

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS
DECRETOS DE PRISÃO PREVENTIVA**

DANIELA MAUAD RABELO

**RIO DE JANEIRO
2019/1º SEMESTRE**

DANIELA MAUAD RABELO

**A NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS
DECRETOS DE PRISÃO PREVENTIVA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

RIO DE JANEIRO
2019/1º SEMESTRE

DANIELA MAUAD RABELO

Mr114n

Mauad Rabelo, Daniela

A Não Aplicabilidade do Princípio da Presunção de Inocência nos Decretos de Prisão Preventiva / Daniela Mauad Rabelo. -- Rio de Janeiro, 2019. 62 f.

Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro. Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Garantismo Penal. 2. Presunção de Inocência. 3. Prisão Preventiva. 4. Audiência de Custódia.
I. Eduardo Ramires Santoro, Antonio, orient. II. Título.

DANIELA MAUAD RABELO

**A NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS
DECRETOS DE PRISÃO PREVENTIVA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2019/1º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Impossível não dedicar este trabalho àqueles que desde sempre zelaram pela minha formação e me deram todo o apoio e suporte necessários, meus pais. Obrigada sempre.

Ao meu irmão, meu parceiro, por toda a dedicação e apoio.

À minha família, meus avós, tios e primos que sempre estiveram ao meu lado.

Às amigas que a Faculdade Nacional de Direito me presenteou, sem dúvidas o caminho foi mais fácil com vocês.

Às minhas amigas Carol, Ju, Marcela, Karin e Mila que desde sempre estiveram do meu lado, obrigada por toda a paciência e pela força.

Ao meu orientador, exemplo de mestre que tive durante a graduação e que, sem dúvidas foi essencial na escolha da carreira que optei por seguir.

Dedico também este trabalho à Lisete Boeck e Roberta Ferraz, mulheres com quem tive o prazer de dividir a rotina de trabalho e que me transmitiram todo o amor pelo direito penal.

A única solução é ter na cadeia o número de pessoas para as quais podemos oferecer condições mínimas de dignidade. De outro jeito, vamos ter sempre cadeias superlotadas. A única solução é ter um sistema de cotas. Se temos 2 mil vagas, só podemos ter 2 mil presos. Não podemos ter mais.

Eugenio Raúl Zaffaroni

RESUMO

Sabe-se que no ordenamento jurídico brasileiro a prisão deve ser medida excepcional, a *ultima ratio*, sendo assim, o objetivo do presente estudo é a análise de atas de audiência de custódia do ano de 2016, todas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à luz da teoria do garantismo penal, de modo a verificar se a garantia constitucional da presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII da Constituição Federal, de fato é aplicada nos decretos de prisão preventiva. Ressalta-se que o sistema carcerário carioca é um dos mais superlotados do país, onde a maioria dos encarcerados é preso provisório. Sendo assim, a primeira parte da presente pesquisa busca expor os conceitos e entendimentos jurisprudenciais acerca da presunção de inocência. Em seguida, estudos de dados atualizados acerca dos presos provisórios e da importância das audiências de custódia no atual sistema penitenciário brasileiro. Por fim, a terceira parte se baseia em pesquisa empírica, momento em que foram analisadas atas de audiências de custódia do ano de 2016 para que se concluísse do presente estudo. Após todas as análises, a finalidade do presente estudo é constatar a aplicabilidade de tal princípio no momento em que o juiz valora a prova nas audiências de custódia e determina ou não a manutenção da prisão.

Palavras-chave: Garantismo Penal; Presunção de Inocência; Prisão Preventiva; Audiência de Custódia.

ABSTRACT

In Brazilian legal system prison must be an exceptional measure, the ultima ratio, and thus, the objective of this study is the analysis of minutes of custody hearing of the year 2016, all of the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro, in the light of the theory of criminal guaranty, in order to verify if the constitutional guarantee of the presumption of innocence, foreseen in art. 5, LVII of the Federal Constitution, in fact is applied in the decrees of pre-trial detention. It is noteworthy that the carioca prison system is one of the most overcrowded in the country, where most of those incarcerated are provisional prisoners. Therefore, the first part of the present research seeks to expose the concepts and understandings jurisprudential about the presumption of innocence. Then, updated data studies on provisional prisoners and the importance of custody hearings in the current Brazilian prison system. Finally, the third part is based on empirical research, at which time records of custody hearings for the year 2016 were analyzed to conclude this study. After all the analyzes, the purpose of the present study is to verify the applicability of this principle at the moment when the judge values the evidence in the custody hearings and determines or not the maintenance of the prison.

Keywords: Penal Warfare; Presumption of Innocence; Preventive Arrest; Custody Hearing.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	13
1.1. Presunção de inocência como garantia fundamental.....	13
1.2. As recentes mudanças de entendimento do Supremo.....	17
1.3. Uma análise dasações diretas de constitucionalidade nº 43 e 44.....	20
2. PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	26
2.1. Um estudo da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347.....	31
3. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	35
4. ANÁLISE DO CONTEÚDO DAS ATAS DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA À LUZ DO GARANTISMO PENAL	41
4.1. Janeiro.....	42
4.2. Fevereiro	43
4.3. Março	43
4.4. Abril	44
4.5. Maio.....	45
4.6. Junho.....	46
4.7. Julho.....	47
4.8. Agosto.....	47
4.9. Setembro	49
4.10. Outubro.....	51
4.11. Novembro.....	52
4.12. Dezembro	52
4.13. Breves considerações	53
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo principal analisar atas de audiência de custódia à luz do garantismo penal e, a partir disso e dos conceitos de presunção de inocência, prisão preventiva e do estudo da importância das audiências de custódia no atual panorama carcerário brasileiro, que serão analisados em momento oportuno, verificar se a garantia fundamental prevista no art. 5º, LVII, CF é respeitada no momento da conversão da prisão em preventiva.

Para tanto, fora feita análise da Ação Direta de Constitucionalidade 44, para que pudesse se observar a forma com a qual o Supremo Tribunal Federal entende acerca da execução provisória da pena, bem como da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, que discorreu sobre a superlotação no sistema carcerário brasileiro.

Partindo desse pressuposto, o objetivo da pesquisa é verificar se o princípio da presunção da inocência é respeitado quando da conversão em prisão preventiva, bem como se há métodos que possibilitam ou impedem a observância do princípio.

Para atingir tal objetivo, conforme mencionado acima foram analisadas atas de audiência de custódia do ano de 2016 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que, a partir do ponto de vista de diferentes Magistrados, pudesse chegar à conclusão do presente estudo.

Nesse sentido, é possível destacar os problemas a serem enfrentados, delimitando-os através de algumas questões.

Na esteira desse raciocínio, a primeira das questões a ser enfrentada é: quais fundamentos são levados em consideração no momento da decretação da prisão preventiva? Quais argumentos são considerados para que se justifique a “garantia da ordem pública” e a

“garantia da ordem econômica”? A reincidência em mesmo crime é argumento sólido a embasar uma decretação de prisão preventiva?

Em relação às perguntas acima formuladas, para que se chegasse às respostas, fora necessário analisar os conceitos de presunção de inocência e verificar o papel que as audiências de custódia desempenham na atual conjuntura.

Sendo assim, o trabalho foi dividido em duas partes. Vejamos.

A primeira, busca expor os principais conceitos de presunção de inocência, prisão preventiva e audiência de custódia, à luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, observando, como parâmetro, o caráter autoritário do Código de Processo Penal, de 1941.

A segunda parte traz uma discussão sobre os decretos de prisão preventiva a partir da análise das atas de audiência analisadas.

Tamanha é a importância do tema, que, nas palavras de Aury Lopes¹ é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção protetora 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 a 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.

Em *Direito e Razão*, Luigi Ferrajoli trata dos axiomas do sistema garantista e brilhantemente expõe que:

¹ LOPES, Aury Junior. *Direito Processual Penal* – 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016 (p. 587-588).

A garantia do caráter retributivo da pena – em virtude da qual só se pode ser punido pelo que se fez (e não pelo que se é) – serve precisamente para excluir, à margem de qualquer possível finalidade preventiva ou de qualquer outro modo utilitarista, a punição do inocente, ainda quando seja considerado *de per se* mau, desviado, perigoso, suspeito ou propenso ao delito etc.²

Em contrário ao pensamento de Ferrajoli, o código de processo penal, em seu artigo 312, traz determinações abstratas para que seja decretada a prisão preventiva do suposto autor do fato. Senão vejamos:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Na esteira de raciocínio pautada na teoria garantista, a intervenção penal deve ser mínima e sempre delimitada pelo sistema de garantias de modo a respeitar a presunção de inocência.

Sobre o tema, o professor italiano entende a prisão provisória como ilegítima em virtude do princípio da presunção de inocência:

(...) a mesma admissão em princípio da prisão *ante iudicium*, qualquer que seja o fim que se lhe queira associar, contradiz na raiz o princípio de submissão à jurisdição, que não consiste na possibilidade de detenção apenas por ordem de um juiz, mas na possibilidade de sê-lo só com base em um julgamento. Além disso, toda prisão sem julgamento ofende o sentimento comum de justiça, sendo entendido como um ato de força e de arbítrio. Não há de fato qualquer provimento judicial e mesmo qualquer ato dos poderes públicos que desperte tanto medo e insegurança e solape a confiança no direito quanto o encarceramento de um cidadão, às vezes por anos, sem processo.³

² FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (p. 297).

³ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (p. 446).

Assim, o que se percebe, é o conflito de normas que ocorre entre as determinações autoritárias do código de processo penal, pautado em ideais totalitários em total desconformidade com os instrumentos de proteção aos direitos humanos pós-guerra.

Por outro lado, anos depois da entrada em vigor do código de processo penal, há implementação das audiências de custódia, uma estratégia para tentar modificar o cenário da superpopulação carcerária, uma vez que caberia ao Poder Judiciário analisar caso a caso e tentar reduzir o número de presos provisórios nas cadeias brasileiras.

Sendo assim, buscou-se através do presente estudo, expor que o caráter genérico do artigo 312, CPP, abre um leque de possibilidades para que os magistrados possam se esquivar de aplicar o disposto no artigo 5º, LVII da Carta Magna no momento da conversão em prisão preventiva.

Isto posto, o estudo tem como finalidade, verificar a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência nos decretos de prisão preventiva, não oferecendo soluções, e sim, buscando problematizar tal questão e iniciar um debate sobre o assunto.

1. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O presente capítulo tem o objetivo de analisar os conceitos de presunção de inocência à luz do sistema garantista, buscando fazer um comparativo do exposto no código de processo penal brasileiro com os diplomas legais que trazem em seu texto tal garantia.

Além disso, pretende-se expor as recentes mudanças de posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, bem como analisar a Ação Direta de Constitucionalidade 44 de 2016, em que fora firmado o último entendimento da Corte com relação à execução provisória da pena e o respeito a tal princípio constitucional.

1.1. Presunção de inocência como garantia fundamental

Garantia fundamental assegurada pelo artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o princípio da presunção de inocência é o princípio orientador do processo penal, uma vez que a prisão no ordenamento jurídico brasileiro é excepcional, devendo a liberdade sempre prevalecer.

Além da garantia assegurada pela Carta Magna, tal princípio vigora em diversos diplomas legais, tais como no artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica, no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU.

A Carta Magna trabalhou com o conceito não culpa (art. 5, LVII), o que pressupõe que tal artigo seja mais protetivo que o do Pacto de São José da Costa Rica, (art. 8.2), sendo assim, vejamos: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal

condenatória.”⁴ e “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”⁵

Da análise dos dispositivos supracitados, verifica-se que Constituição Federal é muito mais precisa, pois a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos abre as possibilidades para que a lei de cada país defina o momento da prova legal da culpa. O ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, definiu esse momento pelo trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Nesse sentido, com a ratificação do Pacto de São José da Costa Rica ao ordenamento jurídico brasileiro, em 1992, tal princípio passou a ser assegurado por duas normas: a Constituição Federal de 1988 e o referido pacto.

A respeito do tema, em “Direito e Razão” de Luigi Ferrajoli, dispõe:

Se a jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena. Sendo assim, o princípio de submissão à jurisdição – exigindo, em sentido lato, que não há culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) – postula a *presunção de inocência* do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação.⁶

Nas Palavras de Maurício Zanoide de Moraes⁷, a presunção de inocência não é empecilho para a persecução – até mesmo porque é possível haver persecução em ordenamentos jurídicos que a aceitam como primado jus político – porquanto não impede os atos estatais de reconstrução dos acontecimentos penalmente relevantes e a ponderação casuística das condições fáticas e

⁴ Artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988.

⁵ Artigo 8.2 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (p. 441).

⁷ MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

jurídicas. É, para garantia de todos, uma balizadora de “como” devem ser essas perseguição e ponderação. É um direito de fundamentação individual “e” coletiva. Não visa à proteção dos criminosos, como afirmavam os técnicos-jurídicos nazifascistas, mas confere, pela perspectiva individual, uma situação jurídica a todos e quaisquer indivíduos desde antes da perseguição penal e por todo o seu curso. Pela perspectiva coletiva, por sua vez, assegura e conforma um sistema processual penal justo e equilibrado.

A análise de tal princípio à luz da teoria garantista, nos faz perceber que o acusado não é presumidamente inocente, mas sim inocente até que se prove o contrário em sentença penal condenatória irrecorrível.

O ser inocente é o estado originário de qualquer indivíduo e somente é substituído pela não inocência quando há sentença penal transitada em julgado. Sendo assim, não há que se falar em não inocência durante toda a fase investigatória e processual.

Com o destaque que possui o artigo 5º da Carta Magna de 1988, o princípio da presunção de inocência deve ser analisado como aquele que norteia todo o ordenamento jurídico, uma vez que o desrespeito coloca em risco o regime democrático, bem como as garantias fundamentais asseguradas no texto constitucional e nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Na visão de Eugênio Raúl Zaffaroni:

A relação do direito penal com o direito constitucional de ser sempre muito estreita, pois o estatuto político da Nação – que é a Constituição Federal – constitui a primeira manifestação legal da política penal, dentro de cujo âmbito deve enquadrar-se a legislação penal propriamente dita, em face do princípio da supremacia constitucional⁸

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (p. 125).

Não é o que ocorre. Busca-se a verdade real a qualquer custo, ainda que para tanto seja necessário decretar a prisão de inocentes.

O direito penal mínimo, ao analisarmos a presunção de inocência a partir da visão garantista, não é aplicado. O que se observa é que o espetáculo promovido pelo judiciário, que deveria assegurar aos cidadãos as garantias mínimas, ganha cada vez mais protagonismo e distancia-se de sua função essencial.

Ressalta-se que tamanho o rol de garantias que a Constituição Federal implementou, o direito penal deve sempre a observância ao texto constitucional, em que pese os códigos que versem sobre o tema serem mais antigos antagônicos em alguns pontos.

Acerca do tema, versa Aury Lopes Jr.:

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 verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.⁹

O código de processo penal brasileiro é datado de 1941. Entretanto, a ordem constitucional de 1937 tem pouco a ver com a atual. Naquela época, vigorava o regime ditatorial de Getúlio Vargas, fortemente influenciado por ideias fascistas.

⁹ LOPES, Aury Junior. *Direito Processual Penal* – 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016 (p. 97).

Àquela época não se falava em presunção de inocência como direito fundamental, bem como a conjuntura pós 1988 mudou. O Brasil aderiu a uma série de tratados internacionais de direitos humanos que impactam diretamente no direito penal, dos quais alguns já foram anteriormente mencionados.

Destaca-se, inclusive que em 1948, quando fora proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Brasil sequer a ratificou, pois vivia sob influência do regime militar. O mesmo ocorreu em 1969 quando fora celebrada a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Desse modo, o que se conclui é a essencialidade autoritária e sua contrariedade a todas as normas acima expostas, haja vista que o processo penal por décadas viveu sem a influência dos Direitos Humanos.

1.2. As recentes mudanças de entendimento do Supremo

Prevalencia no ordenamento jurídico brasileiro a ideia de execução provisória da pena. O código de processo penal admitia a possibilidade de que fosse decretada a prisão após condenação em primeira ou em segunda instância, ainda que a situação fosse passível de recurso.

O Supremo admitia tal possibilidade e entendia era compatível com a Constituição até 2007. Somente em 2009, 21 anos após a promulgação da Constituição Cidadã, no julgamento do Habeas Corpus 84.078¹⁰, o Tribunal mudou seu entendimento, alegando que não cabia a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado. Tal hipótese apenas seria considerada no caso de prisão processual, e não por condenação penal, já que a prisão processual tem requisitos específicos.

¹⁰ STF, HC 84.078. Relator (a): Min. Eros Grau. Julgado em 05/02/2009.

Na esteira desse raciocínio, a lei 12.403 de 2011, alterou o código de processo penal e o sistema de prisão cautelar foi reformado. A prisão automática decorrente da sentença condenatória recorrível fora extinta e determinou-se que a prisão preventiva como hipótese de prisão processual poderia ser imposta caso os requisitos estejam presentes.

Entretanto, em fevereiro de 2016, no julgamento do Habeas Corpus 126.292¹¹, por sete votos a 4, o Supremo Tribunal concluiu que Recurso Especial e Recurso Extraordinário não teriam efeito suspensivo, portanto não suspenderiam a execução da sentença e a pena poderia ser executada de imediato.

À época, o relator de tal julgamento, o Ministro Teori Zavascki, prolatou o voto vencedor sob o argumento de que: “a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias.”

Para embasar seu argumento, o Ministro justificou a declaração da Ministra Ellen Gracie, Relatora do Habeas Corpus 85.886¹² em que afirma que em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema.

¹¹ STF, HC 126.292. Relator(a): Min. Teori Zavascki. Julgado em 17/02/2016.

¹² STF, HC 85.885. Relator (a) Min. Ellen Gracie. Julgado em 28/10/2005.

Além de todo o exposto, o Ministro ainda afirma que o último marco interruptivo do prazo prescricional antes do início do cumprimento da pena é a publicação da sentença ou do acórdão recorríveis (art. 117, IV, do CP). Isso significa que os apelos extremos, além de não serem vocacionados à resolução de questões relacionadas a fatos e provas, não acarretam a interrupção da contagem do prazo prescricional. Assim, ao invés de constituírem um instrumento de garantia da presunção de não culpabilidade do apenado, acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal.

Vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, o entendimento da execução antecipada da pena em conformidade com a Constituição Federal é o que prevalece no Supremo.

Nas palavras de Gustavo Badaró:

A decisão é equivocada, restringindo indevidamente a garantia constitucional. O art. 5º, caput, LVII, da CR, estabelece como marco final da presunção de inocência o ‘trânsito em julgado da sentença penal condenatória’, e não ‘o acórdão condenatório em segundo grau’! A diferença prática das duas posições é que o novo posicionamento do STF implica negar efeito suspensivo ao recuso especial e extraordinário. Logo, poderão os tribunais locais, em caso de acórdão condenatório, determinar a expedição de mandado de prisão, como efeito da condenação a ser provisoriamente executada.¹³

Após o julgamento do Habeas Corpus acima mencionado, foram ajuizadas na Corte Superior Ações Diretas de Constitucionalidade pelo Partido Ecológico Nacional – PEN e pelo Conselho Federal da OAB para discutir a constitucionalidade do artigo 283 do código de processo penal.

A análise das referidas ações será discutida no capítulo posterior, bem como eventuais críticas a tal posicionamento.

¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal – 3ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (p 63-64).

1.3. Uma análise das ações diretas de constitucionalidade 43 e 44

Na atual conjuntura, o entendimento que prevalece, após julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43¹⁴ e 44¹⁵ pelo Supremo, é o de que se admite que a pena seja executada a partir da decisão de segunda instância. Para tanto, analisemos a decisão.

Primeiramente, é de suma importância ressaltar a ementa da referida decisão:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

1. No julgamento do *Habeas Corpus* 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “*A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal*”.

2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores,

¹⁴ STF, ADC 43. Relator (a): Min. Marco Aurélio. Julgado em 05/02/2016.

¹⁵ STF, ADC 44. Relator (a): Min. Marco Aurélio. Julgado em 05/02/2016.

uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional.

3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP.

3 O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralizante a **absolutamente todas** decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula.

4 A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da **lei penal** no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na **existência ou intensidade do direito de punir** , mas, tão somente, no **momento de punir**.

5 Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível.

6 Medida cautelar indeferida.

Ultrapassados os fatos narrados acima, em breve resumo, as ações foram ajuizadas respectivamente pelo Partido Ecológico Nacional e pelo Conselho Federal da OAB, as ações diretas de constitucionalidade 43 e 44 discutiam a constitucionalidade do artigo 283 do código de processo penal, porquanto não traz em seu rol a prisão decorrente de sentença condenatória em segunda instância, tal como entendeu o STF no julgamento do HC 126.292.

Em breve síntese, o PEN alega que o entendimento da Corte Suprema fora alterado sem que a nova redação do artigo 283 do código de processo penal, alterado em 2011 fosse analisado e que por esse motivo a nova concepção de execução provisória da pena pelo STF seria contrária à norma do código de processo penal.

Subsidiariamente o PEN requer que o artigo 283 seja interpretado à luz da Lei Maior, bem como requer que seja concedido efeito suspensivo aos recursos especiais e extraordinários, em conformidade com o artigo 637 do código de processo penal. Em caráter liminar que não sejam decretadas novas prisões decorrentes de execução provisória e que sejam suspensas as execuções provisórias já em curso.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil argumenta que a decisão no HC acima mencionado pode gerar insegurança jurídica e restringir a liberdade de ir e vir dos apenados, gerado pelo fato da controvérsia jurisprudencial que fora gerada após o julgamento do referido instituto jurídico.

A OAB, em caráter liminar requer que a execução da pena antecipada seja suspensa, uma vez que o Supremo não se manifestou sobre a constitucionalidade do artigo 283 e, sendo assim, ele continua válido.

Diante do fato da matéria de ambas versarem sobre o mesmo assunto, o Ministro Relator, Marco Aurélio determinou o apensamento de ambas para que fossem discutidas e julgadas em conjunto.

Sendo assim, em seu voto, o Ministro Relator deferiu a liminar “para, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, determinar a suspensão de execução provisória de réu cuja culpa esteja sendo questionada no Superior Tribunal de Justiça, bem assim a libertação daqueles presos com alicerce em fundamentação diversa.”, conforme anteriormente exposto na ementa.

Em sucinto resumo, àqueles que votaram contrariamente ao Ministro Relator, alegaram inexistir qualquer contrariedade entre a execução provisória da pena e a determinação legal que determina que o trânsito em julgado é o marco para o início da execução penal, não configurando qualquer antagonismo com o referido artigo.

Além disso, defenderam que “A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir.”

O relator fora vencido. Os votos vencedores indeferiram a liminar, sob argumento de que o referido artigo¹⁶ não impediria a execução provisória da pena e, para tanto, declararam a constitucionalidade do artigo 283 do código de processo penal, assegurando que seria coerente com a Constituição Federal executar a pena provisoriamente, salvo em casos de efeito suspensivo concedido aos recursos especiais ou extraordinários.

De forma a entender a teoria garantista, analisemos o conceito de Ferrajoli:

‘Garantismo’ designa um *modelo normativo de direito*: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de ‘estrita legalidade’ SG, próprio do Estado de Direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, ‘garantista’ todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e o satisfaz efetivamente.¹⁷

¹⁶ Artigo 283, CPP: Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (p. 684).

A teoria garantista, conforme anteriormente exposto, é a garantia, em um Estado Democrático de direito, de que a atuação estatal a fim de restringir a liberdade do cidadão será mínima, destinadas àqueles casos que realmente necessitam tal medida. Ademais, o garantismo pressupõe que as garantias penais e processuais caminharão lado a lado de modo a garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados.

Busca-se a imparcialidade dos magistrados, de modo que atuem respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa, com base nos elementos colhidos e de maneira a sempre garantir uma verdade fundamentada naquilo que fora produzido, prezando sempre pela absolvição do acusado nos casos de dúvida.

É imprescindível que ao proferir decisões, os magistrados analisem os diplomas legais sempre à luz da Constituição Federal, de modo que se possa garantir a maior eficiência dos direitos fundamentais. Ademais, liberdade é a regra no nosso ordenamento jurídico, devendo a prisão, ser sempre analisada como excepcional.

Sendo assim, após análise dos conceitos de presunção de inocência e do estudo do presente julgado, verifica-se que fere o princípio tutelado no artigo 5º, LVII, da Constituição em diversos aspectos, bem como gera insegurança jurídica, haja vista que a Corte Maior que deveria zelar pelas garantias expressas na Carta Magna, julga de acordo com o que lhes convêm, passando a lei ao segundo plano.

Atualmente, há uma espetacularização do processo penal. O que se observa é que os Magistrados decidem de acordo com a opinião pública, de tal forma que os interesses e garantias individuais perdem espaço para o clamor público e a pressão midiática e não de modo a assegurar direitos.

A insegurança jurídica que envolve o processo penal torna-se cada vez maior devido a esses fatores. Aqueles que são submetidos a julgamentos na esfera criminal estão a mercê das decisões

dos Magistrados, podendo ter a liberdade restringida ainda que a Lei Maior do ordenamento jurídico não preveja tal determinação.

Passemos a análise dos dados com relação ao número de presos provisórios no Brasil e de que forma a não aplicabilidade do princípio norteador do direito penal interfere nos números.

2. PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme exaustivamente exposto, a prisão preventiva é a *ultima ratio*, de modo que não deveria ser decretada sem que houvesse fundamentação legal para tanto.

O artigo 5º, LVII da Constituição Federal legitima o princípio da presunção da inocência, onde a liberdade do acusado é colocado em primeiro plano, e, somente é autorizada a restrição da liberdade após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Por outro lado, dispositivos do mesmo diploma legal, os artigos 5º, LXI¹⁸ e 93¹⁹, por sua vez, autorizam que sejam decretadas as prisões cautelares, quando fundamentadas por juiz competente e em casos específicos previstos em lei.

Assim sendo, após análise dos conceitos de presunção de inocência, deve-se sempre ter em mente que ambos os dispositivos devem ser interpretados em conjunto, vez que a liberdade do acusado é sempre prioridade durante trâmite do processo, até que se esgotem todas as possibilidades de provar sua inocência.

Acerca da prisão preventiva, Gustavo Badaró em seu livro “Processo Penal²⁰” discorre sobre as medidas cautelares, dentre elas ressaltando a característica da preventividade, cuja finalidade é prevenir a ocorrência de um dano, enquanto necessário para que o devido processo

¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em Lei.

¹⁹ Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal – 3ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

legal se desenvolva. Busca-se, dessa forma, impor restrições ao acusado, evitando que haja ineficácia no provimento final.

Nas palavras Miguel Reale no que concerne a tutela da liberdade do indivíduo:

O Direito não pode prescindir de elementos claramente determinados, porque sem eles haveria grandes riscos para a liberdade individual.²¹

Conforme anteriormente exposto, a lei 12.403 de 2011 reformou artigos referentes a prisão provisória no código de processo penal, dos quais, o que causa mais impacto no assunto das prisões é o artigo 283. Sendo assim, passemos a análise do referido dispositivo:

Artigo 283, CPP: Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

Após leitura da norma, verifica-se que prevê quatro hipóteses de prisão, são elas: prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.

Assim sendo, no que interessa à análise do presente estudo, os requisitos para decretação da prisão preventiva estão nos artigos 311²² e 312²³ do Código de Processo Penal.

