
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: QUEM GANHA E QUEM PERDE?

PAULO CÉSAR FIGUEIROA CACCIATORI

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Toledo

Delegado de Polícia; Professor Adjunto na Universidade Paulista – campus de Araçatuba

VALÉRIA CRISTINA DE OLIVEIRA

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Toledo

Advogada; Professora Adjunta na Universidade Paulista – campus de Araçatuba

1 INTRODUÇÃO

De acordo com a Resolução n° 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, em seu **artigo 1º**, “[...] **toda** pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada em até 24 horas da comunicação do **flagrante**, à **autoridade judicial competente** [...]”.

A audiência de custódia, em suma, possui o pensamento de combater o encarceramento em massa, cujo um dos seus principais motivos é a diminuição dos gastos com o sistema carcerário pelo Estado; mesmo que, para isso, a audiência de custódia não atenda ou tampouco vise os interesses da sociedade.

A introdução da audiência de custódia não agrada muito os que lidam com a questão diariamente, como por exemplo, a Segurança Pública dos Estados, que tem que dar conta do viciado, do criminoso preso por ter cometido um crime e agora, ser beneficiado na audiência de custódia com a liberdade provisória, no mesmo sentido, o Ministério Público que está fadado a obter parcialmente os seus objetivos, em relação ao crime e ao criminoso, restando uma luta interminável com as mazelas de alguns juízes e certamente, a sociedade, que custará

um certo tempo para entender as consequências do projeto do não encaminhamento de criminosos as penitenciárias.

O presente artigo possui por objetivo estudar e discorrer com mais afinco sobre o tema analisando a audiência de custódia – prisão em flagrante por mandado; apresentação do preso e prazo sob a ótica do direito comparado bem como a não apresentação do preso; audiência de custódia e os adolescentes infratores; audiência de custódia e os casos de reincidência; audiência de custódia e o equívoco nas decisões; audiência de custódia e a estatística do primeiro ano; e a audiência de custódia e o perfil do preso brasileiro.

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – PRISÃO EM FLAGRANTE E PRISÃO POR MANDADO

A Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ⁷⁶, acompanhando a orientação da Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 7.5) e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 9.3), consignou que toda pessoa presa, obrigatoriamente, deverá ser apresentada à autoridade judicial, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a partir do momento de sua efetiva prisão. Dispõe no artigo 1º da Resolução, aqueles que forem presos em flagrante delito e no artigo 13 estende a necessidade da audiência de custódia aos presos provisórios e definitivos que por força de mandado judicial, são considerados “procurados pela justiça”.

O novo modelo de “juízo de admissibilidade de prisão” se encaixa perfeitamente na modalidade de prisão em flagrante, pois, face à obrigatoriedade da apresentação, permite ao juiz responsável pela custódia, avaliar na audiência, a previsão do artigo 8º, da Resolução nº 213/2015 – Conselho Nacional de Justiça, que dispõe:

⁷⁶ Conselho Nacional de Justiça – Resolução nº 213/2005. Disponível em: <www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>.

Art. 8º [...]

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

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

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

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

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

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

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

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

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

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

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

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

X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

[...]

Diferentemente da prisão em flagrante, é a previsão do artigo 13 da Resolução nº 213/2015 – Conselho Nacional de Justiça, que estende as prisões provisórias e as definitivas, por força de ordem judicial, a necessidade da apresentação do preso à audiência de custódia. Enquanto que na prisão em flagrante a autoridade judicial só toma conhecimento do crime e suas circunstâncias, após a efetiva prisão e a comunicação desta, pela autoridade policial, as prisões cautelares e as definitivas, determinadas por ordem judicial, já foram submetidas ao crivo de um representante do Poder Judiciário, servindo a obrigatoriedade da apresentação do procurado, preso à audiência de custódia para verificação das circunstâncias da prisão e a

prática de eventuais abusos praticados pelos policiais que deram cumprimento a ordem judicial.

É preciso notar que, principalmente a prisão em flagrante, envolve situações diferentes em razão da natureza do crime, entre outras, as intenções do autor, suas necessidades, a estrutura física e psicológica aliado ao fato de potencializar os desvios de conduta e de intenções quando em concurso de pessoas.

Aceitar simplesmente, no local do crime, que não conseguiu alcançar seus objetivos, por ter sido frustrada sua conduta criminosa em razão da presença da polícia que o surpreendeu nos termos dos incisos I a IV do artigo 302 do Código de Processo Penal, considerando que o autor idealizou a conquista, fruto dos atos preparatórios e da ação criminosa, não é tarefa fácil de assimilar; podendo redundar na tentativa de fugir da ação policial, resistir à prisão – o que poderá trazer consequências desastrosas tanto para o agente de polícia como para o autor do crime.

Uma vez detido, o autor, sente-se vítima da sociedade, pois, falta à grande maioria, a consciência do justo e do injusto; confundem os valores da necessidade com o direito de propriedade, buscando, dentro dos caminhos da sorte ou do azar a satisfação de suas carências.

Nas ações criminosas construídas pelo ódio, jamais aceitarão a forma de justiça prevista em nosso ordenamento jurídico, haja vista a convivência ser em um nível de compreensão cuja resposta sempre será pela justiça das próprias mãos.

Nos crimes contra o patrimônio, em especial os crimes de furto e roubo, por força da prisão em flagrante, sentem-se frustrados e diminuídos pelo grupo social que convivem, pois, se auto intitulam como aquele que não conseguiu, traduzido em um sentimento de vergonha, não por haver praticado um fato criminoso, mas, pelo fato de ocorrer a prisão e não conseguir ultimar o planejado, ou seja, há um sentimento de verdadeiro fracasso.

Resta aos Tribunais de Justiça a sensibilidade de indicar para esse mister, juízes detentores do conhecimento humano e da psicologia criminal, a fim de que os números estatísticos das audiências de custódia não representem apenas valores, resultado da economia pela concessão da liberdade provisória em detrimento do cerceamento da liberdade, mas acima de qualquer orientação, o senso de justiça.

Nesse sentido, Aury Lopes Junior e Alexandre de Moraes da Rosa (2017) defendem que a audiência de custódia é verdadeira condição de possibilidade da prisão cautelar.

3 APRESENTAÇÃO DO PRESO E O PRAZO

O nosso ordenamento jurídico, prevê duas possibilidades de ocorrer a prisão de alguém: a) por força da prisão em flagrante, quando alguém é surpreendido praticando um crime; b) em decorrência de ordem judicial, podendo ser de ofício pelo juiz, ou através de requerimento do representante do Ministério Público e por meio de representação da autoridade policial.

Em qualquer situação a prisão passa pelo crivo da autoridade policial que deverá formalizar a comunicação ao juiz. Em se tratando da prisão em flagrante, comunica-se também o Ministério Público e a Defensoria Pública, e o preso é encaminhado ao sistema penitenciário, na qual permanecerá a disposição da Justiça.

Nesse sentido, o artigo 1º da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, dispõe:

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

O parágrafo único do artigo 4º, do mesmo dispositivo, dispõe que “é vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia”.

A previsão retrata a preocupação em garantir total liberdade para o autuado e preso em flagrante, bem como ao procurado pela justiça, que, por força do mandado de prisão (prisão preventiva ou decisão definitiva), em 24 (vinte e quatro) horas estará presente na audiência de custódia, frente a frente com a autoridade judicial.

Esta condição foi detalhada na própria resolução quando trata das condições adequadas para a oitiva do custodiado na audiência de custódia (Protocolo II, item nº 2), dispondo que fica assegurado que os agentes responsáveis pela segurança do tribunal e, quando necessário, pela audiência de custódia, devem ser organizacionalmente separados e independentes (IV), complementando, o agente responsável pela custódia, prisão ou investigação do crime, não deve estar presente durante a oitiva da pessoa custodiada (V).

