



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEDIDA DE REDUÇÃO DA
SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA: INSTRUMENTO DE HUMANIZAÇÃO SOCIAL
OU GERADORA DE INSEGURANÇA?

Carlos Alberto Ribeiro de Souza

Rio de Janeiro

2017

CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE SOUZA

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEDIDA DE REDUÇÃO DA
SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA: INSTRUMENTO DE HUMANIZAÇÃO SOCIAL
OU GERADORA DE INSEGURANÇA?

Artigo apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro. Professora
Orientador:
Ana Lucia da Costa Barros

Rio de Janeiro
2017

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEDIDA DE REDUÇÃO DA SUPERPOPLAÇÃO CARCERÁRIA: INSTRUMENTO DE HUMANIZAÇÃO SOCIAL OU GERADORA DE INSEGURANÇA?

Carlos Alberto Ribeiro de Souza

Graduado pela Universidade Estácio de Sá. Advogado. Graduado em Administração de empresas. Administrador. Pós-graduado *Latu Sensu* em Sistema de Informação.

Resumo: as metodologias de audiência de custódia, que objetiva precipuamente preservar os direitos dos presos detidos em flagrante, está prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, que ficou conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica. O Pacto foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 678/92, mas somente efetivado pelo Ministério da Justiça e o Conselho Nacional de Justiça em 2015. Indubitavelmente a audiência de custódia resgata os direitos humanos, vilipendiados pela precariedade da política pública prisional brasileira e as condições insalubres do sistema prisional os presos, que se aglomeram em pequenos espaços nas unidades prisionais, marginalizados do convívio social pelo esquecimento das autoridades e o desejo da população, temerosa diante da onda de violência que assola a sociedade. A política de encarceramento levou as prisões brasileiras mais de 200 mil presos provisórios, que aguardam julgamento, colaborando para a elevação da população carcerária e as mortes ocorridas no intramuros prisional, motivo pelo qual se estabeleceu o caos no sistema prisional brasileiro.

Palavras-chave: Processo Penal. Audiência de Custódia. Dignidade da pessoa humana.

Sumário: Introdução. 1. A constituição cidadã como pedra angular à dignidade da pessoa humana 2. Análise da audiência de custódia como instrumento de garantias humanitárias ou como geradora da violência social 3. A audiência de custódia deve ser feita por delegado de Polícia? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema Audiências de Custódia, objeto da presente pesquisa, traz a lume a questão dos direitos da pessoa, o recrudescimento da violência urbana e a introdução da metodologia das audiências de custódia no sistema jurídico brasileiro como forma de garantir o direito do preso e combater a crise prisional no Brasil. A metodologia assegura ao preso o direito de acesso imediato ao juiz. O juiz com o preso à sua frente, pode exercer o controle de legalidade da prisão em flagrante e, caso os pressupostos sejam favoráveis, decidir imediatamente por medidas cautelares diversas ao encarceramento.

A expectativa é que a Audiência de Custódia, cunhada no caderno normativo da Convenção Americana de Direitos Humanos e introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo decreto nº 678 de novembro de 1992, possa assegurar a legalidade das prisões em flagrante reduzindo o inchaço dos estabelecimentos prisionais.

A audiência de custódia depara-se com a dura missão de atender aos anseios da população e ao mesmo tempo desatar o nó das prisões ilegais e, ou desnecessárias, garantindo, por consequência, a dignidade da pessoa humana.

É, neste cenário, de crise econômica e social brasileira, que a presente pesquisa identifica se a libertação de presos na instrução de audiência é causa geradora da insegurança da sociedade ou instrumento processual de humanização social, uma vez que a necessidade de subsistência conduz ao cometimento de pequenos delitos, contribuindo para as disputas, mortes e revoltas no sistema carcerário.

No primeiro capítulo é analisado se a Constituição Cidadã possui princípios fundamentais que garantam a dignidade dos presos, permitida efetividade as audiências de custódia ou se as metodologias de audiência de custódia servem de instrumentos políticos de satisfação do Estado à opinião pública.

No segundo capítulo é refletido se as libertações de presos nas audiências de custódia retratam o recrudescimento da violência social, uma vez que as prisões em flagrante tendem a serem convertidas em medidas cautelares diversa da prisão ou se o medo da sociedade com a crise nos presídios e o aumento da violência urbana não se relacionam as solturas de presos que cometeram delitos.