²¹ REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 16ª edição. Saraiva, 1994. p. 57.

²² Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

²³ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para a sua decretação deve-se observar sempre o *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* e garantias essenciais para a não arbitrariedade da decretação dessas prisões.

Para que se decrete a prisão preventiva do acusado, é necessário que haja indícios da autoria ou da materialidade do delito, em outras palavras é necessário que as hipóteses do artigo 313²⁴ do Código de Processo Penal estejam presentes.

A garantia da ordem pública é um dos requisitos para a decretação de preventiva. Ocorre que, “garantia da ordem pública” é um termo extremamente vago para determinar uma medida tão relevante para a vida do acusado, colocando em risco sua liberdade individual. Desse modo, o que se está buscando é a antecipação de alguns efeitos para a condenação penal.

No que tange a expressão “garantia da ordem pública”, assim entende Paulo Rangel:

Por ordem pública a paz e a tranquilidade social que deve existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do *modus vivendi* em sociedade. Assim, se o indiciado ou o acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais no curso do processo, a medida extrema é necessária se presentes os demais requisitos dos indícios da autoria e prova da existência do crime ²⁵.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

²⁴ 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 nº 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;

IV - (revogado).

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

²⁵ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal (p. 616).

Ademais, destaca Badaró que com relação a importância da fundamentação baseada em fatos concretos, capazes de demonstrar que a manutenção da liberdade do acusado seja capaz de colocar em risco a instrução criminal e a possível condenação.

Ainda nas palavras de Gustavo Badaró acerca do tema das prisões preventivas:

A prisão preventiva é a prisão cautelar por excelência. E, antes da Lei 12.403/2011, era a medida em torno da qual gravitava todo o sistema de medidas cautelares pessoais.

Em linhas gerais, é possível afirmar que, para a decretação da prisão preventiva, é necessária a presença do **pressuposto positivo**, isto é, do *fumus commissi delicti* consistente na prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, aliado a pelo menos uma das hipóteses de *periculum libertatis* do mesmo dispositivo, quais sejam os **requisitos** da garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312, *caput*).²⁶

Cabe ressaltar que, caso a pena a ser imposta ao final da instrução criminal seja menos gravosa que a imposição de prisão preventiva, a última não poderá ser aplicada. Isso é a chamada proporcionalidade com a pena a ser aplicada.

Sendo assim para que ocorra a prisão provisória deverá existir risco, por parte do acusado para a sociedade, devendo o Estado adotar medidas, desde que fundamentadas, de modo a tentar cessar tal atitude. Assim, sempre pautado na presunção de inocência, pode o acusado ser encarcerado, antes do trânsito em julgado, apenas se preenchidos os requisitos anteriormente mencionados, sob risco de ferir garantias e direitos fundamentais.

Segundo esclarece Beccaria, no que tange à origem das penas e do direito de punir:

Ninguém faz graciosamente o sacrifício de uma parte de sua liberdade apenas visando ao bem público. (...) os primeiros homens, até então em estado selvagem, foram forçados a agrupar-se (...) cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte e dela para

²⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal – 3ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

usufruir do restante com mais segurança. A soma dessas partes de liberdade, assim sacrificadas ao bem geral, constituiu a soberania da nação e aquele que foi encarregado como depositário dessas liberdades foi proclamado soberano. (...) não era suficiente a formação desse depósito; era necessário protegê-lo contra as usurpações de cada partícula pois a tendência do homem é tão forte para o despotismo que ele procura, incessantemente, não só retirar da massa comum a sua parte de liberdade como também usurpar a dos outros. Eram necessários meios poderosos para sufocar esse espírito despótico (...). Tais meios foram as penas estabelecidas contra os que infringiam as leis.²⁷

Dito isto, cabe ressaltar, ainda, que, o problema se agrava ainda mais, pois, de acordo com a súmula 70 do TJRJ²⁸, é possível que o depoimento dos policiais que efetuaram as prisões, sejam suficientes para admitir condenações, o que fere o princípio da presunção de inocência em todos os seus viés.

Ultrapassados os fatos introdutórios acerca do assunto, relacionemos os conceitos aos dados concretos. Vejamos.

Segundo dados do INFOPEN²⁹, de 2016, a população carcerária brasileira era a terceira maior do mundo, chegando a quase 730 mil encarcerados. No mês de junho de 2016, a população prisional do Estado do Rio de Janeiro era de pouco mais de 50 mil presos, dos quais 20 mil eram provisórios, o que corresponde a 40,1% da ocupação por pessoas sem condenação.

Mesmo após a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, que assegurou medidas mais rígidas para a fixação da prisão preventiva, bem como trouxe um leque de medidas alternativas à prisão, os números mantiveram-se elevados.

²⁷ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 7ª ed. Editora Martin Claret., 2013. p. 16-17.

²⁸ Súmula 70, TJRJ: O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.

²⁹ BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – junho de 2016.

Em 2015, ano de implementação das audiências de custódia em todo país, tema que será abordado em capítulo posterior, fora ajuizada uma arguição de descumprimento de preceito fundamental³⁰ no Supremo, devido grave problema da falta de vagas no sistema penitenciário brasileiro. Passemos a análise do referido julgado.

2.1. Um estudo da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347

Diante do caótico quadro do sistema penitenciário, em setembro de 2015 o Supremo Tribunal Federal julgou a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Primeiramente destaca-se a ementa:

“CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos

³⁰ ADPF 347.

Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.”

Após a introdução do tema, o objetivo do presente estudo é de analisar a importância do julgado para a implementação definitiva das audiências de custódia em todo o país, bem como para a redução do elevado número de encarcerados provisoriamente.

Assim sendo, conforme anteriormente ressaltado, a ADPF 347³¹, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pleiteava o reconhecimento da violação dos direitos humanos nas penitenciárias brasileiras, bem como requeria que fossem adotadas medidas com o propósito de sanar as lesões a preceitos fundamentais previstos na Constituição.

Diante disso, alegaram o chamado “estado de coisa inconstitucional”³², discutindo que a falta de vagas nos presídios seriam grave violação aos direitos humanos, tendo em vista que àqueles que estavam em situação de encarceramento estavam submetidos a pena mais grave do que a que deveriam estar cumprindo, logo, deveriam ser abertas novas vagas nas unidades.

Ressaltam ainda que um dos maiores problemas do encarceramento em massa é que o número de presos provisórios aumenta cada vez mais, então deveriam os Ministros impor a implementação das audiências de custódia, garantidas em pactos internacionais de direitos humanos já ratificados pelo Brasil, além de medidas alternativas diversas da prisão.

Em caráter liminar, o requerimento foi no sentido de que os juízes considerem a situação carcerária como argumento válido no momento de decretar a prisão de alguém sem que haja motivada razão para tanto.

³¹ STF, ADPF 347. Min. Relator (a): Marco Aurélio. Julgado em 09/09/2015.

³² Teoria desenvolvida na Corte Colombiana para tentar sanar questões relacionadas a situações de violação em massa dos direitos fundamentais.

Diante disso, em seu voto o Ministro Relator Marco Aurélio afirmou que ocorre grave violação aos direitos humanos e que “o quadro é geral, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema.” Declarou ainda que além das violações, os reflexos do dramático quadro carcerário têm impactos diretamente na sociedade, vez que a possibilidade de ressocialização é remota.

Ainda em seu voto, o Ministro Relator destaca que:

(...) Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.³³

Ao final, fora dado parcial provimento, para determinar que fossem realizadas audiências de custódia, devendo o preso comparecer perante a autoridade judiciária em até 24 horas.

Além disso, fora deferida também a cautelar para que a União libere verbas do FUNPEN³⁴ para a realização de melhorias, finalidade pela qual foi criado. Por fim, o Tribunal, por maioria, deferiu a proposta de cautelar para que à União e aos Estados encaminhem ao STF informações sobre a situação prisional de seus presídios.

Ainda, fora reconhecido pelos Ministros o estado de coisa inconstitucional que vive o

³³ ADPF 347

³⁴ Art. 1º, Lei Complementar 79/1994:Fica instituído, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen), a ser gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional.

sistema penitenciário brasileiro.

3. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Implementadas no ordenamento jurídico nacional em 2015, por meio da resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, as audiências de custódia visam garantir um direito ao preso, uma vez que surgiram para zelar pela proteção do indivíduo, cabendo ao juiz desempenhar o papel fundamental de guardião.

As audiências de custódia surgiram como um mecanismo para tentar reduzir o número de presos provisórios através do olhar humano do juiz àquele que está custodiado.

Até o ano de 2015, aqueles que fossem pegos em situação de flagrante delito, deveriam ter a prisão comunicada à autoridade judicial em até 24 horas, fato que muitas das vezes, tornava a prisão ilegal e arbitrária, pois os juízes não tinham tempo hábil para analisar os casos.

Na tentativa de tentar sanar tal questão, em 2015 o Conselho Nacional de Justiça determinou a implantação das referidas audiências em todo o país, para que o acusado fosse encaminhado diretamente ao juiz competente e o mesmo determinasse ou não a conversão do flagrante em preventiva.

Tal instituto é encontrado nos artigos 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³⁵ e 7.5 do Pacto de São José da Costa Rica³⁶.

³⁵ 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.