Ao mesmo tempo em que a norma assegura a liberdade de expressão e evita o constrangimento, autoriza o afrouxamento na cautela, pois, não permite ao agente da segurança o uso de arma letal (IV) e como regra, não permite o uso de algemas (I). É verdade que a resolução fala em recomendação e, entre linhas, os detalhes não precisam efetivamente estar nas regras. Nesse sentido, cada juiz de direito poderá adotar, conforme a região do País, os meios que melhor assegure a integridade física de todos que estão presentes na audiência e no espaço territorial em que se realiza a audiência de custódia.

O artigo 1º da resolução dispõe “[...] que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou da natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em 24 (vinte e quatro) horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial [...]”.

Ocorre que, paulatinamente, estará ocorrendo nos Fóruns das Comarcas as audiências de custódia, que deverão ser apresentados todos os tipos de criminosos e, por sua vez, crimes que foram praticados de diferentes natureza, embora, não previsto, entendemos que por medida de cautela, em se tratando de criminosos de alta periculosidade, a regra deverá ser cumprida, mas certamente o juiz responsável, previamente comunicado, deverá adotar todas as medidas necessárias para que a segurança e a ordem pública sejam garantidas.

No Estado de São Paulo, a Portaria DGP-27, de 10 de novembro de 2016⁷⁷, disciplina o cumprimento da Resolução SSP-102, de 08 de outubro de 2016, dispondo que a Polícia Civil se incumbirá de apresentar no Fórum da Comarca o preso autuado em flagrante para a audiência de custódia, devendo o preso, ser entregue a Polícia Militar que estará aguardando no local em que se realizarão as audiências de custódia, conforme os horários determinados pela Justiça.

Na ausência de uma polícia independente e verdadeiramente imparcial, isenta de qualquer envolvimento com o fato, a prisão, apresentação e a segurança interna, na sala da audiência de custódia, em relação ao pensamento do Conselho Nacional de Justiça, ficou **comprometido, pois, por meio do “jeitinho brasileiro”** permitiu-se que lobo e cordeiro ficassem lado a lado.

É do conhecimento de todos que a Polícia Militar, via de regra, é a primeira a comparecer no local dos fatos. Os conflitos gerados que resultam agressões espontâneas ou recíprocas, conduta dolosa ou culposa, nem sempre chegam ao conhecimento da Autoridade Policial, pois, sendo a motivação a necessidade do cerceamento da liberdade, por força dos indícios de autoria, materialidade e o estado de flagrância, agressões físicas e morais, internas ou ocultas, seguirão com o autuado ao Centro de Detenção Provisória.

Imaginemos a sala da audiência de custódia, todos presentes, os policiais militares apostos, pelo menos dois, acreditam que o autuado ou procurado pela justiça irá sentir-se a vontade de narrar os eventuais atos agressivos desse ou daquele policial, e, se falar, os policiais militares presentes na audiência se manterão isentos. A sonhada isenção, somente pode ser alcançada por meio da criação de cargo público pelos Tribunais de Justiça disponibilizando funcionário público de segurança, promovido por meio de concurso público, vinculados diretamente ao Poder Judiciário dos Estados.

⁷⁷ Portaria DGP-27. DOSP 10/11/2016-pg.7-executivo-caderno1/Diário Oficial do Estado de São Paulo. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: Nov/2016.

Hugo Leonardo (2017), Diretor do Instituto de Defesa do Direito de Defesa em São Paulo, esclareceu que pode inibir o relato de casos de tortura e maus-tratos com a presença de policiais nas salas durante as audiências de custódia. Assim afirmou no II Seminário sobre Tortura e Violência no Sistema Prisional e no Sistema de Cumprimento de Medidas Socioeducativas, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, “é óbvio que na presença de policiais esse relato de tortura ficará prejudicado”.

3.1 Apresentação do preso no direito comparado

O Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo⁷⁸ discorre que no direito comparado, ao contrário de alguns países, a Constituição Francesa não estipula o limite exato para o termo de custódia inicial pela polícia, **no entanto, em se tratando de prisão deve ser ela “considerada indispensável”**. Dispõe a Legislação Processual Penal que o prazo máximo de detenção é classificado de acordo, razoabilidade e proporcionalidade desempenham papéis-chave.

Acrescenta que o Código de Processo Penal francês estipula que a polícia tem o direito de manter um suspeito sob custódia por 24 (vinte e quatro) horas, mediante autorização escrita do Promotor de Justiça e com justificativa suficiente, a prisão pode ser estendida para 48 (quarenta e oito) horas, desde que a sentença em potencial seja pelo menos um ano de prisão. Em circunstâncias especiais, a detenção pode ser prolongada para 72 (setenta e duas) horas, em casos considerados complicados e sérios, e 120 (cento e vinte) horas para casos com suspeita de terrorismo, ou seja, 05 (cinco) dias.

No Reino Unido, o período total de custódia pode alcançar corresponde a 96 (noventa e seis) horas. Uma vez presa a pessoa suspeita de ter cometido uma infração deve ser

⁷⁸ Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Direito%20comparado%20%20Prazo%20para%20apresenta%C3%A7%C3%A3o>.

acusada dentro de 24 (vinte e quatro) horas. Descreve que esse período de 04 (quatro) dias, foi considerado como em conformidade com os requisitos do artigo 5º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), embora, o item nº 3 do artigo 5º da referida matéria, dispõe que, a pessoa presa por haver praticado uma infração penal deverá ser apresentado imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais.

Na Espanha, o prazo máximo para apresentação do preso é de 72 (setenta e duas) horas; em Portugal, Suécia, México e Estados Unidos, a legislação prevê o prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas; enquanto que, na Alemanha a rigidez chega aos minutos, dispondo que o prazo é de 47 (quarenta e sete) horas e 59 (cinquenta e nove) minutos.

Na África do Sul o prazo para apresentação do preso também é de 48 (quarenta e oito) horas, salvo se o seu término se der em dia em que não houver expediente forense, quando se prorroga até o próximo dia útil.

Na América do Sul, Equador, Peru, Uruguai, Chile e Paraguai o prazo máximo para apresentação do preso é de 24 (vinte e quatro) horas. Por sua vez, na Argentina o prazo é restrito a apenas 6 (seis) horas, enquanto que na Colômbia o prazo para apresentação do preso se estende para 36 (trinta e seis) horas.

No Brasil, apesar da resolução dispor que o preso deve ser obrigatoriamente apresentado na audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após a comunicação do flagrante ou apreensão (prisão cautelar), o CNJ, até a presente data, não obteve a uniformidade junto aos Estados da Federação. Assim descreve o Provimento nº 11/2016, dispondo que no Estado do Maranhão, o preso deverá ser apresentado ao juiz, na audiência de custódia, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contrariando a maioria dos provimentos adotados nos Tribunais de Justiça dos Estados.

Nesse sentido, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró (2016), dispõe que a resolução de instalação da audiência de custódia no Rio de Janeiro, conforme previsão do artigo 2º

(TJ/OE/RJ 29/15), foi a única que não fixou um prazo cronológico definido e de outra forma, previu que o preso será apresentado “sem demora”, ao juiz. Embora, semelhante a previsão da Convenção Americana de Direitos do Homem, artigo 7.5, pode dar causa a interpretações extensivas, cujo resultado, foge aos fins desejados pelo CNJ, em detrimento do encarcerado.

A Associação Nacional dos Defensores Públicos (2016), dispuseram que embora os tratados internacionais da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, item 5) e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas (art. 9º, item 3), não tratem de um prazo específico para a realização da audiência, há proposta de que seja realizada, em não mais do que 24 (vinte e quatro) horas, está em conformidade com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.2 Não apresentação do preso

O artigo 1º, § 4º da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, acerca do tema dispõe:

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

[...]