No terceiro capítulo é analisado se a possibilidade de apreciação dos critérios utilizados pelos delegados de polícia aumentaria sua efetividade, uma vez que as audiências de custódia implantadas para atendimento de todas as delegacias do Estado do Rio de Janeiro ou se tais audiências devem ser realizadas apenas pelo Juiz como é previsto na legislação.

A presente pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que os pesquisadores elegem uma situação-problema possível de ser investigada com o fito de comprová-las ou rejeitá-la argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto de pesquisa é qualitativa e bibliográfica parcialmente exploratória, pois se vale da doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema.

1. A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ COMO PEDRA ANGULAR À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República de 1988¹ é resultado da insatisfação e de lutas de um povo indignado com um histórico de violências e vilipêndio aos direitos humanos que atingiram ao longo do tempo fortemente esse direito no Brasil. No que concerne a dignidade da pessoa humana, na qualidade de princípio fundamental esculpida na carta Magna, sua finalidade é a de assegurar um mínimo de direitos que devem ser respeitados como forma de valorização da criatura humana. Nesse sentido, Flávia Piovesan²:

a dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

O constituinte originário escolheu o homem como beneficiário de sua proteção jurídica, mas o sistema prisional brasileiro, ao longo do tempo, aniquilou esse direito retrocedendo a um passado de frequente desrespeito a dignidade da pessoa humana. A crise no sistema prisional é uma verdadeira hecatombe em descompasso com o pacto de São Jose da Costa Rica³, do qual o Brasil é signatário, e que prevê direitos sociais progressivos como forma de proporcionar aos indivíduos o pleno exercício dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana.

A força tratada internacional, poderia ter minorado a contemporânea questão humana, social e prisional brasileira se a metodologia de audiência fosse imediatamente implantada, mas inexplicavelmente somente foi introduzida no sistema jurídico brasileiro recentemente.

O tratado celebrado estabelece os direitos fundamentais da pessoa humana, tais quais: direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral e a educação. Proíbe a escravidão e a servidão humana e trata das garantias judiciais, da liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, bem como da liberdade de associação e da proteção à família.

Além disso, objeta a consolidação, entre os países signatários, de um regime de liberdades individuais e de justiça social fundado no respeito aos direitos humanos. Desponta um tribunal, sob

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 18 jul. 2017

²RAQUEL, Santos Santana. *Dignidade da Pessoa humana como princípio absoluto*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>. Acesso em: 14 abr. 2017.

³CIDH. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso: 18 ago. 2017

a égide da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴, capaz de julgar os casos de violação e de desrespeito aos direitos humanos no âmbito dos países signatários.

Prescreve o pacto referenciado que toda pessoa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada a exercer funções judiciais para que verifique a legalidade da prisão e analise à aplicação de medida cautelar diversa a prisão⁵. O Brasil aderiu a Convenção Americana em 1992, todavia, somente em 2015 o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em conjunto com o Ministério da Justiça, introduziu no sistema jurídico brasileiro a instrução processual das metodologias de custódia em meio ao caos no sistema prisional brasileiro.

O Ministro da Justiça Mauricio José Corrêa⁶, há duas décadas, profetizou:

a questão penitenciária do Brasil é grave. Sua solução extremamente complexa. E o ponto de partida é a compreensão de que, enquanto persistirem as causas geradoras da criminalidade violenta, enquanto não se reformular o sistema penal brasileiro – destinando-se os presídios somente aos efetivamente perigosos -, nenhum Governo conseguirá equilibrar o sistema penitenciário. A solução está, assim, integrada à reorganização do Estado, ao estabelecimento de políticas públicas eficientes e justas, com vistas ao bem-estar de toda a sociedade.

Como se nota, a falência do sistema prisional brasileiro, constatada nas duas últimas décadas, agravou com o aumento da população carcerária, consequência da prática desenfreada das prisões provisórias, fato que elevou o grau de violência deixando dezenas de mortos nas rebeliões. Por essa razão, em 2015, iniciaram-se as audiências de custódia como forma de frear o encarceramento desnecessário.

Atualmente o Estado do Rio de Janeiro mantém em cárcere 42% por cento de presos provisórios, ou seja: são presos ainda não julgados. Os dados do Instituto de Pesquisa Estatística (Ipea) apontam que 54% do contingente carcerário são absolvidos, os processos são extintos ou são aplicadas penas cautelares alternativas ao cárcere⁷.

