 05 de janeiro de 2018.

<sup>108</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> Acesso em 25 de julho de 2017.

de direitos humanos do qual o Brasil faz parte, como por exemplo, a CADH (art. 8.2.d) e o PIDCP (art. 14.3.b.d)<sup>109</sup>.

Ainda no art. 5º, caput, da Resolução 213 do CNJ, encontra-se também a obrigatoriedade do delegado de notificar o advogado a comparecer na audiência de custódia. Para Caio Paiva, este ato deveria ser praticado somente pelo Poder Judiciário, pois se trata de expediente comunicativo dirigido ao advogado, já que o delegado não dispõe de informações acerca da data e hora da audiência de custódia. Paiva afirma, ainda, que a autoridade policial deve apenas entrar em contato com o advogado do preso para informa-lo que o mesmo será intimado pelo Poder Judiciário para comparecimento à audiência de custódia<sup>110</sup>.

Sobre o protocolo do auto da prisão em flagrante ou ainda da comunicação sobre cumprimento do mandado ao juízo competente, é o que diz Caio Paiva:

O primeiro ato preparatório da audiência de custódia é o expediente comunicativo que viabiliza a judicialização do ato, consistindo, portanto, na protocolização do auto de prisão em flagrante no juízo competente ou, tratando-se de prisão por cumprimento de mandado, a comunicação para o juízo competente<sup>111</sup>

Portanto, em se tratando de prisão em flagrante, é o que prevê o art. 7º, §2º da Resolução 213 do CNJ:

Art. 7. (...)

§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

---

<sup>109</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 125 – 126.

<sup>110</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 126.

<sup>111</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 126.

condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regramentos locais<sup>112</sup>

Nos casos em que a prisão for por cumprimento de mandado, estabelece o art. 13, § único da Resolução 213 do CNJ:

Art. 13. (...)

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<sup>113</sup>

Apesar do estabelecido no procedimento do CNJ, Caio Paiva acredita que a autoridade policial deve apenas comunicar o juízo competente acerca do cumprimento do mandado e que o preso se encontra a disposição para comparecer na audiência de custódia. Para Paiva “a apresentação da pessoa presa no juízo competente depende de prévio agendamento da audiência de custódia, de modo que a autoridade policial não deve proceder com esta apresentação sem a determinação judicial neste sentido<sup>114</sup>”.

Em relação a quem deve conduzir a pessoa presa para audiência de custódia, prevê o art. 2º, caput e § único da Resolução 213 do CNJ que:

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

---

<sup>112</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> Acesso em 25 de julho de 2017.

<sup>113</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> Acesso em 25 de julho de 2017.

<sup>114</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 127.

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<sup>115</sup>

Note-se que, o caput do art. 2º desobriga o Poder Judiciário da responsabilidade de deslocar os presos até a audiência de custódia, e também para o estabelecimento prisional caso a prisão seja mantida. A responsabilidade pelo deslocamento fica então nas mãos no Poder Executivo, através da Secretaria de Administração e da Secretaria de Segurança Pública. Caso exista algum conflito entre os órgãos responsáveis, cabe ao Poder Judiciário, de ofício ou por provocação, intervir pela resolução do problema<sup>116</sup>.

Quanto a quem deve ou não participar da audiência de custódia, estabelece o art. 4º, caput e § único da Resolução 213 do CNJ que:

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<sup>117</sup>

Importa salientar, a relevância na proibição da participação dos agentes policiais na audiência de custódia. Diante de tantos casos de tortura e maus tratos por parte dos policiais, a presença destes na audiência de custódia dificultaria e muito para o preso relatar os fatos ocorridos durante a sua custódia<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> Acesso em 25 de julho de 2017.

<sup>116</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 128.

<sup>117</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> Acesso em 25 de julho de 2017.

<sup>118</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 129.

Um ponto interessante, que não foi contemplado pela Resolução 213 do CNJ e nem pelo PLS 554, diz respeito à participação da vítima na audiência de custódia. Para Caio Paiva “conferir à vítima, porém, a palavra para se manifestar sobre circunstâncias objetivas acerca da prisão me parece que seja algo salutar, que não frustra nem subverte as finalidades da audiência de custódia<sup>119</sup>”.

Outro ponto interessante diz respeito às consequências pelo não comparecimento dos sujeitos processuais nas audiências de custódia, onde se faz obrigatória a comunicação ao Ministério Público e a defesa técnica para o comparecimento ao ato. Nas palavras de Caio Paiva “o não comparecimento da defesa técnica e do MP no ato tem em comum o fato de que não se deve admitir o adiamento da audiência, sob pena de violação da garantia de apresentação **sem demora**<sup>120</sup>”.