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

Com a expedição do mandado de prisão pelo Poder Judiciário, motivada pela necessidade das prisões preventiva, temporária e decisão definitiva, faz inserir no sistema da **Segurança Pública o indivíduo como “procurado pela justiça” e obriga os policiais civis e militares do Estado, ao cumprimento da ordem.**

A liberdade ainda pesa sobre o ser humano que não aceita a prisão como forma de responsabilização pelo ato praticado ou ainda por haver fortes indícios de autoria, razão de ser das prisões cautelares, que não exige certeza, e sim, meros indícios.

Entregar-se espontaneamente aos agentes da polícia não faz parte de uma regra, redundando nos casos mais graves, ou ainda, envolvendo os mais recalcitrantes, a resistência e troca de tiros com resultados danosos. No mesmo sentido, os casos de prisão em flagrante.

Não raro, é comum encontrar nos hospitais, presos em flagrante ou que se encontram detidos e escoltados por força de um mandado de prisão em que resistiram ao atendimento da polícia. O artigo 1º, § 4º da Resolução nº 213/2015, prevê duas possibilidades: a) a realização da audiência de custódia no local em que se encontra; e b) sendo inviável, a apresentação do preso deverá ocorrer tão logo ocorra o seu restabelecimento.

Gustavo Badaró (2016) ensina que o fato de ser preso de alta periculosidade ou gravidade do crime, não deve ser motivo para fixação de outra data ou mesmo alteração do local da realização da audiência de custódia, no entanto, entendemos que as medidas de cautela deverão ser imprescindíveis.

4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS ADOLESCENTES INFRATORES

A motivação que levou o Ministro Ricardo Lewandowski a percorrer as capitais do País, incentivando os operadores do direito em parceria com o Poder Executivo dos estados a **instalar o projeto “audiência de custódia”**, atingiu as **necessidades dos adolescentes infratores**.

Mostra-se dominante entre os doutrinadores o pensamento de que se as circunstâncias da prisão; a preocupação com o tratamento dado pelos agentes de polícia em relação aos indiciados, acusados ou réus no momento da prisão e logo após; e a superlotação do sistema penitenciário; atinge aos imputáveis, com maior razão, que a audiência de custódia deve ser estendida as detenções realizadas em autos de apreensão de adolescentes infratores, pois as razões são as mesmas.

A falta de investimento em programas sociais, educativos e esportivos, que deveriam ser direcionados a juventude brasileira, por consequência, leva o Estatuto da Infância e Juventude, perecer agonizando.

Alguns estados da federação, sensíveis as questões relacionadas a detenção dos adolescentes infratores, estenderam a eles, a obrigatoriedade da apresentação na audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas da efetiva autuação pela autoridade policial.

Nesse sentido⁷⁹, a portaria editada pela Segunda Vara da Infância e Juventude de São Luís/Maranhão, a Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, no Estado de São Paulo, a Segunda Vara de Infância e Juventude de Itapevi, já estão realizando a audiência de custódia juvenil e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro está construindo projeto para adoção dessas medidas.

Parece-nos, que a audiência de custódia juvenil é inevitável, pois, conforme o pensamento do juiz da infância e juventude de Campo Grande/Mato Grosso do Sul, Mauro Nering Karloh (2017) a extensão do projeto tem o objetivo de oferecer um tratamento **igualitário aos adolescentes apreendidos em flagrante**, “pela lei, os adolescentes infratores não podem receber um tratamento mais prejudicial do que aquele dispensado aos adultos **criminosos**”.

Nesse sentido, Murillo José Digiácomo e Ildeara de Amorim Digiácomo (2017), dispõem que se aplica ao Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, o caráter subsidiário das regras gerais na Lei Processual Penal (art. 152, *caput*, do ECA), não é possível, lógica e legalmente, negar ao adolescente acusado da prática de ato infracional qualquer dos direitos e garantias assegurados tanto pela Lei Processual Penal quanto pela Constituição Federal aos imputáveis e acusados da prática de crime.

⁷⁹ Portaria editada pela Segunda Vara da Infância e Juventude de São Luís/MA. Disponível em: <[www.cnj.jus.br>noticias>cnj.](http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj)

No Estado de São Paulo, o adolescente infrator, detido por força do auto de apreensão é apresentado na Promotoria da Infância e Juventude dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após a efetiva autuação pela autoridade policial.

De outra forma o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dispõe que desde 2008, possui uma estrutura no Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional de Belo Horizonte, que garante o atendimento de forma similar à Audiência de Custódia.

Segundo informação da Secretaria dos Direitos Humanos, 24,5 (vinte e quatro vírgula cinco) mil menores cumprem medidas socioeducativa em meio fechado, enquanto que 67 (sessenta e sete) mil adolescentes cumprem em meio aberto, restando aos Centros de Referência Especializados de Assistência Social – Creas, a incumbência de manter o acompanhamento e o reerguimento desses adolescentes no meio social.

Em sentido contrário, o juiz da Vara Regional de Atos Infracionais da Infância e Juventude – VRAIJ, Márcio da Silva Alexandre (2016), conforme artigo publicado em 25 de abril daquele ano, no Jornal Correio Braziliense, discorre sobre a ilegalidade de se estender os procedimentos da audiência de custódia para os adolescentes infratores apreendidos em flagrante.

Pondera que os motivos que motivaram o Conselho Nacional de Justiça a introduzir em nosso ordenamento jurídico as audiências de custódia, são específicos e não devem ser estendidos aos procedimentos especiais previstos para os atos infracionais praticados por adolescentes, quais sejam: 1) coibir abusos no momento da prisão; 2) demora exagerada na tramitação do processo de réu preso; e 3) combater a superlotação do sistema carcerário.

Dispõe que a audiência de custódia exercida pelo representante do Poder Judiciário, nos atos praticados por adolescentes infratores contraria o artigo 129, VII e VIII, da Constituição Federal, bem como o artigo 201, VII, da Lei nº 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que é o representante do Ministério Público o competente para

deliberar sobre a investigação, instauração de procedimento que envolve adolescentes e até mesmo a remissão.

Afirma que a necessidade da apresentação do adolescente infrator não está prevista na Resolução n° 213/2005 do Conselho Nacional de Justiça. Os atos infracionais praticados por adolescentes, são apresentados à autoridade policial e após avaliar a autoria e materialidade, ausente a necessidade da lavratura de auto de apreensão, ocorre a entrega do adolescente infrator ao responsável mediante termo de compromisso de apresentação no Órgão do Ministério Público, tão logo seja notificado, no entanto, sendo fato praticado mediante violência ou grave ameaça, é lavrado pela autoridade policial o auto de apreensão de adolescente infrator, cuja apresentação, via de regra, ocorre na mesma data.

5 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS CASOS DE REINCIDÊNCIA

O novo modelo de avaliação das condições do preso, em especial os casos de prisão em flagrante criado pelo Conselho Nacional de Justiça, tem como principal objetivo, evitar as prisões desnecessárias, combatendo a política de encarceramento em massa.

A reincidência, que não deve ser confundida com a previsão do inciso I do artigo 61 do Código Penal, aqui, representa a situação do autuado em flagrante, que na audiência de custódia foi beneficiado com a liberdade provisória com ou sem aplicação de medidas cautelares, em liberdade, volta a ser preso e novamente apresentado ao Juiz da Custódia. Ante o fato, como proceder? A decisão do juiz, certamente alcançará cada caso em suas particularidades, nada o impede de conceder nova liberdade provisória, avaliando melhor a aplicação das medidas cautelares, podendo aplicar cumulativamente o monitoramento eletrônico, ou mesmo, por considerá-lo recalcitrante, decretar a prisão preventiva.

O Jornal O Estadão publicou⁸⁰ as informações obtidas do Conselho Nacional de Justiça que foram coletadas do Tribunal de Justiça de São Paulo, dispondo que entre os dias 24 de fevereiro de 2016 à 23 de setembro do mesmo ano, foram realizadas 9.601 (nove mil e seiscentos e uma) audiências de custódia na Capital Paulista, dos quais 4.445 (quatro mil e quatrocentos e quarenta e cinco) pessoas obtiveram a liberdade provisória e 178 (cento e setenta e oito) voltaram a ser presas após receber uma segunda chance da Justiça.