Esses dados comprovam que aplicada à metodologia de audiência de custódia, com a apresentação imediata do preso ao Juiz, não seria necessária sua submissão as mazelas do cárcere e, por consequência, haveria redução imediata da população carcerária.

Por adequada, tem-se a manifestação da Ministra Carmen Lúcia⁸:

⁴Ibid.

⁵BRASIL *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 28 jul. 2017

⁶YAROCHEWSKY, Isaac Leonardo. *Caos no sistema penitenciário: propostas efetivas para reverter a crise*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/17/caos-no-sistema-pe>. Acesso em 04 abril 2017.

⁷TRIBUNA DO ADVOGADO, Rio de Janeiro: OABRJ, v. 10, n 563, p. 4-6, fev. 2017.

⁸ROCHA, apud Carmen Lúcia Antunes. *O Direito Constitucional à Jurisdição*.in: Teixeira s.d. Sálvio de figueiredo, São Paulo: Saraiva, 1993. p.35.

a liberdade não pode esperar, porque, enquanto a jurisdição não é prestada, ela pode estar sendo afrontada de maneira irreversível; a vida não pode esperar, porque a agressão ao direito à vida pode fazê-la perder-se; a igualdade não pode aguardar, porque a ofensa a este princípio pode garantir a discriminação e o preconceito; a segurança não espera, pois a tardia garantia que lhe seja prestada pelo Estado terá concretizado o risco, por vezes, com a só ameaça que torna incertos todos os direitos.

Como se nota, a imposição do cárcere, viola os preceitos constitucionais, que garantem aos presos os direitos conquistados na Carta Magna, portanto, se constituindo em flagrante desrespeito à vida e à liberdade.

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura que todos são iguais, perante a lei sem distinção de qualquer natureza, desta forma não porque excluir o preso de gozar dos direitos nela expostos, haja vista que o mesmo está cerceado de liberdade, mas não perde suas garantias fundamentais inerentes à pessoa humana.

Há que se respeitar a dignidade da pessoa humana, como pedra angular, aquela que sustenta todo o arcabouço de direitos e deveres fundada na Constituição da República, vindo a reboque a metodologia das audiências de custódia como instrumento processual com a capacidade de modificar esse panorama contemporâneo afastando as injustiças, as desigualdades e o medo cada vez mais arraigado na cultura social brasileira.

2. ANÁLISE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIAS HUMANITÁRIAS OU COMO GERADORA DA VIOLÊNCIA SOCIAL?

Cotidianamente, os veículos de comunicação divulgam frequentemente à crise prisional que instalou o caos no sistema penitenciário brasileiro. As condições precárias do cárcere e as lutas travadas por facções criminosas pelo domínio do poder, revelam o flagrante lado desumano do cárcere, que viola os preceitos constitucionais de garantia e respeito aos direitos humanos.

Sobre o tema, leciona Norberto Bobbio⁹ que “o problema em relação aos direitos humanos hoje não é tanto justificá-los, mas protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Na análise crítica de Bobbio¹⁰, o Pacto Internacional de Direitos Humanos, está em consonância com a Constituição brasileira, ou seja: no papel não falta nada, mas ainda se luta para que os direitos humanos se concretizem perante o poder público.

Obviamente, não é possível olvidar, que o retardo na implantação das audiências de custódia, previstas no Pacto de São José da Costa Rica e ratificada pelo Brasil há mais de 20 anos,

⁹BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7. tir, tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus/Elzevir, 2004. p.16.

¹⁰ Ibid., p.22.

impactou o sistema prisional. Relevante atraso, por certo, contribuiu para o fomento da crise prisional e ao desrespeito aos direitos humanos.