Em se tratando da defesa técnica, caso a mesma não compareça na audiência de custódia, ainda que o preso esteja sendo defendido por advogado constituído ou pela Defensoria Pública, cabe ao juiz a realização normal da audiência, nomeando para a mesma um advogado *ad hoc*. Importante frisar que não se admite a realização da audiência de custódia sem a presença da defesa técnica. De acordo com Paiva “se a falta do advogado ou do defensor público for injustificada, convém que o juiz informe a situação, respectivamente, ao Conselho de Ética e Disciplina da OAB ou à Corregedoria-Geral da Defensoria Pública<sup>121</sup>”. No tocante ao não comparecimento do membro do Ministério Público na audiência de custódia, o ato também não deverá ser adiado e o juiz deverá entender a falta do MP como uma renúncia a sua manifestação. É o entendimento de Caio Paiva:

Nada impede, a meu ver, que o MP peticione por escrito previamente à realização da audiência de custódia para veicular a sua pretensão acerca da prisão, manifestando-se, p. ex., sobre a homologação do flagrante, conversão em prisão preventiva, colocação em liberdade, fixação de medidas cautelares diversas da prisão etc. (...) a ausência

---

<sup>119</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 130.

<sup>120</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 130.

<sup>121</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 130.

do MP pode ensejar a comunicação do fato à Corregedoria da instituição a fim de que seja apurada eventual falta funcional<sup>122</sup>

Concluídos os atos descritos nos parágrafos anteriores, inicia-se a audiência de custódia, onde o juiz deve obrigatoriamente usar o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), ofertado pelo CNJ com o intuito de facilitar o recolhimento de dados realizados na audiência e que tem os objetivos previstos no art. 7º, § 1º, da Resolução 213:

- “I – registrar formalmente o fluxo das audiências de custódia;
- 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<sup>123</sup>”

---

<sup>122</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 131.

<sup>123</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> Acesso em 25 de julho de 2017.

Insta salientar que, ainda que se estenda por algum tempo o cumprimento da audiência de custódia, se for correta a alimentação do SISTAC, este sistema auxiliará na sua constante monitoração<sup>124</sup>.

### 3.4 Qual a finalidade da Audiência de Custódia?

A Audiência de Custódia possui alguns propósitos, entre eles o de buscar harmonia entre o processo penal brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos, posto que a mesma já encontrava previsão normativa na CADH e no PIDCP desde o ano de 1992, mas que de certa forma era ignorado pela legislação brasileira. Outra importante finalidade da Audiência de Custódia é a de constatar a existência da prática de tortura por parte da polícia. Assim prevê o art. 5.2 da CADH:

Ninguém deve ser submetido a tortura, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano<sup>125</sup>

Ainda sobre a tortura é o que diz Guilherme Silva Araújo:

Necessário mencionar, que a violência policial cometida contra a pessoa humana conduzida em estado de flagrância é legitimada e incentivada pela grande massa que por sua vez alienada e incentivada pela chamada indústria do medo, imagina estar na violência o estado pedagógico mágico para que a pessoa em estado de não obediência às normas penais passe a agir adequadamente em sociedade. Ledo engano<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 133.

<sup>125</sup> CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em 12 de julho de 2017.

<sup>126</sup> ARAUJO, Guilherme Silva. A audiência de custódia como contenção à violência policial em desfavor da pessoa presa. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/a-audienciade-custodia-como-contencao-a-violencia-policial-em-desfavor-da-pessoa-presa-porguilherme-silva-araujo/> Acesso em 17 outubro de 2017.

A bem da verdade, ainda hoje, como nos séculos passados, nota-se a existência de uma sociedade doentia, que enxerga no castigo uma escada para a justiça, punindo aqueles que se distanciam dos ditos comportamentos do homem comum. Contudo, é importante salientar que a Audiência de Custódia, mesmo se mostrando bastante eficaz quando bem utilizada, não pode impedir completamente a prática de tortura praticada pela polícia<sup>127</sup>. Porém, pode sim, contribuir para sua redução, como explica Caio Paiva:

Garantindo-se a apresentação imediata, ou, ainda, “sem demora”, a audiência de custódia pode eliminar – pelo menos - a violência policial praticada no momento da abordagem no 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 imediatamente ao conhecimento da autoridade judicial, da defesa (pública ou privada) e do Ministério Público, na realização da audiência de custódia<sup>128</sup>