Nessa matéria, o juiz-corregedor do DIPO - Departamento de Inquiridos Policiais de São Paulo, setor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, responsável pelas audiências de custódia na capital, esclarece: “São Paulo é responsável por um em cada três presos existentes no Brasil”. Complementando, que, após a implementação do programa, o fato do réu ser primário e por força da adoção de medidas cautelares, 4,2 (quatro vírgula dois) mil presos em flagrante deixaram de ingressar em presídios paulistas, e finaliza afirmando: “não estamos devolvendo pessoas para as ruas de graça ou de forma irresponsável”.

O Estadão obteve informações de outros Tribunais, publicando que no Estado do Mato Grosso, a estatística registra 3,14% (três vírgula quatorze por cento) de reincidência; no Estado do Paraná, com 2,77% (dois vírgula setenta e sete por cento); já o Estado de Pernambuco, o Tribunal de Justiça confirmou 1,97% (um vírgula noventa e sete por cento); em Santa Catarina, 1,42% (um vírgula quarenta e dois por cento); no Estado da Bahia os índices apontaram 0,94% (zero vírgula noventa e quatro por cento); enquanto que no Estado do Ceará, 0,51% (zero vírgula cinquenta e um por cento). O Espírito Santo é responsável por 7% (sete por cento), maior índice de reincidências, dos 1.014 (mil e quatorze) casos de liberdade provisória concedidas, 71 (setenta e um) beneficiados praticaram crimes, foram autuados em flagrante e retornaram aos braços talentosos da justiça.

⁸⁰ Jornal O Estadão. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,audiencias-de-custodia-tem-4-de-presos-reincidentes>>..

Segundo o Conselho Nacional de Justiça⁸¹, em 11 (onze) meses, o Rio de Janeiro registrou 1,4% (um vírgula quatro por cento) de reincidência nas audiências de custódia, índices catalogados no período de 18 de setembro de 2015 a 22 de julho de 2016.

Importante salientar que os índices de reincidência publicados pelos Tribunais de Justiça do País, retratam o número de pessoas que foram presas em flagrante e nas audiências de custódia, por força da mensagem irradiada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, foram beneficiados com a liberdade provisória e posteriormente, mesmo sob as limitações impostas pelas medidas cautelares, cometeram novos crimes que surpreendidos pelos policiais foram detidos, autuados novamente em flagrante delito e apresentados em nova audiência de custódia, entretanto, interessante ressaltar que todos os dias, milhares de crimes são praticados sem que a polícia consiga realizar a prisão em flagrante, pois, a identificação posterior do criminoso nem sempre possibilita a prisão temporária, preventiva ou mesmo uma sentença condenatória que mereça a privação da liberdade.

6 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O EQUÍVOCO NAS DECISÕES

O Poder Judiciário do Brasil não possui tradição de tomar decisões no afogadilho, e a questão torna-se mais complicada quando se vê a frente de um novo modelo de avaliação, que de forma indireta, está impondo aos juízes brasileiros, que realizarem um ato pré-processual, cuja escolha, conforme irradiação emanada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, deve preponderar a liberdade em detrimento da sociedade, pois a ordem é esvaziar o sistema penitenciário.

Sem demonstrar qualquer sentimento de preocupação com a sociedade, esse foi o discurso do Ministro em todos os Tribunais de Justiça do País:

⁸¹ Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83366-reincidencia-em-audiencias-de-custodia>>.

a) Em São Paulo, na primeira audiência de custódia, dos 25 (vinte e cinco) presos apresentados, 17 (dezesete) obtiveram a liberdade provisória;

b) No Espírito Santo, Vitória, 57 (cinquenta e sete) dos 95 (noventa e cinco) presos que foram apresentados, conseguiram a liberdade provisória;

c) No dia 17 de julho de 2015, quando do lançamento da audiência de custódia em Belo Horizonte/Minas Gerais, o **Ministro Ricardo Lewandowski**, em seu discurso, “estima que a apresentação de presos a um juiz em até 24 (vinte e quatro) horas pode resultar na economia de R\$ 4,3 (quatro vírgula três) bilhões aos cofres públicos”;

d) Em Boa Vista/Roraima, no dia 04 de setembro de 2015, não foi diferente, o **Ministro Ricardo Lewandowski**, afirmou que “as audiências de custódia já permitiram a economia de R\$ 400 (quatrocentos) milhões aos cofres dos Estados que aderiram à iniciativa do CNJ”, dispondo que esses valores correspondem à redução dos gastos com o sistema penitenciário. O mesmo discurso, no Rio de Janeiro em 18 de setembro de 2015, ponderando que a audiência de custódia propicia a economia de R\$ 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco) milhões aos cofres públicos⁸².

O juiz de direito é o presidente dos autos do processo, é a polícia das audiências e faz cumprir os atos processuais relativos ao rito adequado previsto para o crime e a pena. O juiz, sempre esteve vinculado ao procedimento sob pena de dar ensejo a nulidade e somente após o seu convencimento, extraído dos depoimentos, do contraditório das provas e laudos periciais, é que, no silêncio de seu gabinete, no prazo de 10 (dez) dias, profere a decisão, colocando fim ao conflito de interesse.

Ao longo do procedimento, o juiz competente, toma decisões; no entanto, tem ao seu dispor, primeiramente os autos do processo para estudar e decidir o que se requer, de outra forma, possui a disponibilidade do tempo. Antes mesmo do recebimento da denúncia ou

⁸² Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerário-e-execução-penal/audiência-de-custódia/mapa-da-implantação>>.

queixa e mesmo durante o procedimento, decide sobre os requerimentos, bem como, representações relativas às diferentes medidas cautelares, tudo documentado, aprecia, estuda, avalia e toma a decisão.

A audiência de custódia, não oferece as mesmas condições do procedimento, na linguagem popular, “o jogo é bruto”. A pressão intrínseca já existe, a autoridade judiciária inicia a audiência com o pensamento voltado para a possibilidade de conceder a liberdade provisória com ou sem fiança, adotando-se o cumprimento das medidas cautelares previstas nos artigos 292 a 300 do Código de Processo Penal.

Com a devida *vênia*, os Delegados de Polícia, por força do exercício da função, são forçados a desenvolver a técnica, em poucos minutos, de conhecer o fato no momento em que é apresentado pelos policiais civis e militares, entrevistar as partes envolvidas e, após, adequar o fato a legislação criminal, decidindo sobre os destinos do conduzido.

É certo, que os equívocos também ocorrem, afinal, somos seres humanos em evolução, no entanto, o Delegado de Polícia decide *pró-societate*, enquanto que na audiência de custódia, o Conselho Nacional de Justiça recomenda prudência, pois, a prisão deve ser a *última rãtio*.

Na matéria publicada no dia 29 de agosto de 2015 – Jornal de Hoje⁸³, esclarece que 42% (quarenta e dois por cento) dos presos em flagrantes foram soltos em audiência de custódia. Nesse sentido, importante se faz o trecho da matéria de um fato ocorrido em Fortaleza/Ceará:

Juíza concede liberdade provisória mediante o pagamento de fiança arbitrada no valor de R\$ 7.880,00 e monitoramento por tornozeleiras eletrônicas a um casal de traficantes. A mulher, Microempresária, o homem taxista. Foram apreendidos 6 kg de cocaína e 1 kg de crack, a droga foi avaliada em R\$ 300 mil reais. A conduta da Juíza titular da 2ª Vara de Audiência de Custódia causou indignação aos Promotores do MP do Ceará, recorreram e em menos de 24 horas o caso foi revisto e determinada a prisão preventiva.

⁸³ Jornal de Hoje. Disponível em: O Povo.com.br – Jornal de Hoje, matéria publicada em 29/08/2015.