A audiência de custódia, tem por finalidade assegurar os direitos fundamentais do preso, estabelecer medidas alternativas ao cárcere, sendo eficaz como garantia dos direitos humanos. Quanto a isso, comenta Gustavo Henrique Badaró¹¹:

na audiência de custódia serão ouvidas as manifestações do Ministério Público, do preso e de seu advogado ou da Defensoria Pública. Caberá ao juiz, então decidir sobre a legalidade ou ilegalidade da prisão. Se ilegal, será relaxada. Se legal, o juiz deverá analisar a necessidade e adequação de manter na prisão quem foi colhido em flagrante. A prisão, como medida cautelar, é a medida mais drástica e só deve ser mantida caso nenhuma medida cautelar alternativa à prisão seja suficiente. Portanto, o juiz poderá converter a prisão em medidas como recolhimento domiciliar noturno, proibição de contato com determinadas pessoas, proibição de frequentar determinados locais, monitoramento eletrônico, proibição de ausentar-se da comarca ou do país, entre outras

Diante da crise aguda, registrada por Bobbio¹² como de fundo político, a audiência de custódia tem o condão de minimizar à crise, garantindo os direitos humanos dos presos. É direito do indivíduo preso em flagrante ser conduzido, sem demora, à presença do juiz, que analisará a legalidade da prisão e, diante de pressupostos favoráveis, pode aplicar medida cautelar diversa ao cárcere, contribuindo, sobremaneira, com a redução da população carcerária.

Afirmam Antônio de Oliveira, Hugo Leonardo e Fábio Simantob¹³ que a apresentação do preso é fundamental para que se coíba a tortura, bem como reduzindo o fluxo de detidos enviados aos presídios já em situação de ocupação extremamente gravosa. Fosse o Brasil instado ao cumprimento dos acordos internacionais vigoraria a liberdade como regra, reduzir as prisões cautelares provisórias significa punir melhor quem merece ser punido e evitar sofrimentos para quem jamais deveria amargar o sabor do cárcere.

Corroborando com essa visão, os registros de um estudo mantido no banco de dados de informações penitenciárias¹⁴, que contém o resultado de pesquisas de todas as unidades prisionais brasileiras. Os estudos revelam a existência, nos cárceres brasileiros, de cerca de 40% de presos provisórios, ou seja, em torno de 250 mil homens e mulheres, que poderiam estar cumprindo medida cautelar diversa da prisão.

Fica claro, pelos resultados dos registros divulgados, que o retardamento da implantação das audiências de custódia colaborou sobremaneira com o agravamento da crise carcerária. Seriam

¹¹BADARÓ, Gustavo Henrique *H. I. Prisão em flagrante delito e direito à audiência de custódia*. Disponível em: <http://www.academia.edu/9457415> Acesso em 25 jul. 2017.

¹²BOBBIO, Op. cit., p.24.

¹³OLIVEIRA, Antônio. LEONARDO, Hugo. SIMANTO, Fábio. *Política de Encarceramento*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-07/politica-encarceramento-revista-urgencia>. Acesso em 28 jul. 2017

¹⁴TRIBUNA DO ADVOGADO, op. cit., p. 4-6.

evitados os gastos desnecessários com esses presos provisórios, mantidos indevidamente intramuros.

O Estado, diante de um menor contingente de encarcerados, aumentaria a eficácia do controle prisional com menor gasto e, ainda, poderia primar pela redução das mortes violentas engendradas pela supremacia dos mais fortes, em detrimento dos mais fracos, ocorridas em presídios.

Registros estatísticos, decisões de Ministros e pareceres de responsáveis pela condução das audiências de custódia, confirmam: “a realidade dos presídios brasileiros começa a mudar”. Essa assertiva é do presidente da Comissão de Direitos Humanos da seccional maranhense, da Ordem dos Advogados do Brasil, Luiz Antônio Pedrosa¹⁵:

Lewandowski¹⁶, que falou sobre o projeto Audiência de custo após receber o Colar de Mérito Judiciário, disse que o Brasil ao adotar a audiência de custódia deixará prender e manter em cárcere pessoas indiscriminadamente. Que o Brasil no ranking mundial é o quarto país que mais prende. Espera que exista uma revolução na questão prisional, de vez que nas audiências de custódia está havendo o relaxamento de prisões nos crimes de menor potencial ofensivo.

O ministro Luiz Fux¹⁷ assegura que as audiências de custódia a cada dia se revelam extremamente eficiente e que tem agido preventivamente na obstrução de prisões ilegais. Que a apresentação do preso ao juiz em 24 horas está relacionada as garantias fundamentais dos presos em estado de fragrância. Por outro lado, a libertação desses presos tende a causar na sociedade a sensação do aumento da criminalidade. Sob a ótica popular, haveria mais criminosos circulando pela cidade, que poderiam causar o recrudescimento da violência urbana.