Outra finalidade que pode ser atribuída à Audiência de Custódia faz referência a prevenção de prisões ilegais e por muitas vezes desnecessárias, que acabam contribuindo para um aumento da população carcerária no País. Nesse sentido,

A audiência de custódia servirá para que o juiz i) analise a legalidade e necessidade da prisão e ii) verifique eventuais maus tratos ao preso havidos até ali, podendo determinar a imediata apuração de qualquer abuso que venha a tomar conhecimento. No que diz respeito ao controle da legalidade da prisão, poderá o juiz no momento da audiência de custódia: i) relaxar a prisão em flagrante ilegal; ii) decretar a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão; iii) manter solta a pessoa suspeita da prática de determinado delito, se verificar ausentes os pressupostos de cautelaridade previstos no art. 312 do CPP<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 47 – 48.

<sup>128</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 49.

<sup>129</sup> Disponível em: <http://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rcj-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>. Acesso em 12 de junho de 2017.

Nas palavras de Gustavo Badaró:

Não se destina apenas a controlar a legalidade do ato já realizado, mas também a valorar a necessidade e adequação da prisão cautelar, para o futuro. Há uma atividade retrospectiva, voltada para o passado, como vista analisar a legalidade da prisão em flagrante, e outra, prospectiva, projetada para o futuro, com o escopo de apreciar a necessidade e adequação da manutenção da prisão, ou de sua substituição por medida alternativa à prisão ou, até mesmo, a simples revogação sem imposição de medida cautelar<sup>130</sup>

Ressalte-se que esta finalidade atribuída à audiência de custódia, de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou até mesmo desnecessárias, tem contribuído para identificar casos mais graves que permitem a aplicação da prisão domiciliar como quando o agente se encontra bastante debilitado por motivo de doença grave ou até mesmo em se tratando de gestante<sup>131</sup>. Porém, vale destacar que de nada servirá a implantação das audiências de custódia enquanto não for modificada a mentalidade do Poder Judiciário<sup>132</sup>.

### **3.5 Consequências da Audiência de Custódia no Sistema Processual Penal**

O atual sistema carcerário brasileiro enfrenta uma superlotação nos presídios devido à banalização na utilização das prisões decretadas em todo o país. Contudo, ainda assim não é possível verificar a existência de segurança no dia a dia da população mesmo com um aumento significativo da população carcerária. A medida cautelar com privação de liberdade vem sendo utilizada de forma descontrolada e como consequência desse descontrole ocorrem violações aos direitos e garantias

---

<sup>130</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Parecer. Disponível em: [http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Parecer\\_AudienciaCustodia\\_Badaro.pdf?f00170](http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Parecer_AudienciaCustodia_Badaro.pdf?f00170) Acesso em 15 de julho de 2017. p. 14.

<sup>131</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 51 – 52.

<sup>132</sup> Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>. Acesso em: 12 de junho de 2017.

fundamentais previstos em nossa Constituição Federal. O Direito Penal deve sempre ser usado como *ultima ratio* quando os outros ramos do direito não forem suficientes para resolver o problema. Porém, o que se vê é um certo desprezo por parte dos operadores do direito em seguir essas normas culminando assim no desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

As audiências de custódia representam um grande avanço para o sistema jurídico e prisional do país. Na época de sua implementação, o então presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que essas audiências não comprometem o orçamento público. Para o Ministro:

É uma prática simples, uma sessão que, todos verão, não dura mais que dez minutos. É apenas uma mudança na cultura. Não temos de investir em equipamentos, não temos de investir em viaturas. O juiz, em vez de examinar pilhas de papel, simplesmente olhará o preso olho no olho. É um salto, do ponto de vista humanitário, extremamente importante<sup>133</sup>

Ainda na visão do Ministro Lewandowski, as audiências de custódia reduzem e reduzirão os recursos públicos, acarretando na diminuição dos trabalhos praticados pelos magistrados, pelo Ministério Público e pelos demais operadores do direito. Vejamos,

Uma sessão como esta (de audiência de custódia) facilita o trabalho do juiz, do Ministério e da Defensoria Pública, porque já tem contato com o preso inicialmente, examina o processo num primeiro momento. Tenho a convicção de que, muito mais que dificultar o trabalho dos juízes e dos operadores do Direito, isto adianta muito do que o juiz terá que fazer num futuro próximo<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/80816-audiencia-de-custodia-alia-mudanca-cultural-e-economia-diz-presidente-do-cnj>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

<sup>134</sup> Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/80816-audiencia-de-custodia-alia-mudanca-cultural-e-economia-diz-presidente-do-cnj>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

As audiências de custódia possuem alguns procedimentos que devem ser observados com cautela no tratamento dado aos presos em flagrante. Assim, todo preso deverá ser apresentado a um juiz no prazo de 24 (vinte e quatro) horas da sua prisão, onde este verificará a necessidade ou não da manutenção da mesma. O magistrado decidirá, de acordo com as circunstâncias que ocorreu a prisão, manter a pessoa detida ou conceder-lhe o direito de esperar o julgamento em liberdade. Podem, ainda, determinar que se cumpra alguma medida cautelar, como o uso de tornozeleira eletrônica até que ocorra o julgamento<sup>135</sup>.