³⁶ 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.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reafirma a percepção de que a mera comunicação da prisão ao juiz, através do auto de prisão em flagrante, não tem a mesma eficácia do que o contato físico entre apenado e juiz.

A relação visível entre réu e juiz, proporciona ao magistrado um olhar mais humano àquele que se encontra na condição de preso provisório, bem como possibilita que o juiz avalie as condições físicas do paciente.

O código de processo penal apenas determina em seu artigo 306, §1º³⁷ que o preso deve ser encaminhado ao juiz até 24 horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, devendo o Magistrado se atentar a uma das opções do artigo 310³⁸ do referido diploma legal no momento de decidir.

Entretanto, não regulamenta efetivamente a questão, de modo que o CNJ, em parceria com Ministério da Justiça e com o Tribunal de Justiça de São Paulo, implementou o Projeto Audiência de Custódia no Estado de São Paulo em 2015 e em razão do sucesso do projeto, os demais Estados da federação foram aos poucos aderindo.

Após a implementação no Estado de São Paulo, a partir do provimento que orientava tal mecanismo, fora proposta uma ação direta de constitucionalidade³⁹ pela associação dos

³⁷ Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

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

³⁸ Artigo 310, CPP: Ao receber o auto de 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 do 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 a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 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.

³⁹ ADI 5240.

Delegados de Polícia do Brasil questionando a competência do provimento que orientava as audiências de custódia no Estado de São Paulo.

A referida medida foi desprovida com o fundamento de que a norma legal que prevê que o preso deve ser levado à autoridade judiciária após 24 horas da lavratura do auto de prisão em flagrante, Pacto de São José da Costa Rica, já fora recepcionado pelo ordenamento jurídico, logo o Tribunal de Justiça de São Paulo não estava criando uma nova lei.

Além disso, o PSOL ajuizou uma arguição de descumprimento de preceito fundamental⁴⁰, a qual já fora anteriormente analisada e no pedido liminar requeria que fosse obrigatória a apresentação do preso à autoridade judicial competente.

Sendo assim, as decisões do Supremo acaloraram o debate sobre a importância das audiências de custódia, já previstas em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, mas nunca efetivamente surtindo efeitos no ordenamento jurídico.

Em razão da inexistência de legislação que regulamentasse a questão de forma padronizada, cada Estado que aderiu disciplinou o tema da forma que julgava mais benéfica, até que em 2015, o CJN regulamentou através da Resolução nº 213/2015, o funcionamento das audiências de custodias em todo o país.

Tal resolução, apesar não ser propriamente uma norma, propõe uma padronização da audiência de custódia em todo o país.

A respeito das audiências de custódia, assim dispôs o CNJ na referida resolução:

Toda pessoa presa em flagrante delito, independente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à

⁴⁰ ADPF 347.

autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.⁴¹

Conforme anteriormente mencionado, a questão das audiências de custódia surgiu após discussão colocada em pauta na ADPF 347, onde fora reafirmada a situação delicada que o sistema penitenciário enfrenta. O número elevadíssimo de presos provisórios e as condições desumanas às quais os encarcerados estavam submetidos voltou os olhos dos juristas para a questão e buscou-se uma forma de reduzir tais números.

A finalidade essencial das audiências de custódia é a apresentação pessoal do preso ao magistrado após a lavratura do auto de prisão em flagrante, uma vez que a referida prisão é efetuada sem o crivo da ampla defesa e do contraditório, bem como não há participação do poder judiciário, logo, as chances de ocorrerem ilegalidades são enormes.

Sendo assim, verifica-se a essencialidade da comunicação da prisão em flagrante para que as garantias fundamentais sejam asseguradas aos presos, bem como o magistrado deverá se atentar à integridade física do apenado e aos fatos e fundamentos que levaram àquela prisão.

Ocorre que, não é pacífico o entendimento acerca da obrigatoriedade da realização das audiências. Nas sábias palavras de Alexandre Morais da Rosa:

A implementação da audiência de custódia, mecanismo de garantia da apresentação física do conduzido à autoridade judiciária para fins de verificação da a) legalidade da prisão, b) ocorrência de abusos pela autoridade policial, c) análise da custódia cautelar e/ou aplicação das medidas cautelares, está sujeita à má compreensão de certa parcela da magistratura. Alguns de má vontade, e outros por má-fé, muito em decorrência da mentalidade inquisitória, manipulam as finalidades. Parcela da magistratura está de má vontade na realização de ato exigido pela normativa internacional e, para tanto, tem se utilizado da audiência de custódia para finalidades em desconformidade com sua razão de ser.⁴²

⁴¹ Resolução nº 213 – Atos Administrativos – Portal CNJ.

⁴² ROSA, Alexandre Morais da. Quando os juizes não querem fazer audiência de custódia?

Diante da lacuna que existe no ordenamento jurídico com relação ao tema, deveria a jurisprudência para esclarecer qual a consequência da não realização das audiências.

Entretanto, o entendimento jurisprudencial é divergente quando esse é o assunto. Vejamos o Habeas Corpus 69680⁴³ da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 1. A não realização de Audiência de Custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais. Precedentes 2. É legítima a prisão cautelar decretada com o fim de garantir a ordem pública, dada a gravidade concreta da ação. 3. Na espécie, a manutenção da prisão preventiva do recorrente justifica-se ante as circunstâncias em que ocorreu o flagrante dos três envolvidos, com a apreensão de duas variedades de entorpecentes (maconha e cocaína) e de artefatos bélicos de alto poder letal (4 fuzis, acessórios e munições), além de 2 rádios de comunicação, 13 baterias para os citados rádios e 3 cadernos de anotações. Tudo a revelar a periculosidade real do recorrente e a intensa ligação com a atividade ilícita de narcotraficância. 4. Recurso em habeas corpus improvido.”

Da análise do julgado, que data de 2016, vemos que a turma entendeu não ser nulo o ato apenas pelo fato da audiência não ter sido realizada, alegando que se há elementos que embasem a prisão preventiva, então não há que se falar em nulidade. Ressalta-se que tal julgamento é do ano seguinte à resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Entretanto, no julgamento do Habeas Corpus 485355⁴⁴, cujo acórdão é de março de 2019, a mesma sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade concedeu a ordem para determinar a ilegalidade na não realização de audiência de custódia no Ceará. Passemos a análise do acórdão:

⁴³ STJ, HC 69680/RJ. Relator (a): Min. Sebastião Reis Junior. Sexta Turma. Julgado em 16/08/2016.

⁴⁴ STJ, HC 485355/CE. Relator (a): Min. Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 19/03/2019.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA. PEDIDO DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DO STF. TERATOLOGIA. PRISÃO EM FLAGRANTE POR MAIS DE 24 HORAS. DEMORA NA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Permite-se a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal quando, a um primeiro olhar, constatar-se flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. No caso dos autos, o investigado foi preso em 13/12/2018 e permaneceu custodiado unicamente em função do flagrante até o cumprimento da decisão que deferiu o pedido liminar. 3. Considerando que a prisão em flagrante se caracteriza pela precariedade, de modo a não permitir-se a sua subsistência por tantos dias sem a homologação judicial e a convalidação em prisão preventiva, identífico manifesta ilegalidade na omissão apontada, a permitir a inauguração antecipada da competência constitucional deste Tribunal Superior. 4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, relaxar a prisão em flagrante do autuado, sem prejuízo da possibilidade de decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. Determinada, ainda, comunicação ao CNJ.

Diante de tudo o que fora analisado, mostra-se ser de extrema urgência uma lei o regulamente, visto que o tema ainda é muito recente, bem como não possui qualquer entendimento jurisprudencial consolidado.

Por fim, diante de todo o exposto, nota-se a relação de proximidade que o tema carrega com o princípio da presunção inocência, que carrega em seu texto, como premissa geral, que a liberdade do réu é primordial, devendo a prisão ser o último dos mecanismos para a restrição da liberdade.

O que se pretende com o presente trabalho é mostrar, no capítulo seguinte, como tal princípio não é amplamente aplicado quando da conversão das prisões em preventivas no momento da audiência de custódia.

4. ANÁLISE DO CONTEÚDO DAS ATAS DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA À LUZ DO GARANTISMO PENAL

Inicialmente, o presente estudo é baseado em atas de audiência de custódia, elaboradas de janeiro a dezembro de 2016 por Anderson da Rocha Rodrigues⁴⁵. No artigo “Audiências De Custódia Na Cidade Do Rio De Janeiro: Um Olhar Sobre a Prática e seu Funcionamento”, juntamente com os professores Antônio Santoro e Flávio Mirza, as referidas atas formaram o embasamento acerca do funcionamento das audiências de custódia no Estado do Rio de Janeiro.

Destaca-se que inicialmente o objetivo era a pesquisa de campo com a elaboração das atas. Entretanto, devido ao fato de as audiências ocorrerem na unidade penitenciária localizada em Benfica, não foi possível obter acesso às instalações do presídio para que o estudo fosse desenvolvido.

Ultrapassadas as considerações iniciais, no presente capítulo serão analisadas as referidas atas e, com base nos argumentos elencados por cada um dos Magistrados no período de um ano, verificar a aplicabilidade – ou não do princípio da presunção de inocência nos decretos de prisão preventiva daquele ano.