Ignoram, que as audiências de custódia podem minorar o dramático caos do sistema prisional e, ainda, serenar os reclames contrários aos direitos humanos, desarmando o lado cruel do cárcere com a eliminação das prisões desnecessárias.

Em vista disso, é imperiosa a redução dos elevados índices de prisão cautelares, com a implantação plena das audiências de custódia. É necessário desarmar o desejo natural da população pelo encarceramento, incentivada por parte da mídia, que acusa antes de informar e condena antes mesmo da defesa.

¹⁵BRASIL, CNJ. *Audiência de Custódia*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80886- apenas-4-dos-liberados-nas-audiencias-de-custodia-voltam-a-ser-presos>. Acesso em 28 jul. 2017

¹⁶TRIBUNA DO ADVOGADO, op. cit., p. 4-6.

¹⁷BRASIL., Supremo Tribunal Federal: *ADI/5.240* - Audiência de custódia e Provimento Conjunto 3/2015 – 1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>. Acesso em 28 jul. 2017

Naturalmente, há pessoas na sociedade que são contrárias¹⁸ e outras que são favoráveis as audiências de custódia. Os favoráveis defendem os direitos da pessoa, julgam péssimas as condições do cárcere brasileiro e são favoráveis a desburocratização. Os contrários afirmam que os índices de criminalidade crescerão em razão da libertação de criminosos.

Todavia, as estatísticas pesquisadas¹⁹, demonstram que não houve aumento nos índices de criminalidade motivadas pela libertação de presos nas audiências de custódia. Ao contrário, tem sido pequena a reincidência, isto porque o preso, diante do juiz, de membros do Ministério Público e da defesa, recebe um voto de confiança, com a aplicação de medida diversa ao cárcere e fica assim evidente ao preso libertado, que qualquer desvio não haverá mais oportunidades de concessão de tal medida.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²⁰, apresentou um relatório, elaborado pela Defensoria Pública, em um evento no TJ/RJ, informando que no primeiro ano em que defendeu presos nas audiências de custódia, somente 2,8% deles voltaram a cometer novos delitos. O ministro Ricardo Lewandowski, presente ao evento, afirmou que a audiência de custódia é uma política pública e um instrumento de pacificação social, que ajuda a combater a superlotação do presídio ao evitar a prisão de pessoas que têm chance de ressocialização. Defendeu que a maioria dos libertos não apresentam periculosidade, possuem residência fixa e emprego lícito. Afirma o ministro que no Brasil haviam 600 mil presos e que cerca de 40% destes presos são provisórias, frisou a importância da audiência de custódia, que considera um sucesso, para reduzir essa população carcerária.

Em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, dentre os presos libertados, apenas um deles delinuiu e retornou ao sistema prisional. Ou melhor, a cada 25 presos em flagrante delito, que receberam a liberdade provisória, apenas um deles voltou a delinquir. Na capital paulista, entre o período de 24 de fevereiro a 23 de setembro de 2015, foram realizadas 9.601 audiências de custódia. Nelas foram libertados 4.445 presos. Destes, somente 178 voltaram a delinquir. O índice, portanto, representa 4% de presos libertados provisoriamente.

Na análise do juiz responsável, pelas audiências de custódia do Departamento de Inquéritos Policiais- DIP da cidade de São Paulo²¹, o baixo índice de presos, que voltam a

¹⁸DARELA, Rodrigo. *A audiência de custódia e a problemática policial*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/50929/a-audiencia-de-custodia-e-a-problematica-policial>. Acessado em 21 ago. 2017

¹⁹NASCIMENTO, op. cit., p.10.

²⁰BRASIL., Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ. *Relatório dos Casos Defendidos pela Defensoria Pública*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/40303>. Acesso em 28 jul. 2017

²¹RESK, Felipe. *Audiências de custódia têm 4% de presos reincidentes*. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,audiencias-de-custodia-tem-4-de-presos-reincidentes,10000001655>. Acesso em: 28 jul. .2017

delinquência, reflete o sucesso do projeto das audiências de custódia naquela capital. O juiz, Antônio Patiño afirma que:

a gente tem de notar que muitos casos são de crimes leves, como furto de alimentos. O juiz solta uma vez, duas vezes. Na terceira vez ele é preso. Ou seja, também é dada uma resposta que existe um ponto de saturação”, afirma Patiño. Ser réu primário e a adoção de medidas cautelares também ajudam a diminuir o número de prisões. Não estamos devolvendo pessoas para as ruas de graça ou de forma irresponsável.