Entre o ano de 2105 e abril de 2017, foram realizadas 229.634 (duzentos e vinte nove mil, seiscentos e trinta e quatro) audiências de custódia no Brasil. Deste quantitativo, 103.669 (cento e três mil, seiscentos e sessenta e nove) casos culminaram em liberdade, o que representa 45,15% do total. No tocante as prisões preventivas, houve um índice maior, com 125.965 (cento e vinte cinco mil, novecentos e sessenta e cinco) prisões decretadas após a audiência de custódia, representando 54,85% do total. Contrariando os dados nacionais, o estado da Bahia liderou o ranking de liberdades provisórias após a realização das audiências de custódia. Realizadas no mesmo período, entre o ano de 2015 e abril de 2107, foram computadas 5.594 (cinco mil, quinhentos e noventa e quatro) audiências de custódia. Do total, apenas 2.132 (duas mil, cento e trinta e dois) resultaram em prisões preventivas, fixando apenas 38,11%. Em relação às liberdades provisórias, foram 3.462 (três mil, quatrocentos e sessenta e dois), fixando 61,89% do total, ou seja, quase o dobro de liberdades provisórias em comparação as prisões preventivas<sup>136</sup>.

Apesar dos resultados positivos, o Promotor de Justiça do núcleo do júri do Ministério Público (MP-BA), Davi Gallo, se posiciona contra as audiências de custódia, fazendo críticas à legislação penal pedindo um maior endurecimento nas

---

<sup>135</sup> Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/80816-audiencia-de-custodia-alia-mudanca-cultural-e-economia-diz-presidente-do-cnj>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

<sup>136</sup> Disponível em: [http://www.bocaonews.com.br/noticias/jusnews/policia/181652\\_audiencia-de-custodia-bahia-e-o-estado-com-maior-indice-de-liberdade-provisoria.html](http://www.bocaonews.com.br/noticias/jusnews/policia/181652_audiencia-de-custodia-bahia-e-o-estado-com-maior-indice-de-liberdade-provisoria.html). Acesso em 15 de outubro de 2017.

leis contra o crime. Para Gallo, aqueles que são liberados nas audiências de custódia voltam a cometer delitos<sup>137</sup>. Vejamos,

É de bom alvitre ressaltar que, a grande maioria destes delinquentes que foram graciosamente liberados pelo Poder Judiciário, em alguns casos com a aquiescência do Ministério Público, ao retornarem para as ruas agirão criminosamente sem o temor de nada, pois sabem que nada lhes acontecerá, pois ao serem detidos novamente pela prática de outro crime terão a certeza de que será libertado, vindo a formar este círculo vicioso o qual é alimentado pela impunidade<sup>138</sup>

Ainda de acordo com o Promotor de Justiça:

O criminoso outrora, antes de cometer um crime, ainda tinha dúvida se seria apenado de alguma forma. Hoje, com as audiências de custódia, ele tem a certeza de que nada lhe acontecerá, pois o que se pretende é que ele não seja preso nem pague pelos erros que cometeu, pois sua prisão não interessa ao Estado. Neste caso a população que se lixe<sup>139</sup>

Em contra partida, o Procurador de Justiça do Ministério Público da Bahia (MP-BA) e professor de Direito Processual Penal, Rômulo de Andrade Moreira se mostra a favor das audiências de custódia. Vejamos,

A audiência de custódia é obrigatória porque nós assinamos a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que tem lá no art. 8º, que diz que todo preso, independentemente de ser preso em flagrante, preso preventivo, preso temporário ele deve ser apresentado imediatamente a um juiz.