Para que possa facilitar a análise, bem como para que se apresente o estudo de modo mais organizado optou-se por dividir por mês. Dessa forma, a partir do ponto de vista de cada magistrado, ao final de cada mês teremos uma proporção sobre os apenados que puderam responder ao processo em liberdade e os que tiveram a prisão convertida, para que assim, se possa chegar à conclusão do trabalho.

Sendo assim, vejamos.

⁴⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flavio Mirza; RODRIGUES, Anderson Rocha. As Audiências De Custódia Na Cidade Do Rio De Janeiro: Um Olhar Sobre a Prática e Seu Funcionamento.

4.1. Janeiro

No primeiro mês do ano de 2016, foram analisadas 10 atas de audiências de custódia, nas quais os decretos de prisão e os respectivos relaxamentos de prisão foram concedidos por três magistrados distintos.

Sendo assim, dos 10 apenados presentes, a prisão foi convertida em 6 dos 10 casos, o que corresponde a 60% daquele universo.

A fundamentação usada pelos magistrados, em sua maioria, recaía sobre o fato de o apenado ser reincidente, não necessariamente no mesmo crime que o levava àquela situação, mas em qualquer outro delito, sendo, desse modo, uma ameaça à sociedade, uma vez que poderia voltar a praticar delitos caso não tivesse a liberdade restringida.

Válido destacar, inclusive, o presente trecho de uma das atas:

O *periculum in libertatis* se extrai da própria periculosidade dos indiciados, o que se afere com as circunstâncias fáticas do crime, além de terem a vida pregressa a apontar que os indiciados têm a personalidade voltada para o crime.⁴⁶

Por outro lado, com relação aos 40% que tiveram a liberdade concedida, verificou-se que em praticamente todos os casos o apenado era capaz de comprovar atividade laborativa, bem como residência fixa, critérios fundamentais para embasar o relaxamento de prisão com a posterior expedição de alvará de soltura.

Além disso, em todos os casos de réus com a prisão relaxada, a primariedade era característica que fora ressaltada, também usada como fundamento para embasar o decreto de relaxamento da prisão.

⁴⁶ Atas cedidas pelo autor. O número do processo foi preservado para que ninguém seja exposto.

4.2. Fevereiro

No tocante ao mês de fevereiro de 2016, 10 atas novas de audiências de custódia foram preparadas, nas quais os decretos de prisão e os respectivos relaxamentos de prisão foram concedidos novamente por três magistrados distintos. Sendo assim, dos 10 apenados presentes, novamente a prisão foi convertida em 6 dos 10 casos, o que corresponde a 60% daquele universo.

Os argumentos para a decretação da prisão repetem-se, sendo a reincidência fundamento primordial para a decretação quase automática.

No caso do referido mês, destaca-se a seguinte passagem:

(...) Mas a prisão também é conveniente à instrução criminal porque as vítimas a serem ouvidas em juízo não terão a tranquilidade necessária para depor em juízo, caso o custodiado ganhe a liberdade neste momento. Além disso, a segregação do custodiado é igualmente necessária para assegurar a aplicação da lei penal porque não há comprovação razoável do vínculo do flagrado com o distrito da culpa, sendo certo que também o seu passado delituoso sugere que, em liberdade, ele pretenda evitar eventual execução penal, caso venha a ser condenado.⁴⁷

No que concerne o relaxamento de prisão, a juntada de comprovante de residência, bem como carteira de trabalho devidamente assinada, além da primariedade, foram os fundamentos utilizados pelos magistrados para determinar expedição de alvará de soltura.

4.3. Março

Da análise dos decretos de prisão preventiva do mês de março, novamente foram disponibilizadas 10 atas de audiências, as quais foram presididas por dois magistrados distintos.

⁴⁷ Atas cedidas pelo autor. O número do processo foi preservado para que ninguém seja exposto.

O que chamou atenção no referido mês, foi que das 10 atas analisadas, apenas em um dos casos fora concedida a liberdade ao apenado, o que significa dizer que em 90% das audiências a prisão fora convertida em preventiva.

Em todas as condenações, a reincidência foi o fator predominante para embasar os decretos, visto que soltos, os acusados poderiam representar perigo à ordem pública da sociedade.

Entretanto, no caso em que a liberdade fora concedida, um dos acusados possui renda mensal igual a 400 reais e o outro não tem qualquer renda. Ainda assim, naquela situação devido ao suposto cometimento de crime de furto, o juiz apenas fundamentou a decretação de liberdade no fato de que:

a própria natureza do delito dispensa a prisão como garantia da ordem econômica. Não há nenhum dado concreto no sentido de que os presos, em liberdade, pretendam tumultuar a instrução criminal.⁴⁸

4.4. Abril

No quarto mês do ano, das 10 atas de audiências, presididas por três magistrados distintos, apenas 40% dos custodiados teve sua liberdade garantida.

A primariedade fora ressaltada em todos os decretos de liberdade. Curiosamente, das quatro concessões de liberdade, duas versavam sobre o crime de tráfico, delito que costuma estar vinculado a manutenção da prisão, outra versava sobre o furto tentado e a quarta não descrevia o delito.

⁴⁸ Atas cedidas pelo autor. O número do processo foi preservado para que ninguém seja exposto.

Novamente, os decretos de prisão foram fundamentados na reincidência, que, com respaldo do disposto no artigo 312, CPP, a garantia da ordem pública estaria em risco, tendo em vista que se o crime já fora anteriormente praticado é certo que ele voltará a ser cometido caso a prisão não seja decretada.

Por fim, apenas a título de curiosidade, destaca-se que novamente o mesmo argumento fora utilizado, demonstrando que os decretos carecem de fundamentação concreta, vejamos:

O indiciado possui antecedentes criminais.

O periculum in libertatis se extrai da própria periculosidade do indiciado, o que se afere com as circunstâncias fáticas do crime, além de ter a sua vida pregressa a apontar que o indiciado tem a personalidade voltada para o crime.⁴⁹

4.5. Maio

No presente mês, novamente três magistrados presidiram as audiências naquela data em que o pesquisador esteve presente. Das 10 atas analisadas, verificou-se que 50% dos custodiados tiveram as prisões convertidas em preventiva e os outros 50% a liberdade concedida.

Em um dos casos, a magistrada reconheceu inclusive a ilegalidade do flagrante, deixando de aplicar as medidas cautelares diversas da prisão presentes no artigo 319⁵⁰ do código de processo penal.

⁴⁹ Atas cedidas pelo autor. O número do processo foi preservado para que ninguém seja exposto.

⁵⁰ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

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

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

Entretanto, no caso dos decretos que convertiam a prisão, todos careciam de fundamentação, utilizando a reincidência e a natureza do crime para embasar os argumentos.

4.6. Junho

Eis o ponto que chegamos à metade do ano de 2016. Até o presente momento, em nenhum dos decretos o número de custodiados libertados teria sido superior ao de presos. No mês de junho esse quadro não se alterou.

Das 10 audiências que foram analisadas referentes ao mês de junho de 2016, cujas decisões foram proferidas novamente por três magistradas distintas, houveram 7 decretos de prisão e 4 relaxamentos apenas. Isso porque, em uma das audiências, um dos apenados teve a prisão decretada por representar um perigo à ordem social, enquanto seu companheiro teve a liberdade concedida.

Isso significa que até o presente mês, houve 39 decretos de prisão, de 60 atas analisadas, o que significa que 65% dos apreendidos nos 6 primeiros meses do ano tiveram suas prisões decretadas, e o pior, sem qualquer fundamento concreto a embasar esses decretos.

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 a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

Continuemos com a análise dos seis meses finais para que se conclua ao final.

4.7. Julho

No mês de julho de 2016, as atas analisadas foram presididas por duas magistradas distintas.

Nesse caso ocorreu outra peculiaridade. Foram analisadas 10 atas, assim como nos meses anteriores. Em 4 delas a prisão foi decretada, nas outras 5 a prisão foi relaxada. Entretanto, em uma delas, o caso era de concurso de agentes e para um deles a prisão foi relaxada, enquanto para o outro foi convertida.

No caso peculiar, a prisão de um deles foi decretada embasada no argumento da reincidência, visto que se tratava de crime de tráfico de drogas e o réu já havia o praticado anteriormente.

No referido mês, verifica-se que em mais da metade dos decretos, a liberdade foi concedida.

4.8. Agosto

No oitavo mês do ano, as decisões analisadas foram proferidas por duas magistradas. Das 10 atas, em 7 delas a prisão dos custodiados foi decretada.

Isso significa dizer que em 70% dos casos do mês de agosto, as prisões foram decretadas em prol da garantia da ordem pública, conforme trecho destacado abaixo:

Compulsando os autos, verifico que os custodiados foram presos em flagrante delito pela prática, em tese do crime de FURTO. A regularidade do flagrante encontra-se presente. No que diz respeito à manutenção da prisão, entende esta magistrada que a mesma se demonstra necessária e proporcional, devendo ser destacado que apesar da natureza do delito, ambos os custodiados possuem anotação em sua folha de antecedentes e não comprovaram residência fixa ou atividade laborativa lícita, sendo necessária e indicada sua prisão como garantia da ordem pública e também para assegurar a aplicação da lei penal em caso de condenação. Assim, mantenho prisão preventiva.⁵¹

Verifica-se que, em que pese os acusados tenham sido apreendidos por praticar, em tese o crime de furto, cuja pena varia de 1 a 4 anos, fato que justifica que seja cumprida em regime aberto ou semi-aberto, conforme artigo 33⁵² do código penal, os acusados tiveram a prisão em regime fechado decretada.