Segundo o magistrado, desde a implantação das audiências de custódia na capital paulista, 4,2 mil presos deixaram de ingressar no sistema carcerário daquela capital. E, que, atualmente, São Paulo é o estado responsável por um de cada três presos existentes no Brasil.

O Instituto de Pesquisa de Segurança Pública – ISP²² divulgou pesquisa recente que indica que os índices de criminalidade no Estado do Rio de Janeiro aumentaram no Estado, tais como: homicídio doloso em 4,3%, roubo de veículos em 37,6%, prisões em flagrante em 3,9%. Da mesma forma, verificou-se, na pesquisa, à redução na incidência de determinados crimes, e que não foram divulgados pela mídia. Tais quais: latrocínio, armas apreendidas, prisões em cumprimento de mandado, apreensões de adolescente.

Por óbvio, que o aumento dos índices de criminalidade, causam temor à população exacerbando a sensação de insegurança e de impunidade. Contudo, pelos dados divulgados na pesquisa, não existe relação desses crimes com a libertação de presos nas audiências de custódia.

Como se nota, os índices de reincidência são ínfimos e a tipificação da conduta dos delitos não denotam penúria, pois são crimes típicos de organizações criminosas e associações criminosas, ou seja, não denotam a miserabilidade, que é característica dos pequenos furtos de alimentos, cordões, bolsas e celulares. Portanto, esses crimes não se enquadram no perfil dos presos libertos nas audiências de custódias.

Além do mais, em um relatório divulgado pela defensoria pública do Estado do Rio de Janeiro²³, os resultados da pesquisa apontam pequena reincidência, pouco mais de 2%, de presos que foram novamente submetidos ao procedimento.

Em última análise, conclui-se, de acordo com as pesquisas, os índices de violência não estão relacionados as audiências de custódia, ou seja, os presos libertos nas audiências de custódias não são responsáveis pela geração da violência urbana. As audiências de custódia se revestem, portanto, em instrução de humanização, na medida em que contribuem para a redução do

²²NASCIMENTO, op.cit., p.10.

²³HABER, Carolina. *Defensoria Pública divulga relatório sobre um ano de audiência de Custódia*. Disponível em; <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/3281-Audiencia-de-custodia-evitou-a-prisao-de-duas-pessoas-por-dia>. Acesso em: 01 ago. 2017.

contingente prisional e, via de conseqüências, respeito pelos direitos humanos nos presididos brasileiros.

3. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DEVE SER FEITA POR DELEGADO DE POLÍCIA?

O Pacto de São José da Costa Rica²⁴ estabelece que o preso em flagrante deve ser conduzido, sem demora, a presença de um juiz ou a presença de outra autoridade que, autorizada por lei, possa exercer funções judiciais.

A extensão normativa do pacto que diz “ou outra autorizada por lei a exercer funções judiciais”, permite questionar se o ato conduzido pelo juiz, na apresentação do preso nas audiências de custódia, pode ser presidido por outra autoridade. Seria essa outra autoridade o delegado de polícia?

Ruchester Marreiros, delegado de polícia civil, diz que aos delegados de polícia compete determinar a liberdade do preso, nos casos em que o crime apurado preveja pena máxima de quatro anos de reclusão. E, que, ao juiz compete a revisão da legalidade da prisão em flagrante nas audiências de custódia. Sustentou Marreiros²⁵, durante o XIII Seminário Brasileiro sobre Criminalidade e o Sistema Penal Brasileiro, que é preciso adequar a legislação brasileira às decisões da corte interamericana, possibilitando ao delegado de polícia desempenhar, na própria delegacia, o exame da legalidade da prisão em flagrante.

Em julgamento do habeas corpus²⁶ impetrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 13.de maio de 2015, oportunidade em que o impetrante aduz que a não apresentação do paciente ao juiz de direito à época da prisão em flagrante ofende aos tratados internacionais de direitos humanos. Embora, no cenário jurídico brasileiro, o delegado de polícia não pertença aos quadros do poder judiciário, decide a egrégia turma, pela inoccorrência da nulidade pleiteada. Além disso, pontua, se a lei atribui à prerrogativa ao delegado de receber e ratificar a ordem de prisão em flagrante, é forçoso reconhecer, também, sua autoridade para analisar os pressupostos do auto de prisão e aplicar medida cautelar diversa.