---

<sup>137</sup> Disponível em: <http://www.bocaonews.com.br/noticias/jusnews/justica/181747,audiencia-de-custodia-promotor-relaciona-alto-indice-de-solturas-a-impunidade.html>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

<sup>138</sup> Disponível em: <http://www.bocaonews.com.br/noticias/jusnews/justica/181747,audiencia-de-custodia-promotor-relaciona-alto-indice-de-solturas-a-impunidade.html>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

<sup>139</sup> Disponível em: <http://www.bocaonews.com.br/noticias/jusnews/justica/181747,audiencia-de-custodia-promotor-relaciona-alto-indice-de-solturas-a-impunidade.html>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

Ai o que a gente fez, o Brasil assinou este tratado e desde 1992 que isso já faz parte da nossa legislação, que deveria ser cumprido, mas nunca foi cumprido. Depois o CNJ editou uma resolução obrigando a que todos os tribunais passassem a fazer audiência de custódia<sup>140</sup>

O Procurador de Justiça ressalta a importância da audiência de custódia afirmando que:

Quando um preso é imediatamente levado a presença de um juiz, ele tem a garantia de que a sua integridade física foi preservada. O que é diferente dele, por exemplo, ficar em uma viatura policial, ficar dentro de uma delegacia de polícia. Então se ele vai para essa audiência de custódia, quem é que vai estar lá? Um juiz, um promotor e um defensor público ou o próprio advogado dele, se ele tiver constituído advogado. Isso facilita, porque o juiz vai ouvir imediatamente, vai fazer algumas perguntas a ele, inclusive se ele foi maltratado pela polícia, e etc<sup>141</sup>

Seguindo na defesa da audiência de custódia, o Procurador de Justiça evidencia a importância deste procedimento, onde o juiz possui algumas decisões a seguir. Em primeiro lugar, o juiz pode relaxar a prisão se esta for ilegal ou se não houve flagrante delito ou ele pode conceder a liberdade provisória. Também pode converter a prisão em prisão preventiva ou ainda pode optar por outra medida cautelar, como uma prisão domiciliar, uma tornozeleira, entre outros<sup>142</sup>.

Importante ressaltar que a não realização da audiência de custódia enseja na prisão ilegal, e conseqüentemente em seu relaxamento, nos termos do art. 5º, LXV, da Constituição Federal, pois a realização da audiência é etapa obrigatória para a legalidade da prisão<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> Disponível em: <http://www.bocaonews.com.br/noticias/jusnews/justica/181859,audiencia-de-custodia-procurador-de-justica-defende-liberdade-provisoria.html>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

<sup>141</sup> Disponível em: <http://www.bocaonews.com.br/noticias/justica/181859,audiencia-de-custodia-procurador-de-justica-defende-liberdade-provisoria.html>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

<sup>142</sup> Disponível em: <http://www.bocaonews.com.br/noticias/jusnews/justica/181859,audiencia-de-custodia-procurador-de-justica-defende-liberdade-provisoria.html>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

<sup>143</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 1º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 89.

Sendo assim, Gustavo Badaró afirma que:

(...) a prisão em flagrante que for convertida em prisão preventiva, sem que seja observado o art. 7(5) da Convenção Americana de Direitos Humanos será ilegal e, como toda e qualquer prisão ilegal, deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, nos exatos termos do art. 5º, caput, inciso LXV, da Constituição.

A realização da chamada audiência de custódia é etapa procedimental essencial para a legalidade da prisão.

(...) A legalidade da prisão que não observe tal regra é evidente e a mesma deverá ser imediatamente relaxada<sup>144</sup>

É importante destacar que não é objetivo da audiência de custódia colher provas que serão utilizadas no processo. Sendo o preso apresentado ao juiz, este o informará do direito ao silêncio e terá assegurada a entrevista prévia com o defensor ou advogado, se o constituir. Nas palavras de Aury Lopes Junior:

Não se trata de interrogatório e não é uma audiência de instrução e julgamento, mas uma “entrevista” que se destina exclusivamente a discutir a “custódia”, ou seja, a forma e condições em que foi realizada a prisão e, ao final, averiguar a medida cautelar diversa mais adequada ou, em último caso, a decretação da prisão preventiva<sup>145</sup>

Sendo assim, “a atividade judicial praticada na audiência de custódia, com a participação do Ministério Público e da Defesa, deve se limitar a circunstâncias objetivas da prisão e subjetivas sobre o cidadão conduzido<sup>146</sup>”.

---

<sup>144</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Parecer. Disponível em:

[http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Parecer\\_AudienciaCustodia\\_Badaro.pdf?f00170](http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Parecer_AudienciaCustodia_Badaro.pdf?f00170) Acesso em 15 de julho de 2017. p. 19.

<sup>145</sup> LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 622.

<sup>146</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 1º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 89 – 90.