Não foi diferente a decisão da juíza da Primeira Vara Criminal de Aracaju/Sergipe (2016), audiência realizada no dia 21 de outubro de 2016, após conhecer os fatos ocorridos e retratados no auto de prisão em flagrante, em que dois indivíduos, mediante o uso de arma de fogo e sob ameaça, praticaram o crime de roubo, perseguidos, trocaram tiros com a polícia militar do local, um dos autores conseguiu fugir com o automóvel da vítima enquanto o outro foi detido e autuado em flagrante delito. Em sua decisão, a magistrada, não vislumbrou os motivos autorizadores da prisão preventiva, concedeu a liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares e por entender que o flagranteado foi vítima de tortura, determinou o encaminhamento de cópias ao Ministério Público para as providências cabíveis contra os policiais responsáveis pela prisão.

Nesse sentido, a promotora Florenci Cassab Milani (2016), do Ministério Público do Estado de São Paulo que atua em audiência de custódia, confirma que o programa tem concedido liberdade para os casos de crimes graves, como roubos à mão armada e tráfico de **drogas, ressaltando que “vemos de forma prejudicial, porque o criminoso acabou de praticar um crime, muitas vezes grave, que deixa sequelas para as vítimas, mas é colocado em liberdade”**.

O Conselho Nacional de Justiça (2017) publicou pesquisa disponibilizando a transparência das audiências de custódia em São Paulo e efetiva participação dos órgãos de Justiça durante as audiências, no que diz respeito ao tratamento dado ao preso após a prisão. Segundo avaliação, nos 10 (dez) primeiros meses, apenas 42% (quarenta e dois por cento) dos juízes que conduziam as audiências de custódia questionaram o preso sobre a ocorrência de tortura ou maus-tratos. O mesmo questionamento foi feito por promotores em apenas 1,36% (um virgula trinta e seis por cento) dos casos e em 5,78% (cinco vírgula setenta e oito por cento) das audiências a pergunta partiu da defesa do próprio preso. Complementando o pensamento, 5% (cinco por cento) das audiências, a iniciativa de falar sobre o tratamento recebido após a prisão foi do próprio preso.

Em relação à pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, segundo o diretor do Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD em São Paulo, Hugo Leonardo, aludiu “é escandaloso em uma audiência cuja propósito seja verificar justamente como se deu a prisão, haver esse percentual de indagação a respeito desse tema”.

Não são poucas as matérias retratando os equívocos das decisões dos magistrados que atuam nas audiências de custódia. Mudanças são necessárias, restando aos Tribunais de Justiça escolher melhor o perfil dos juízes que melhor podem contribuir para o novo modelo de avaliação das prisões.

7 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A ESTATÍSTICA DO PRIMEIRO ANO

Independentemente da aprovação do PLS nº 554/2011 pelo Poder Legislativo (2011), o ano de 2015 foi marcado pela instalação das audiências de custódia em todos os Estados da Federação. Em fevereiro do ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lançou o projeto “Audiência de Custódia” (2015).

Na capital paulista, o novo modelo de avaliação sobre a necessidade ou não da efetiva prisão, ato pré-processual realizado por um juiz de direito, com a presença do representante do Ministério Público e o Defensor público ou privado, teve início no dia 24 de fevereiro de 2015. Seguindo esse pensamento, os demais estados da federação instalaram e deram início às audiências de custódia entre os meses de julho a outubro do referido ano.

O Conselho Nacional de Justiça publicou o primeiro quadro estatístico (2016), referente os trabalhos realizados até o mês de outubro de 2016, permitindo uma avaliação da produção dentro do período de um ano, em todo território nacional, assim dispendo:

- a) Total de audiências de custódia realizada – 153.403
- b) Casos que resultaram em liberdade – 70.827 (46,17%)
- c) Casos que resultaram em prisão preventiva – 82.576 (53,83%)
- d) Casos de violência policial no momento da prisão – 7.250 (4,73%)
- e) Encaminhamento para a Assistência Social – 17.102 (11,15%)

Os maiores índices de audiências realizadas no período de avaliação foram apresentados pelo Estado de São Paulo, com 28.431 (vinte e oito mil e quarenta e trinta e uma) audiências; seguido pelos Estados de Minas Gerais, com 10.007 (dez mil e sete) audiências; Distrito Federal, com 8.726 (oito mil e setecentos e vinte e seis) audiências; Espírito Santo, com 8.614 (oito mil e seiscentos e quatorze) audiências; Paraná, com 8.175 (oito mil e cento e setenta e cinco) audiências; enquanto que a menor produção ficou com o Estado de Alagoas, apenas 99 (noventa e nove) audiências de custódia realizadas até o mês de outubro de 2016.

No quesito Prisão Preventiva, o equilíbrio com a liberdade provisória foi mantido entre 13 (treze) Estados, sendo: a) São Paulo – das 28.431 (vinte e oito mil e quatrocentos e trinta e uma) audiências, permaneceram presos 14.404 (quatorze mil e quatrocentos e quatro) e 14.027 (quatorze mil e vinte e sete), obtiveram a liberdade provisória; b) Paraná – das 8.175 (oito mil e cento e setenta e cinco) audiências, na qual 4.518 (quatro mil e quinhentos e dezoito) ficaram presos preventivamente, enquanto que 3.657 (três mil e seiscentos e cinquenta e sete) conseguiram a liberdade provisória; c) Minas Gerais – das 10.007 (dez mil e sete) audiências, restaram presos 5.220 (cinco mil e duzentos e vinte) e 4.787 (quatro mil e setecentos e oitenta e oito) conseguiram a liberdade provisória; d) Rio de Janeiro – das 5.105 (cinco mil e cento e cinco) audiências, permaneceram presos 3.047 (três mil e quarenta e sete), enquanto que 2.058 (dois mil e cinquenta e oito), obtiveram a liberdade provisória; e) Espírito Santo – realizaram 8.614 (oito mil e seiscentos e quatorze) audiências, restando 4.599 (quatro mil e quinhentos e noventa e nove) prisões preventivas e 4.015 (quatro mil e quinze) liberdades provisórias; f) Mato Grosso do Sul – totalizou 6.727 (seis mil e setecentos e vinte e sete) audiências, restaram presos 3.500 (três mil e quinhentos) e 3.227 (três mil e duzentos e vinte e sete) foi concedida a liberdade provisória; g) Rondônia – realizaram 3.038 (três mil e trinta e oito) audiências, permaneceram presos 1.717 (mil e setecentos e dezessete) enquanto que 1.321 (mil e trezentos e vinte e um) conseguiram a liberdade provisória; h) Pará – das

3.184 (três mil e cento e oitenta e quatro) audiências, e 1.655 (mil e seiscentos e cinquenta e cinco) permaneceram presos por força da prisão preventiva e 1.529 (mil e quinhentos e vinte e nove) tiveram a liberdade provisória concedida; i) Ceará – realizaram 5.035 (cinco mil e trinta e cinco) audiências, permaneceram presos preventivamente 2.941 (dois mil e novecentos e quarenta e um), enquanto que 2.094 (dois mil e noventa e quatro) obtiveram a liberdade provisória; j) Amazonas – realizaram 1.643 (mil e seiscentos e quarenta e três) audiências, restaram presos 892 (oitocentos e noventa e dois) e 751 (setecentos e cinquenta e um), conseguiram a liberdade provisória; k) Piauí – das 1.328 (mil e trezentos e vinte e oito) audiências de custódia, 782 (setecentos e oitenta e dois) permaneceram presos, enquanto que 546 (quinhentos e quarenta e seis) obtiveram a liberdade provisória; l) Roraima – realizaram 949 (novecentos e quarenta e nove) audiências, restaram presos 477 (quatrocentos e setenta e sete) e 472 (quatrocentos e setenta e dois) conseguiram a liberdade provisória; e m) Tocantins – totalizaram 570 (quinhentos e setenta) audiências de custódia, permaneceram presos preventivamente 324 (trezentos e vinte e quatro) e 246 (duzentos e quarenta e seis) presos conseguiram a liberdade provisória.