²⁴ CIDH, Op. cit., p.155.

²⁵SALLES, Ernesto, Entrevista Com o delegado Ruchester Marreiros sobre Audiência de Custódia. Disponível em: <http://policiacidade.com.br/55/>. Acessado em 21 ago. 2017.

²⁶BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *HC nº 20161527020158260000*. Relator: desembargador Guilherme de Souza Nucci. Disponível em <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188312282/habeas-corpus-hc-20161527020158260000-sp-2016152-7020158260000?ref=juris-tabs>. Acesso em: 22 ago. 2017.

Não obstante a decisão prolatada há de reconhecer que ao juiz cabe garantir a legalidade das prisões em flagrante e, ainda, por atribuição legal, avaliar a imposição ou não de outras medidas cautelares e, por consequência, não permitir a expansão desnecessária da população carcerária. Portanto, neste aspecto, o exame da legalidade da prisão em flagrante somente pode ser enfrentado pelo judiciário, sob pena de esvaziar os tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana.

Além disso, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e do Poder Executivo não possuem à mesma autoridade do juiz. Logo, à apresentação do preso ao magistrado assegura à prevenção da tortura, das prisões arbitrárias, ilegais e desnecessárias. Que a presença do magistrado garante a imparcialidade, protegendo os direitos humanos dos presos previstos no pacto.

Aury Lopes Jr e Alexandre Morais da Costa²⁷ entendem que no contexto jurídico brasileiro, o delegado de polícia desempenha funções administrativas, não possuindo poder jurisdicional ou mesmo função judicial. Ressaltam que a Convenção Interamericana determina que o preso tem o direito de ser ouvido, com as devidas garantias, em prazo razoável por um juiz independente e imparcial. Com isso, descartam a possibilidade de as audiências de custódia serem realizadas pelo delegado de polícia na própria delegacia.

Sobre o assunto comenta Caio Paiva²⁸:

a discussão não tem muito sentido no Brasil. Se a apresentação do preso cumpre finalidades relacionadas à prevenção da tortura e de repressão a prisões arbitrárias, ilegais ou desnecessárias, a autoridade responsável pela audiência de custódia deve ter independência, imparcialidade e, sobretudo, poder para fazer cessar imediatamente qualquer tipo de ilegalidade.

Neste contexto, leciona o ilustre professor Gustavo Badaró²⁹, para quem “a questão não demanda maiores divagações, na medida em que a Constituição Brasileira prevê que a comunicação seja feita ao juiz competente e que a prisão ilegal será relaxada pela autoridade judiciária”. Portanto, o autor também descarta, por uma questão de ordem legal, a audiência de custódia presidida pelo delegado de polícia.

A audiência de custódia realizada pelo delegado de polícia na própria delegacia é sumariamente descartada em razão da ausência de norma jurídica que ampare sua participação.

²⁷JR. Aury, COSTA Alexandre Morais. *Afinal quem continua com medo das audiências de custódia*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2#author>. Acesso em: 23 ago. 2017

²⁸PAIVA, Caio. *Na série Audiência de Custódia: A quem o preso deve ser apresentado*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/04/10/na-serie-audiencia-de-custodia-a-quem-o-presos-deve-ser-apresentado/>. Acesso em: 20 out. 2017.

²⁹BADARÓ, Op. cit., nota 11

Contudo, é forçoso reconhecer, que as audiências realizadas na própria delegacia, evitariam mais despesas envolvendo o uso de viaturas policiais e o tempo despendido entre o deslocamento da delegacia até o fórum criminal. Além disso, ampliaria, sobremaneira o benefício das audiências aos demais presos, haja vista que ainda existem delegacias atendidas pelas audiências de custódia, em razão da não implementação pelo poder judiciário.

CONCLUSÃO

Qualquer tipo de constrição ou restrição ambulatorial representa forte violência à natureza de liberdade do homem, ainda mais quando, frequentemente, nos cárceres brasileiros, desrespeitam-se os direitos humanos, opondo ao encarcerado a cultura da desigualdade.