⁵¹ Atas cedidas pelo autor. O número do processo foi preservado para que ninguém seja exposto.

⁵² Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Tal fato caracteriza um regime mais gravoso do que o previsto no tipo penal, fato que fere a súmula 719⁵³ do Supremo Tribunal Federal que determina que somente com motivação idônea, poderá ser alguém colocado em regime mais gravoso.

4.9. Setembro

Decisões do presente mês proferidas por duas magistradas, das quais em um universo de 10, 8 custodiados tiveram as prisões decretadas.

No mês em referência, o que chamou atenção foi a mesma fundamentação usada por duas vezes para embasar a conversão da prisão em preventiva. No primeiro dos casos o crime era de furto e no segundo roubo majorado e corrupção de menores. Vejamos a fundamentação:

(...) portanto, o fumus comissi delicti com os indícios da existência e autoria delitiva extraídos da situação flagrancial em si, de forma a demonstrar a adequação e razoabilidade da medida extrema de restrição da liberdade de forma cautelar, bem como o periculum in libertatis, que se extrai da própria periculosidade do indiciado, o que se afere com as circunstâncias fáticas do crime e supra descritas.⁵⁴

No mês em referência, o que chamou atenção foi a mesma fundamentação usada por duas vezes para embasar a conversão da prisão em preventiva. No primeiro dos casos o crime era de furto⁵⁵ e no segundo roubo majorado⁵⁶ e corrupção de menores⁵⁷. Vejamos a fundamentação:

⁵³ Súmula 719, STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

⁵⁴ Atas cedidas pelo autor. O número do processo foi preservado para que ninguém seja exposto.

⁵⁵ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Os crimes mencionados possuem pena, respectivamente de 1 a 4 anos (furto), 4 a 10 anos com até 1/3 de aumento (roubo) e 1 a 4 anos (corrupção de menores).

Entretanto, em que pese as diferentes condutas, bem como as penas desproporcionais, ambos os decretos foram justificados com a mesma fundamentação da magistrada, mais um indício que corrobora com o fato de que os decretos são extremamente automáticos, sem que as circunstâncias realmente relevantes sejam analisadas.

⁵⁶ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

I - (revogado);

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

VI - se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

II - se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

§ 3º Se da violência resulta:

I - lesão corporal grave, a pena é de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa;

II - morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa.

⁵⁷ Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre nas penas previstas no caput deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º As penas previstas no caput deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

4.10. Outubro

No tocante ao mês de outubro, três magistrados participaram das audiências cujas atas foram analisadas. Em tal mês, assim como no mês de julho, o número de prisões decretadas foi inferior ao de alvarás expedidos.

Isso significa dizer que das 10 atas analisadas, em 60% dos casos a liberdade fora concedida e apenas 40% dos custodiados teve a prisão mantida.

Entretanto, o fundamento utilizado pelo magistrado em um dos decretos novamente chama atenção. Segue transcrição:

No que diz respeito à conversão da prisão em flagrante em preventiva, entende esta magistrada que a mesma se demonstra necessária e proporcional, data vênua do entendimento defensivo, devendo ser destacado que o delito, em tese, imputado ao custodiado importa em grave ameaça à pessoa, com uso de arma branca, qual seja, uma faca, oferecendo, assim, sua liberdade, ofensa à ordem pública e à instrução criminal, posto que, em liberdade poderão os mesmos intimidar a vítima impedindo sua oitiva em Juízo.⁵⁸

Conforme já mencionado anteriormente, o conceito vago de garantia da ordem pública abre precedentes para decretos como o acima exposto. A situação chegou a determinado ponto que alguém tem sua prisão decretada pura e simplesmente porque a vítima pode se intimidar e não comparecer a audiência.

A presunção de inocência em decretos como o mencionado parece que sequer faz parte do ordenamento jurídico brasileiro.

⁵⁸ Atas cedidas pelo autor. O número do processo foi preservado para que ninguém seja exposto.

4.11. Novembro

No mês de novembro, as decisões foram proferidas por duas magistradas, das quais em um universo de 10, 6 delas foram convertidas em preventivas.

Apenas a título de consideração, novamente os decretos foram fundamentados respaldados pela determinação de garantia da ordem pública, sem qualquer fundamento profundo que justificasse a decretação das prisões.

Passemos a análise do último mês.

4.12. Dezembro

No último mês do ano de 2016, novamente foram analisadas 10 atas de audiência de custódia, nas quais as decisões foram proferidas por duas magistradas.

Não diferente dos demais meses do ano, no mês de dezembro, o número de prisões convertidas em preventiva foi de 50%.

Os números assustam. Mesmo em um universo pequeno, em apenas dois meses dos doze analisados, o número de relaxamentos foi superior ao de prisões, quando não deveria ser assim.

Durante todo o estudo, foram apresentadas decisões e conceitos buscando encontrar fundamentos para que tantas prisões preventivas sejam decretadas mensalmente no Brasil.

Se para fins de análise fossem levados em conclusão os dados baseados na rotatividade que as cadeias apresentam, esse número de 40,1% da população carcerária carioca ser composta de presos provisórios seria ainda maior.

No subcapítulo seguinte será feita a análise do percentual total que foi possível concluir na presente pesquisa, bem como analisar os pontos que merecem destaque nos decretos analisados e durante todo o presente trabalho.

4.13. Breves considerações

Apenas para que se possa organizar as ideias, ressalta-se que das 120 atas analisadas, 44 tiveram a liberdade concedida, enquanto para 76 a prisão em flagrante fora convertida em provisória, o que representa 63% do total.

Feita a análise introdutória, destaca-se que a repetição de argumentos fora proposital, de modo a chamar atenção do leitor para a atividade mecânica que o judiciário desempenha.

Com base no universo da presente pesquisa, verifica-se, que em apenas dois dos meses do ano de 2016, o número de apenados que tiveram a liberdade concedida foi superior ao número de prisões convertidas. Ou seja, exceto nos meses de julho e outubro, em todos os demais o número de prisões foi maior que o número de alvarás de soltura expedidos em sede de audiência de custódia.

Além disso, o que mais chamou atenção foi a automaticidade dos decretos, ao passo que os fundamentos utilizados pelos diferentes magistrados que presidiram as audiências são praticamente idênticos.

Destarte, alguns magistrados disponibilizaram a ficha do apenado, na qual era possível verificar a classe social, bem como se estava empregado ou até mesmo o número de filhos que possuía.

Entretanto, em alguns dos 120 casos analisados, sequer essas informações tinham alguma relevância. O peso da reincidência era tamanho que nem mesmo a residência fixa ou a atividade laborativa eram suficientes para que a prisão fosse relaxada.

Os números chamam atenção, pois, conforme exposto no capítulo sobre prisão preventiva, no Estado do Rio de Janeiro, pouco mais de 40% dos condenados do ano de 2016 são presos provisórios.

Além disso, a pesquisa fora realizada menos de um ano após a implementação das audiências de custódia, que vieram para tentar sanar a questão da superlotação nas penitenciárias brasileiras e, ao que parece o problema só piora.

Verifica-se, portanto que a principal causa de conversão da prisão em preventiva é a reincidência atrelada ao fato de que, se solto o custodiado voltará a praticar delitos. Tal posicionamento por parte dos magistrados, no tocante a presunção de inocência, fere esse princípio em todas as suas esferas.

É inadmissível que se argumente que alguém, somente pelo fato de ter praticado um delito anteriormente voltará a praticá-lo.

As chances de adquirir uma personalidade para o crime dentro das penitenciárias brasileiras, tendo em vista as condições as quais são submetidos quando têm a liberdade restringida, são infinitamente maiores do que soltos, quando podem procurar ocupação e trabalho e desviar os pensamentos de atividades criminosas.

O Brasil precisa urgentemente de políticas criminais voltadas para a melhoria das unidades prisionais e para a ressocialização dos presos.

Nas palavras de Thiago Lemes:

Hoje em dia falar em “Ressocialização do Preso” é o mesmo que ficar a mercê de uma resposta vaga e vazia, pois tal fator de observância não existe em nosso Brasil, ou se existe, deve estar apenas em questões doutrinárias e não práticas. Devemos começar a pensar num novo modelo de punição penal antes que seja tarde demais, pois a população carcerária é crescente e esses criminosos voltam cada dia mais qualificados na prática de crimes do que antes de entrar no sistema prisional. Na atual conjuntura legal o que temos é o Art. 1º, 10º e 25º da lei de execução penal que dizem:

“Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

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

Art. 25. A assistência ao egresso consiste:
I – na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade;⁵⁹

A lei de execuções penais assegura a ressocialização, bem como assegura que é dever do Estado reinserir o apenado na sociedade.

Infelizmente não é o que ocorre e estamos cada vez mais próximos de um quadro que necessita mudanças urgentemente para que não tenhamos um colapso no sistema carcerário brasileiro.

⁵⁹ LEMES, Thiago Morais de Almeida. A falaciosa ressocialização de presos no Brasil.

5. CONCLUSÃO

Para que se pudesse chegar às conclusões do presente trabalho, foram analisados os conceitos de presunção de inocência, fazendo um breve comparativo com a teoria garantista do professor italiano Luigi Ferrajoli. Além disso, buscou-se uma análise moderna do assunto, baseada na análise de algumas das recentes decisões das instâncias superiores no tocante à matéria.