Apenas quatro estados mantiveram a postura da coerência, não se apegaram a ordem geral e certamente adotaram dentro do que foi orientado, a Justiça: a) Estado do Rio Grande do Sul – no período avaliado, das 3.833 (três mil e oitocentos e trinta e três) audiências de custódia, 3.231 (três mil e duzentos e trinta e um) permaneceram presos, enquanto que apenas 602 (seiscentos e dois) presos conseguiram obter a liberdade provisória; b) Estado de Goiás – tiveram 3.823 (três mil e oitocentos e vinte e três) audiências, sendo que 2.441 (dois mil e quatrocentos e quarenta e um) permaneceram presos e 1.382 (mil e trezentos e oitenta e dois) foi-lhes concedida a liberdade provisória; c) Estado de Sergipe – realizaram 3.520 (três mil e quinhentos e vinte) audiências de custódia, 2.146 (dois mil e cento e quarenta e seis) permaneceram presos preventivamente e 1.374 (mil e trezentos e setenta e quatro) presos obtiveram a liberdade provisória e d) Pernambuco – totalizaram 3.642 (três mil e seiscentos e

quarenta e duas) audiências, 2.208 (dois mil e duzentos e oito) restaram presos e 1.434 (mil e quatrocentos e trinta e quatro) conseguiram a liberdade provisória.

No quesito concessão de liberdade provisória em relação a prisão preventiva, 10 (dez) Estados fielmente acolheram o pensamento do Ministro Ricardo Lewandowski do Conselho Nacional de Justiça, lavaram as mãos e restituíram a sociedade milhares de pessoas que infringiram a norma penal, foram surpreendidos praticando crimes e, por não haver acomodação carcerária, bem como, na ausência de um plano nacional para uma verdadeira ressocialização, retornaram para suas casas, para as ruas, para fazer o que sabem fazer.

Nesse sentido: a) Distrito Federal – 8.726 (oito mil e setecentos e vinte e seis) audiências realizadas no período avaliado, mantiveram presos preventivamente 4.066 (quatro mil e seiscentos e sessenta) e concederam liberdade provisória a 4.660 (quatro mil e seiscentos e sessenta) presos; b) Bahia – realizaram 2.981 audiências, mantiveram presos 1.054 (mil e cinquenta e quatro) e concederam liberdade provisória a 1.927 (mil e novecentos e vinte e sete) presos; c) Paraíba – totalizaram 2.708 (dois mil e setecentos e oito) audiências, restaram presos 1.232 (mil e duzentos e trinta e dois) e 1.476 (mil e quatrocentos e setenta e seis) presos conseguiram a liberdade; d) Mato Grosso – realizou 3.088 (três mil e oitenta e oito) audiências das quais 1.334 (mil e trezentos e trinta e quatro) permaneceram presos preventivamente e 1.754 (mil e setecentos e cinquenta e quatro) foram beneficiados com a liberdade provisória; e) Maranhão – totalizou 2.351 (dois mil e trezentos e cinquenta e uma) audiências, permaneceram presos 1.147 (mil e cento e quarenta e sete) e 1.204 (mil e duzentos e quatro) obtiveram a liberdade provisória; f) Amapá – realizou 1.904 (mil e novecentos e quatro) audiências, dos quais, 776 (setecentos e setenta e seis) permaneceram presos preventivamente e 1.128 (mil e cento e vinte e oito) foram agraciados com a liberdade provisória; g) Santa Catarina – realizou 1.749 (mil e setecentos e quarenta e nove) audiências, 869 (oitocentos e sessenta e nove) permaneceram presos, enquanto que 880 (oitocentos e oitenta) receberam a liberdade provisória; h) Rio Grande do Norte – promoveram 1.678 (mil e seiscentos e setenta

e oito) audiências, 833 (oitocentos e trinta e três) restaram presos e 845 (oitocentos e quarenta e cinco) ganharam a liberdade provisória; i) Acre – totalizou 1.308 (mil e trezentos e oito) audiências, 582 (quinhentos e oitenta e dois) permaneceram presos preventivamente e 726 (setecentos e vinte e seis) obtiveram a liberdade provisória e j) Alagoas – registrou o menor índice de audiência de custódia, apenas 99 (noventa e nove), manteve 21 (vinte e um) presos e concedeu a liberdade provisória a 78 (setenta e oito) presos.

É preciso ressaltar que a concessão de liberdade provisória pode agregar ao beneficiado as chamadas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código Penal e a título de exceção, se necessário a monitoração eletrônica prevista no artigo 319, inciso IX do mesmo estatuto.

Em relação aos casos de violência policial praticadas no momento da prisão, os maiores índices foram registrados nos seguintes Estados: a) 15% (quinze por cento) no Estado de Mato Grosso, das 3.088 (três mil e oitenta e oito) audiências, registrou-se 468 (quatrocentos e sessenta e oito) casos de violência policial; b) 12 % (doze por cento) no Estado de Santa Catarina, das 1.749 (mil e setecentos e quarenta e nove) audiências, foi registrado 210 (duzentos e dez) casos de violência policial; c) 8% (oito por cento) no Estado de São Paulo, das 28.431 (vinte e oito mil e quatrocentos e trinta e uma) audiências, 2.233 (dois mil e duzentos e trinta e três) casos de violência policial foram denunciados ao Juiz da audiência; d) 8% (oito por cento) no Estado do Rio Grande do Sul, num total de 3.833 (três mil e oitocentos e trinta e três) audiências, 290 (duzentos e noventa) casos de violência policial foram denunciados na audiência de custódia; e) 8% (oito por cento) no Estado do Pará, foram realizadas 3.184 (três mil e centos e oitenta e quatro) audiências, 267 (duzentos e sessenta e sete) casos de violência policial foram confirmadas; f) o Estado do Amazonas foi o que mais registrou violência policial, totalizou 41% (quarenta e um por cento), ou seja, das 1.643 (mil e seiscentos e quarenta e três) audiências realizadas, 667 (seiscentos e sessenta e sete) casos de violência policial foram apontadas.

O quesito do encaminhamento ao Serviço Social, foi a surpresa dessa estatística, pois, não se tinha notícias sobre a preocupação do Poder Judiciário com as misérias de determinados “infratores”. Durante a audiência de custódia, o juiz, vislumbrando a possibilidade de reabilitação em clínica para tratamento de dependência química ou do álcool, existindo convênios nesse sentido, ao invés do encaminhamento à prisão ou mesmo, retorno à liberdade, pode determinar o encaminhamento aos locais definidos para o tratamento da saúde do autuado. Os estados que mais encaminharam os autuados aos Serviços Sociais, foram: a) Rio de Janeiro, 58,69% (cinquenta e oito vírgula sessenta e nove por cento); b) Mato Grosso, 41,16% (quarenta e um vírgula dezesseis por cento); c) Piauí, 27,26% (vinte e sete vírgula vinte e seis por cento); d) Minas Gerais, 16,75% (dezesseis vírgula setenta e cinco por cento) e; e) Pará, com 9,17% (nove vírgula dezessete por cento).

8 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O PERFIL DO PRESO BRASILEIRO

As informações sobre a realidade carcerária brasileira são apresentadas pelo Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. O último relatório do levantamento nacional de presos foi publicado no dia 26 de abril de 2016, retratando informações coletadas até dezembro de 2014, dispondo que a população carcerária chegou a 622.202 (seiscentos e vinte e dois mil e duzentos e duas) pessoas.