As rebeliões, amplamente divulgadas pela mídia, por si só, retratam um modelo falido e rudimentar de gestão prisional e custoso aos cofres públicos. São milhares de homens e mulheres encarcerados provisoriamente, muitos deles nem sabem quando e porque foram presos, muitos nunca se avistaram com um advogado ou defensor

A história de luta do povo brasileiro pela conquista do respeito público a dignidade da pessoa humana, afastando as desigualdades e o medo, foi conquistada com a promulgação da Constituição cidadã brasileiro, mas, flagrantemente, desrespeitada pelos excessos de prisões cautelares.

A libertação de presos nas audiências de custódias gerou na sociedade o temor de que os índices de criminalidade aumentariam, no entanto, o aumento da violência decorre dos crimes praticados por organizações criminosas ou associação ao tráfico de drogas. Os presos libertos nas audiências de custódia não contribuem para o aumento desses índices, em razão da tipificação dos crimes praticados, que estão, invariavelmente, relacionados ao ataque ao patrimônio.

A defesa de realização de audiências de custódias realizadas na própria delegacia, pelos delegados de polícia, não deve prosperar porque a autoridade policial, por imperativo legal, não possui função de atuação judicial, portanto, não seria conveniente entregar essa responsabilidade, que é atribuição dos magistrados, a autoridade policial.

Notadamente, as audiências de custódia, são instrumentos imperiosamente necessários para solucionar o problema prisional brasileiro, reduzindo as lutas propiciadas por facções criminosas, no intramuros prisional, pela hegemonia do poder, pela ressocialização de presos e respeito à dignidade da pessoa humana, haja vista que a pesquisa detectou baixo índice de reingressos no sistema prisional dos presos libertados nas audiências de custódia e uma trágica crise nos presídios brasileiros.

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique H. I. *Prisão em flagrante delito e direito à audiência de custódia*. Disponível em: <http://www.academia.edu/9457415> Acesso em 25 jul. 2017
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 7. tir, tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus/Elzevir, 2004.
- BRASIL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ADI/5.240 -*Audiência de custódia e Provimento Conjunto* – 1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>. Acesso em: 28 jul. 2017
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 jul. 2017
- _____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 28 jul. 2017
- _____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *HC nº 20161527020158260000*. Disponível em <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188312282/habeas-corpus-hc-20161527020158260000-sp-2016152-7020158260000?ref=juris-tabs>. Acesso em: 22 ago. 2017.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência de Custódia*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 28 jul. 2017
- _____. *Decreto-lei nº*, de 1 de maio de Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, Suplemento.
- _____. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: 23 ago. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJ/RJ. *Relatório dos Casos Defendidos pela Defensoria Pública*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/40303>. Acesso em: 28 jul. 2017
- HABER, Carolina. *Defensoria Pública divulga relatório sobre um ano de audiência de Custódia*. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/3281-Audiencia-de-custodia-evitou-a-prisao-de-duas-pessoas-por-dia>. Acesso em: 01 ago. 2017.
- LOPES Jr. Aury; COSTA Alexandre Morais. *Afinal quem continua com medo das audiências de custódia*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2#author>. Acesso em: 23 ago. 2017
- NASCIMENTO, Karina. *Instituto de Segurança Pública*. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Noticias.asp?ident=383>. Acesso em: 28 jul. 2017
- PAIVA, Caio. *A quem o preso deve ser apresentado*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/04/10/na-serie-audiencia-de-custodia-a-quem-o-presos-deve-ser-apresentado/>. Acesso em: 20 out. 2017.

RAQUEL, Santana. *Dignidade da Pessoa humana princípio Absoluto*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>. Acesso em: 14 abr. 2017.

RESK, Felipe. *Audiências de custódia têm 4% de presos reincidentes*. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,audiencias-de-custodia-tem-4-de-presos-reincidentes,10000001655>. Acesso em: 28 jul. 2017

ROCHA, apud Carmen Lúcia Antunes. *O Direito Constitucional à Jurisdição*.in: Teixeira s.d. Sálvio de figueiredo, São Paulo: Saraiva, 1993. p.35.

SALLES, Ernesto. *Entrevista com o delegado Ruchester Marreiros sobre Audiência de Custódia*. Disponível em: <http://policiacidadada.com.br/55/>. Acesso em: 21 ago. 2017.

TRIBUNA DO ADVOGADO, Rio de Janeiro: OABRJ, v. 10, n 563, p. 4-6, fev. 2017.

YAROCHEWSKY, Isaac Leonardo. *Propostas efetivas para reverter a crise*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/17/caos-no-sistema-pe>. Acesso em: 04 abr. 2017.