Foram analisados também os conceitos de prisão preventiva e a partir dos números apresentados pelo INFOPEN e da grave situação carcerária na qual o país se encontra, o presente estudo almejou demonstrar a importância das audiências de custódia para tentar reverter esse quadro.

No estado democrático de direito, a intervenção estatal na esfera penal deve se dar em conformismo com a teoria do garantismo penal, que garante o direito penal mínimo e máxima liberdade do indivíduo acima de qualquer outra garantia.

A nova ordem constitucional que entrou em vigor em 1988 trouxe o princípio da presunção de inocência como premissa básica do estado democrático de direito. Tal mecanismo impôs que somente poderia ser restrita a liberdade daqueles cuja sentença penal tivesse transitado em julgado.

Ocorre que, devido a cultura do encarceramento em massa que vigora em nossa sociedade, o que se verifica é que os juízes tendem a decretar a prisão preventiva automaticamente, sem de fato verificar os requisitos presentes e a necessidade da prisão.

Acerca do tema, menciona o Jurista Alexandre Morais da Rosa:

Parcela da magistratura está de “má vontade” na realização de ato exigido pela normativa internacional e, para tanto, tem se utilizado da Audiência de

Custódia para finalidades em desconformidade com sua razão de ser (...) é a manipulação da finalidade da audiência, fazendo verdadeiro interrogatório, sem acusação formalizada. Confundem o ato de Audiência de Custódia com a produção antecipada de provas, em que se busca, não raras vezes, a confissão do conduzido. É a inversão da lógica do devido processo legal. Munidos de mentalidade inquisitória, buscam facilitar a instrução e eventual condenação, mediante perguntas sobre a conduta (...). Nesse caso, o material da audiência viola diversas garantias constitucionais e deveria ser declarado nulo(...).⁶⁰

Desse modo não se pode interpretar o como mero instrumento de punição Estado. Seu papel primordial deve ser o de tutelar os bens jurídicos garantidos a todo e qualquer cidadão. Devendo, desse modo, durante todo o prazo de duração do processo, o indivíduo acusado ser tratado sempre como inocente e não como alguém prestes a ser condenado, sendo a prisão sempre a exceção.

As lacunas legais abrem precedente para que os juízes decretem as prisões com base em argumentos que alegam ter respaldo legal e assim verifica-se que o sistema chegou ao ponto caótico que se encontra não sendo possível que se verifique a efetividade dos mecanismos de combate a superlotação carcerária.

Os conceitos analisados durante o presente estudo, se efetivamente aplicados, trariam um grande progresso ao sistema penal brasileiro. A função essencial das audiências de custódia, se somadas ao princípio da presunção de inocência, bem como ao olhar humanizado dos magistrados, a longo prazo, seriam suficientes para reverter o estado de coisa inconstitucional que vive o encarcerado no Brasil.

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADPF 347:

Não se tem tema “campeão de audiência”, de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve

⁶⁰ ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz manipula a Audiência de Custódia.

ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contra majoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar.

No que concerne a questão da violação de direitos, esta pesquisa teve como objetivo apenas demonstrar, sobre o viés da presunção de inocência, como tal princípio não é respeitado, sem aprofundar, a fundo a questão dos direitos e garantias dos presos.

Na verdade, o objetivo da pesquisa foi de demonstrar que uma prisão cautelar, descabida de fundamentos, pode comprometer todo um sistema e contribuir para que uma situação que vem se agravando ao longo dos anos, tome proporções surreais no tocante a violação desses direitos.

Buscou-se, através da repetição, demonstrar como os decretos de prisão são automáticos e os fundamentos usados pelos magistrados para embasar são, em quase todos os casos, os mesmos, respaldados pela determinação legal de “garantia da ordem pública”.

O que se concluiu com o presente estudo, portanto, foi que após a análise das atas de audiência de custódia, durante todo o ano de 2016, os fundamentos usados pelos Magistrados são praticamente idênticos e os decretos quase automáticos.

Além disso, em que pese o universo da presente análise ser apenas um número restrito de audiências ocorridas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o fato primordial para que se verifique a não aplicabilidade do princípio da presunção de inocência, é a aplicabilidade automática da prisão, em um verdadeiro copia e cola de fundamentos.

Ademais, o ponto que mais chama atenção, conforme trechos expostos no capítulo anterior é o fato de a reincidência ser o fato principal de conversão da prisão, quebrando todo o pensamento de ressocialização e de que ninguém é culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Sendo assim, o objetivo do estudo, que era apresentar como a presunção de inocência não é

aplicada nos decretos de prisão preventiva, tem uma resposta conclusiva, ao passo que os números são suficientes para comprovar que mesmo com os mecanismos para que se tente combater a quantidade elevada de prisões, as soluções não são efetivas.

O discurso padronizado e os decretos automáticos fazem parte de uma cultura de encarceramento em massa que está impregnada no judiciário. O pensamento dos magistrados se afasta cada vez mais das teorias garantistas e o lado humano é deixado em segundo plano. A mudança nesse quadro depende da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aplicação das súmulas no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2556>. Acesso em 16 de junho de 2019.

ARAÚJO, Renata. **Breve análise acerca da Lei nº 12.403/2011 e as medidas cautelares alternativas à prisão**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55426/breve-analise-acerca-da-lei-n-12-403-2011-e-as-medidas-cautelares-alternativas-a-prisao>. Acesso em 15 de junho de 2019.

Artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988. Acesso em 08 de junho de 2019.

Artigo 8.2 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Acesso em 08 de junho de 2019.
BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal** – 3ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Acesso em 09 de junho de 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 7ª ed. Editora Martin Claret, 2013. Acesso em 12 de junho de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: Obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra**. Coleção Justiça Pesquisa, Direitos e Garantias Fundamentais. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/de5467478e38e2f29d1345d40ac6ba54.pdf>. Acesso em 12 de junho de 2019.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN** – junho de 2016. Acesso em 15 de junho de 2019.

Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 11 de junho de 2019.

Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 16 de junho de 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Acesso em 08 de junho de 2019.

Lei Complementar 79/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm. Acesso em 15 de junho de 2019.
LEMES, Thiago Morais de Almeida. **A falaciosa ressocialização de presos no Brasil**. Disponível em: <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18653&revista_caderno=3.
Acesso em 16 de junho de 2019.

LIMA, Luis Eduardo Bomfim. **O Estado de Coisas Inconstitucional no Contexto da Crise Carcerária Brasileira**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67628/o-estado-de-coisas-inconstitucional-no-contexto-da-crise-carceraria-brasileira>. Acesso em 15 de junho de 2019.

LOPES, Aury Jr.; PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: Rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209. Acesso em: 13 de junho de 2019.

LOPES, Aury Junior. **Direito Processual Penal** – 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. Acesso em 08 de junho de 2019.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro** – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. Acesso em 08 de junho de 2019.

NOVELLI, Rodrigo Fernando. **A Teoria do Garantismo Penal e o Princípio da Legalidade**. Disponível em: https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/31/artigos/artigo06.pdf. Acesso em 15 de junho de 2019.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 16ª edição. Saraiva, 1994. Acesso em 13 de junho de 2019.

Resolução nº 213 – Atos Administrativos – Portal CNJ. Acesso em 08 de junho de 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. **Quando o juiz manipula a Audiência de Custódia**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-08/limite-penal-quando-juiz-manipula-audiencia-custodia>. Acesso em 13 de julho de 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. **Quando os juizes não querem fazer audiência de custódia?** Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/02/20/quando-os-juizes-nao-querem-fazer-audiencia-de-custodia/>. Acesso em 13 de julho de 2019.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; BRANCO, Thayara Silva Castelo. **Desenhos Processuais Penais De Exceção No Direito Brasileiro**. Acesso em 15 de junho de 2019.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flavio Mirza; RODRIGUES, Anderson Rocha. **As Audiências De Custódia Na Cidade Do Rio De Janeiro: Um Olhar Sobre A Prática E Seu Funcionamento**. Acesso em 15 de junho de 2019.

STF, ADC 43. Relator (a): Min. Marco Aurélio. Julgado em 05/02/2016. Acesso em 08 de junho de 2019.

STF, ADC 44. Relator (a): Min. Marco Aurélio. Julgado em 05/20/2016. Acesso em 08 de junho de 2019.

STF, ADPF 347. Min. Relator (a): Marco Aurélio. Julgado em 09/09/2015. Acesso em 08 de junho de 2019.

STF, HC 126292. Relator(a): Min. Teori Zavascki. Julgado em 17/02/2016. Acesso em 08 de junho de 2019.

STF, HC 84.078. Relator (a): Min. Eros Grau. Julgado em 05/02/2009. Acesso em 09 de junho de 2019.

STF, HC 85.885. Relator (a) Min. Ellen Gracie. Julgado em 28/10/2005. Acesso em 09 de junho de 2019.

STJ, HC 485355/CE. Relator (a): Min. Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 19/03/2019. Acesso em: 13 de julho de 2019.

STJ, HC 69680/RJ. Relator (a): Min. Sebastião Reis Junior. Sexta Turma. Julgado em 16/08/2016. Acesso em: 13 de julho de 2019.