As vantagens da utilização da audiência de custódia no Brasil são inúmeras, sendo que a mais importante é a de ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Na visão de Aury Lopes Junior:

Confia-se, também à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado<sup>147</sup>

Com isso, demonstra-se a necessidade e a importância da implementação das audiências de custódia, já que é um instrumento bastante eficiente que garante os direitos básicos do preso e impede que ocorram prisões ilegais e desnecessárias, refletindo positivamente no grave problema do encarceramento em massa que enfrenta o Brasil nos dias atuais.

---

<sup>147</sup> LOPES JR, Aury. PAIVA, Caio. Audiência de Custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aurly-lopes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal> Acesso em 15 de julho de 2017.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento desta monografia se deu com base na problemática utilização das medidas cautelares privativas de liberdade, que contribuem para um total desrespeito aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, previstos em nossa Constituição Federal, contribuindo de forma acelerada com a superlotação carcerária. Pretendeu-se também apresentar o instituto da audiência de custódia.

No primeiro capítulo tratou-se da pena privativa de liberdade e sua evolução histórica, da prisão e seus fundamentos, controle da legalidade e suas formalidades e da presunção de inocência e prisões cautelares. Abordou-se também a teoria e princípios que regem as prisões cautelares, além de suas modalidades (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária e prisão domiciliar) e das outras medidas cautelares diversas da prisão.

Logo após, no segundo capítulo, estudou-se a cultura do encarceramento, sua contribuição para o aumento da população carcerária, o drama carcerário e o perfil da população encarcerada no Brasil.

No terceiro e último capítulo, foi apresentado o instituto da audiência de custódia, seu conceito e previsão normativa, como funciona, sua dinâmica procedimental e suas finalidades. Por fim, tratou-se das consequências da audiência de custódia no sistema processual penal e sua importância no combate a banalização das prisões provisórias e o encarceramento em massa.

Sabe-se que a banalização das prisões cautelares tem contribuído e muito para o aumento da população encarcerada no Brasil. Diante de um cenário devastador de prisões desnecessárias, instalou-se o caos no sistema penitenciário brasileiro e com ele inúmeros casos de tortura e maus tratos. A prisão cautelar, que deveria ser utilizada como exceção, tem se tornado uma grande aliada dos magistrados que, atraídos pelo desejo de vingança da sociedade (que acredita no cárcere como solução), prendem cada vez mais.

Há muito já se fala na ilusão de que encarcerar pessoas não contribui para a diminuição da violência nas ruas e tampouco impede que se cometam mais crimes. Ao contrário, o que se vê é o aumento descabido da violência nas ruas. Na lição de Cezar Roberto Bitencourt:

É indispensável que se encontrem novas penas compatíveis com os tempos, mas tão aptas a exercer suas funções quanto as antigas, que, se na época não foram *injustas*, hoje, indiscutivelmente o são. Nada mais permite que se aceite um arsenal punitivo de museu do século XVIII. Propõe-se, assim, *aperfeiçoar* a pena privativa de liberdade, quando necessária, e substituí-la, quando possível e recomendável. Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena de prisão, como forma quase que exclusiva de *controle social formalizado*. Pouco mais de dois séculos foi suficiente para se constatar sua mais absoluta falência em termos de medidas retributivas e preventivas<sup>148</sup>

Seguindo na lição de Bitencourt:

Assim, o que se busca é limitar a prisão às situações de reconhecida necessidade, como meio de impedir a sua ação criminógena, cada vez mais forte. Os chamados *substitutivos penais* constituem alternativas mais ou menos eficazes na tentativa de *desprisionarizar*, além de outras medidas igualmente *humanizadoras* dessa forma arcaica de *controle social*, que é o Direito Penal<sup>149</sup>

A audiência de custódia surge como um instrumento eficaz de controle para mensurar a proporção tomada pelo encarceramento em massa no Brasil. Vejamos:

As audiências são das poucas medidas tomadas para otimizar o sistema de justiça criminal. São capazes de pôr o Brasil à frente quanto ao respeito aos direitos humanos, dá um legítimo aspecto de

---

<sup>148</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 121.

<sup>149</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 123.

seriedade ao trato do Estado com o processo penal, tem efeitos na segurança pública, pois evitam que delegacias fiquem lotadas e que viaturas policiais fiquem indisponíveis para a proteção da paz pública enquanto ficam presas aguardando para entregar os detidos à polícia judiciária, diminui a superlotação nos presídios e dá um primeiro passo para o fim da cultura que trata o encarceramento como panaceia dos problemas sociais<sup>150</sup>

A audiência de custódia não deve ser encarada como um instrumento de auxílio à impunidade, muito menos contribuir com a extinção de punições e prisões, e sim, como instrumento de controle eficaz para conter o aumento de prisões provisórias desnecessárias e o encarceramento em massa. Deve ser vista como uma esperança para milhares de presos provisórios que padecem nas prisões, esquecidos, despidos de dignidade e humanidade e, de que é possível frear a cultura do encarceramento no Brasil.