O perfil socioeconômico dos detentos mostra que 55% (cinquenta e cinco por cento) são homens e tem entre 18 (dezoito) a 29 (vinte e nove) anos de idade, 61,6% (sessenta e um vírgula seis por cento) são negros e 75,08% (setenta e cinco vírgula zero oito por cento) têm o ensino fundamental completo, sem emprego e sem vínculos familiares

Consta do levantamento prestado pelo Infopen, que o Brasil conta com a quarta maior população penitenciária do mundo, atrás apenas de Estados Unidos que possui 2.217.000 (dois milhões e duzentos e dezessete mil), China com 1.657.812 (um milhão e seiscentos e cinquenta e sete mil e oitocentos e doze) e Rússia com 644.237 (seiscentos e

quarenta e quatro mil e duzentos e trinta e sete). Entre os detentos brasileiros 40% (quarenta por cento) são provisórios, ou seja, não tiveram condenação em primeiro grau de jurisdição.

Em relação a natureza dos crimes pelas quais estavam presos, sendo 28% (vinte e oito por cento) dos detentos respondiam ou foram condenados por crime de tráfico de drogas, 25% (vinte e cinco por cento) por roubo, 13% (treze por cento) por furto e 10% (dez por cento) por homicídio.

Em se tratando de prisão em flagrante, os crimes contra o patrimônio, como roubo, furto, receptação e o tráfico de drogas respondem por mais de 90% (noventa por cento) dos casos registrados em São Paulo, informação colhida nos 10 (dez) primeiros meses de audiência de custódia.

A pesquisa mostra ainda que 95% (noventa e cinco por cento) dos presos em flagrante que passaram pelas audiências de custódia naquele período eram homens, 61,67% (sessenta e um vírgula sessenta e sete por cento), são negros e 75% (setenta e cinco por cento) dos detidos concluíram apenas o ensino fundamental, dados semelhantes aos publicados pelo Infopen.

A secretaria de Estado da Segurança Pública – Governo do Estado de São Paulo, publicou dados estatísticos do ano de 2016, sobre a produtividade policial do Estado, assim, dispondo que no mês de janeiro foram realizados 9.154 (nove mil e cinquenta e quatro) autos de prisão em flagrante e foram detidos 11.087 (onze mil e oitenta e sete) pessoas; no mês de fevereiro, da mesma forma, foram lavrados 9.705 (nove mil e setecentos e cinco) autos de prisão em flagrante restando presos 11.593 (onze mil e quinhentos e noventa e três) pessoas; no mês de março, 10.552 (dez mil e quinhentos e cinquenta e dois) autos de prisão em flagrante e foram presos 12.869 (doze mil e oitocentos e sessenta e nove) pessoas; no mês de abril, 10.248 (dez mil e duzentos e quarenta e oito) autos de prisão em flagrante e 12.297 (doze mil e duzentos e noventa e sete) pessoas presas; em maio, 9.963 (nove mil e novecentos e sessenta e três) autos de prisão em flagrante foram lavrados e 12.049 (doze mil e quarenta e

nove) pessoas presas; no mês de junho, foram lavrados 9.801 (nove mil e oitocentos e um) autos de prisão em flagrante, restando presos 11.734 (onze mil e setecentos e trinta e quatro) pessoas; no mês de julho, 9.468 (nove mil e quatrocentos e sessenta e oito) autos de prisão em flagrante e 11.432 (onze mil e quatrocentos e trinta e dois) pessoas foram presas; em agosto, 9.534 (nove mil e quinhentos e trinta e quatro) autos foram lavrados e 11.459 (onze mil e quatrocentos e cinquenta e nove) pessoas foram presas, no mês de setembro, foram lavrados 9.299 (nove mil e duzentos e noventa e nove) autos de prisão em flagrante e foram presas 11.222 (onze mil e duzentos e vinte e dois) pessoas, referente ao mês de outubro, foram lavrados 9.737 (nove mil e setecentos e trinta e sete) autos de prisão em flagrante, resultando 11.601 (onze mil e seiscentos e um) prisões e no mês de novembro, 9.229 (nove mil e duzentos e vinte e nove) autos de prisão em flagrante, representando 11.040 (dez mil e quarenta) pessoas presas.

A diferença entre os números de realização de autos de prisão em flagrante em relação as pessoas que foram presas, referem-se a conduta criminosa quando praticada por mais de uma pessoa, a exceção do mês de dezembro que não foi publicada, nos 11 (onze) meses avaliados totalizou 106.690 (cento e seis mil e seiscentos e noventa) autos de prisão em flagrante que foram lavrados em todo o Estado de São Paulo, enquanto nesse período e por força dos autos de prisão, foram presas 128.203 (cento e vinte e oito mil e duzentos e três) pessoas. Provavelmente 55.000 (cinquenta e cinco mil) presos foram colocados em liberdade provisória por força das audiências de custódia.

O Instituto “Sou da Paz” apresenta o estudo dos crimes ocorridos entre os meses de abril a junho do ano de 2011, no município de São Paulo, referente as prisões em flagrante que foram denunciadas, descreve: a) crimes de roubo – 31% (trinta e um por cento); b) furto – 26,1% (vinte e seis vírgula um por cento); c) tráfico de drogas – 22,7% (vinte e dois vírgula sete por cento); d) receptação – 8,9% (oito vírgula nove por cento); e) Estatuto do desarmamento – 5,0% (cinco vírgula zero por cento); e e) outros crimes – 6,3% (seis vírgula três por cento).

Nesses crimes, 91,9% (noventa e um vírgula nove por cento) foram praticados por homens e 7,9% (sete vírgula nove por cento) pelas mulheres. Segundo a faixa de idade assim foram distribuídos: a) 55,5% (cinquenta e cinco vírgula cinco por cento) praticados por pessoas na faixa de idade entre 18 (dezoito) a 25 (vinte e cinco) anos; b) 17,9% (dezesete vírgula nove por cento), entre a faixa de idade de 26 (vinte e seis) a 30 (trinta) anos; c) 19% (dezenove por cento), na faixa de idade de 31 (trinta e um) a 40 (quarenta) anos e d) 5,2% (cinco vírgula dois por cento), na faixa de idade entre 41 (quarenta e um) a 50 (cinquenta) anos.

O diretor-geral do Departamento Penitenciário Nacional – Depen, Renato Pinto De Vitto (2016), destacou que o crescimento da população penitenciária brasileira nos últimos anos não significou redução nos índices de violência, e complementa “**pelo contrário, mesmo com o aumento dos encarceramentos, a sensação de insegurança não diminuiu, Isso significa que é preciso se repensar a prisão como instrumento de política pública para combater a criminalidade**”.

No mesmo sentido, a socióloga Camila Nunes Dias, da Universidade Federal do ABC – UFABC (2016), discorre que é preciso encontrar alternativas ao modelo atual de encarceramento, aludindo:

Não há mais condições de expandir vagas, muito menos na proporção que a demanda sempre crescente requer. Os números mostram que é preciso encontrar alternativas. A prisão não é mais uma opção viável, nem economicamente, pelas custas, nem socialmente, porque ela amplifica a violência, pelas suas próprias características, de estar absolutamente dominada por facções criminosas.

É verdade que o modelo atual não diminui a criminalidade e o cárcere deve ser utilizado em *última ratio*. As mudanças somente ocorrerão a longo prazo, porque a solução não está em prender ou soltar, mais sim em educar.

Os jovens e os adultos, talvez não consigam se encaixar na magia da transformação interior, reforma íntima, talvez ocorra sob a roupagem da dor e do sofrimento, não causada

pelo homem da Segurança Pública ou do Sistema Penitenciário, mas pelos embates da vida. É preciso acordar, é preciso começar, o que não está certo, é restituir a liberdade do criminoso, fazendo com que a sociedade, em especial as vítimas, tenham que suportar o algoz passando em frente à sua casa, empresa ou comércio e na gíria costumeira, dizer, “tamo de volta e agora”. Isso pode ser chamado de JUSTIÇA.