Assim é a visão de Caio Paiva:

O cenário que se vê no Brasil inibe qualquer perspectiva otimista a respeito do encarceramento. Predemos cada vez mais. O país transita – artificialmente – entre rebeliões e mutirões: as rebeliões para demonstrar que o sistema penitenciário não funciona, os mutirões para ocultar que o Poder Judiciário (também) não funciona como deveria funcionar. Nesta encruzilhada perigosa, que alimenta um sistema autofágico de violação dos direitos humanos, a audiência de custódia surge, conforme se verá, não como uma solução para todos os problemas do encarceramento, e sim como a tentativa mais ambiciosa de freá-lo<sup>151</sup>

Com isso, a audiência de custódia apresenta-se como um importante instrumento de garantia e respeito à dignidade da pessoa humana e ao princípio da presunção de inocência que há muito tempo foram esquecidos pelo nosso sistema de justiça

---

<sup>150</sup> Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/02/12/audiencias-de-custodia-sao-um-passo-para-o-fim-da-cultura-do-encarceramento/>. Acesso em 01 de outubro de 2107.

<sup>151</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 1º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 22.

criminal. Porém, é urgente a necessidade de nossos operadores do direito mudarem a maneira como atuam, passando a utilizar mais as medidas cautelares diversas da prisão quando o caso assim recomendar.

Por fim, não se deve imaginar que a audiência de custódia sozinha irá solucionar todos os problemas enfrentados pelo nosso sistema de justiça criminal, como o encarceramento em massa ou até mesmo acabar com a excessiva quantidade de presos provisórios nas cadeias públicas. Contudo, espera-se que este instrumento sensibilize o Poder Judiciário, que sempre acostumado a lidar com papéis, agora encontra a grande oportunidade de lidar com pessoas<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2º ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 188 p.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Claudio do Prado. **Artigo: Evolução histórica e perspectivas sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos.** Disponível em: <http://gecap.direitorp.usp.br/index.php/2013-02-04-13-50-03/2013-02-04-13-48-55/artigos-publicados/13-artigo-evolucao-historica-e-perspectivas-sobre-o-encarcerado-no-brasil-como-sujeito-de-direitos>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

ARAUJO, Guilherme Silva. A audiência de custódia como contenção à violência policial em desfavor da pessoa presa. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-audienciade-custodia-como-contencao-a-violencia-policial-em-desfavor-da-pessoa-presa-porguilherme-silva-araujo/> Acesso em 17 outubro de 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Parecer.** Disponível em: [http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Parecer\\_AudienciaCustodia\\_Badaro.pdf?f00170](http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Parecer_AudienciaCustodia_Badaro.pdf?f00170) Acesso em 01 de outubro de 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal:** introdução à sociologia do direito penal. 6º ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 254 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 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 12 de julho de 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em 12 de julho de 2017.

BRASILEIRO, Renato de Lima. **Nova Prisão Cautelar:** doutrina, jurisprudência e prática. Niterói: Impetus, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. 146 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 16° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 872 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas**. 4° ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 378 p.

CAMPOS, Fabricio de Oliveira. **Juízes e Promotores preferem cultura do encarceramento à aplicação de medidas cautelares**. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juizes-e-promotores-preferem-cultura-do-encarceramento-em-vez-da-aplicacao-de-medidas-cautelares/> Acesso em 08 de outubro de 2017.

CAVALCANTE, Karla Karenina Andrade Carlos. **Evolução histórica do direito penal**. Âmbito Jurídico. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4756](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4756) Acesso em 22 de junho de 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> Acesso em 25 de julho de 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acesso em 12 de julho de 2017.

DE PAULA, Rodrigo Cardoso. **Audiência de Custódia e a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://rodrigodepaula9.jusbrasil.com.br/artigos/434851257/audiencia-de-custodia> Acesso em 05 de janeiro de 2018.

DIREITO PENAL. **Evolução histórica da Pena.** Disponível em: <http://discutindopenal.blogspot.com.br/2011/02/evolucao-historica-da-pena.html>

Acesso em 01 de outubro de 2017.

DUTRA, Bianca Moreira. **Principiologia das prisões cautelares.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/32468/principiologia-das-prisoos-cautelares> Acesso em 10 de agosto de 2017.

GUSTIN, Miracy B. S. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(RE)pensando a Pesquisa Jurídica.** 4° ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. 260 p.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 14° ed. Niteroi: Impetus, 2012. 742 p.

INFORMATIVO REDE JUSTIÇA CRIMINAL. **Audiência de Custódia: o que é e porque é necessária.** Edição 5, ano 3, 2013. Disponível em: <http://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rcj-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>. Acesso em 12 de julho de 2017.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias.** Disponível em: <http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen-dez14.pdf> Acesso em 08 de outubro de 2017.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** 10° ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 1394 p.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal.** 14° ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1149 p.

LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares.** 4° ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 200 p.

LOPES JR, Aury. PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014->

[ago-21/aurly-lopes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal](#) Acesso em 15 de julho de 2017.

LOPES JR, Aury. ROSA, Alexandre Moraes da. **Processo penal no Limite**. 1° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. 128 p.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Penal**. 3° ed. Saraiva, 2017.

MONTENEGRO, Manoel Carlos. **Audiência de Custódia alia mudança cultural e econômica, diz presidente do CNJ**. Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/80816-audiencia-de-custodia-alia-mudanca-cultural-e-economica-diz-presidente-do-cnj>. Acesso em 15 de outubro de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14° ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1052 p.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21° ed. São Paulo: Atlas, 2017. 1084 p.

PACHECO, Letícia Kramer. **Audiência de Custódia: Instrumento para um possível controle da banalização das prisões provisórias**. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/158922/TCC%20Audi%C3%Aancia%20de%20cust%C3%B3dia.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 01 de junho de 2017.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. 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 20 de julho de 2017.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 1° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. 100 p.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 2° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 188 p.

PAIVA, Caio. **Na série “Audiência de Custódia: conceito, previsão normativa e finalidades.** Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/> Acesso em 12 de junho de 2107.

PRADO, Daniel Nicory do. **A prática da Audiência de Custódia.** Salvador: Juspodium, 2017. 118 p.

PEREIRA, Arnaldo. **Como funciona a prisão domiciliar.** Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/andreamaldopereira/artigos/como-funciona-a-prisao-domiciliar-3117> Acesso em 01 de outubro de 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. AMARAL, Augusto Jobim do. **Cultura da Punição – A Ostentação do Horror.** 3° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2107. 239 p.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos.** 4° ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 974 p.

ROOSEVELT, Actos. **Audiências de Custódia são um passo para o fim da cultura do encarceramento.** Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/02/12/audiencias-de-custodia-sao-um-passo-para-o-fim-da-cultura-do-encarceramento/> Acesso em 01 de outubro de 2017.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito.** 7° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 284 p.

SILVA, Tony. **Audiência de Custódia: Bahia é o estado com maior índice de liberdade provisória.** Disponível em: <http://www.bocaonews.com.br/noticias/jusnews/policia/181652.audiencia-de-custodia-bahia-e-o-estado-com-maior-indice-de-liberdade-provisoria.html> Acesso em 15 de outubro de 2017.

SILVA, Tony. **Audiência de Custódia:** Promotor relaciona alto índice de solturas à impunidade. Disponível em: <http://www.bocaonews.com.br/jusnews/justica/181747>.  
audiencia-de-custodia-promotor-relaciona-alto-indice-de-soltura-a-impunidade.html  
Acesso em 15 de outubro de 2017.

SILVA, Tony. **Audiência de Custódia:** Procurador de Justiça defende liberdade provisória. Disponível em:  
<http://www.bocaonews.com.br/noticia/jusnews/justica/181859>. audiência-de-  
custodia-procurador-de-justica-defende-liberdade-provisoria.html Acesso em 15 de  
outubro de 2017.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 8º ed. Salvador: Juspodium, 2013. 1392 p.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 10º ed. Salvador: Juspodium, 2015. 1686 p.

VADO AJU. **Teoria da Pena –** evolução histórica da pena como vingança. Disponível em: <http://vadoaju.blogspot.com.br/2012/08/teoria-da-pena-evolucao-historica-da.html>. Acesso em 01 de outubro de 2017.

ZLUHNA, Sonalí da Cruz. **Sou obrigada a descumprir a lei diariamente, diz juíza de Execuções Criminais.** Disponível em: <http://amodireito.com.br/2017/10/direito-oab-concursos-descumprir-lei-juiza.html?m=1> Acesso em 10 de agosto de 2017.