9 CONCLUSÃO

Desafiando tudo e a todos, a audiência de custódia, veio para ficar. O pensamento de combater a política de encarceramento em massa, certamente não agrada a Segurança Pública dos Estados, que tem que dar conta do viciado, do criminoso preso por ter cometido um crime e agora, ser beneficiado na audiência de custódia com a liberdade provisória, no mesmo sentido, o Ministério Público que está fadado a obter parcialmente os seus objetivos, em relação ao crime e ao criminoso, restando uma luta interminável com as mazelas de alguns juízes e certamente, a sociedade, que custará um certo tempo para entender as consequências do projeto do não encaminhamento de criminosos as penitenciárias.

A Constituição Federal de 1988, fechou as portas para as prisões irregulares. Em toda extensão das terras do Cruzeiro do Sul, nenhuma prisão ocorre sem que o juiz competente saiba, pois, as prisões por mandado são determinadas pelo juiz de direito e após o cumprimento, ou seja, efetiva prisão, a polícia civil comunica o cumprimento do mandado.

O artigo 306 do Código de Processo Penal, dispõe que o flagrante deve ser lavrado em até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação do flagrado, nesse sentido, a comunicação deve ocorrer em até 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura.

A comunicação da prisão em flagrante do autuado, ao juiz da comarca, ao Ministério Público e na ausência de Defensor particular, ao Defensor Público, ocorrem: a) imediatamente ao encerramento do auto, nos dias úteis e horário de expediente; b) quando o flagrante for lavrado no período noturno, nas primeiras horas do dia seguinte; e c) nos finais

de semana e feriados, quando encerrado o plantão judiciário, a comunicação ocorre nas primeiras horas do primeiro dia útil, sob pena da autoridade policial incorrer em abuso de autoridade.

Nesse sentido, após a comunicação ao juiz, o preso, sempre esteve a disposição do magistrado competente, este, em poder do auto de investigação coercitivo, avalia, dentro do contexto, as possibilidades de relaxamento da prisão, decretação da liberdade provisória ou mesmo o cerceamento da liberdade por força da prisão preventiva.

Por mais que não queiramos acreditar, vivemos sim num país de terceiro mundo, isto porque talvez não exista, o de quarto mundo. Fazemos parte de uma população dominada pelos interesses da minoria dominante.

A proposta da audiência de custódia não visa o interesse da sociedade, nem mesmo uma real evolução no sistema jurídico, mas sim, auxiliar o Poder Executivo dos Estados a diminuir os gastos com as despesas no sistema carcerário.

A norma foi e é criada para regradar o comportamento do homem em sociedade. A prisão existe para retirar da sociedade o homem recalcitrante, aquele que tem dificuldade de entender a norma, deverá ser preso porque o crime é grave ou por conta das constantes reincidências em fatos criminosos. Assim, a lógica é no sentido de que o Estado deve garantir o direito de propriedade, o direito das pessoas de bem, não ter que conviver com os criminosos em liberdade, mesmo porque, as medidas cautelares previstas enriquecem a interpretação da utopia.

Ocorre que é mais fácil devolver o criminoso para a sociedade do que investir na educação, na saúde, na Segurança Pública, no Sistema Penitenciário. O Conselho Nacional de Justiça desejou plantar a semente sem arar e preparar a terra, enxergam o efeito plasmado e esquecem-se, ou não valorizam, ou simplesmente não querem enxergar a causa.

Nenhuma estrutura foi criada para absorver, acolher, ajudar, auxiliar os criminosos beneficiados com a liberdade provisória. Os Hospitais Psiquiátricos que acolhiam por

determinado período os dependentes químicos, estão fechando por todo país, restando as Clínicas particulares cuja as vagas estão tão distantes quanto a Disney para as crianças da favela.

O Jornal Hoje da Rede Globo, edição das 13 (treze) horas do dia 17 de janeiro de 2017, publicou matéria sobre as audiências de custódia, na oportunidade, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Paulo Dimas de Bellis Mascaretti, confirmou que “as decisões são muito diferentes entre os magistrados” e o Presidente da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais, Magid Nauef Láuar, afirmou que “a audiência de custódia não reduziu a criminalidade”.

Não é preciso ser profeta para constatar que a criminalidade vai aumentar consideravelmente, até que possamos aprender com os erros e buscar por meio da inteligência os meios para saber lidar com a criança, investir nos jovens para colher no amanhã os frutos da maturidade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Márcio da Silva. Disponível em: <<http://www.tjdf.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/noticias-e-destaque/2016/abril/juiz-fala-sobre-ilegalidade-de-audiencia-de-custodia-para-adolescentes-e-artigo>>. Acesso em: Jan/2017.

Associação Nacional dos Defensores Públicos. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpespe/repositorio/31/documentos/direito%20comparado%20>>. Acesso em: Nov/2016.

BADARÓ. Gustavo. Disponível em: <www.conjur.br/2015.../gustavo-badaro-audiencia-custodia-rj-pontos-preocupantes>. Acesso em: Nov/2016.

Conselho Nacional de Justiça – Resolução nº 213/2015 – Conselho Nacional de Justiça – Atos Administrativos. Disponível em: <www.cnj.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: Nov/2016.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83366-reincidencia-em-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: Jan/2017.

_____. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao>>. Acesso em: Jan/2017.

_____. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82693-90-das-audiencias-de-custodia-tratam-de-crimes-patrimoniais-e-de-drogas>. Acesso em: Jan/2017.

_____. Disponível em: <www.cnj.jus.br/sistema.carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. Acesso em: Jan/2017.

DIAS, Camila Nunes. Disponível em: <gazetaweb.globo.com/portal/noticia-old.php?c=397314&e=2>. Acesso em: Jan/2017.

DIGIÁCOMO, Murilo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Disponível em: <www.mpdft.mp/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Legislação%20e%20jurisprudencias/Eca_comentado.pdf>. Acesso em: Jan/2017.

INFOPEN – Levantamento nacional de informações penitenciárias. Disponível em: <justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira>. Acesso em: Jan/2017.

Instituto “Sou da Paz”. Disponível em: <www.soudapaz.org/upload/pdf/justica_prisoesflagrante_pesquisa_web.pdf>. Acesso em: Jan/2017.

Jornal Hoje. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/edicoes/2017/01/17.html#!v/5583055>>. Acesso em: Jan/2017.

Jornal de Hoje. Disponível em: O Povo.com.br – Jornal de Hoje, matéria publicada em 29/08/2015. Acesso em: Jan/2017.

Jornal O Estadão. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,audiencias-de-custodia-tem-4-de-presos-reincidentes>>. Acesso em: Jan/2017.

KARLOH, Mauro Nering. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj>. Acesso em: Jan/2017.

LEONARDO, Hugo. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82693-90-das-audiencias-de-custodia-tratam-de-crimes-patrimoniais-e-de-drogas>. Acesso em: Jan/2017.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. Disponível em: <emporiadodireito.com.br/0-dificil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lobes-jr-e-alexandre-de-morais-da-rosa>. Acesso em: Jan/2017.

MILANI, Florenci Cassad. Disponível em: <brasil.estadao.com.br/.../geral.audiencias-de-dcustodia-tem-4-de-presos-reincidentes>. Acesso em: Jan/2017.

Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Direito%20comparado%20%20Prazo%20para%20apresenta%C3%A7%C%20>>. Acesso em: Jan/2017.

Portaria DGP-27. DOSP 10/11/2016-pg.7-executivo-caderno1/Diário Oficial do Estado de São Paulo. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: Nov/2016.

Portaria editada pela Segunda Vara da Infância e Juventude de São Luís/MA. Disponível em: <www.cnj.jus.br/noticias/cnj>. Acesso em: Jan/2017.

Primeira Vara Criminal de Aracajú/SE. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/pgrau/consultas/exibir/integra.wsp?tmp.numProcesso=201620100875&tmp.dtMovimento=20161021&tmp.seqMovimento=7&tmp.codMovimento=342&tmp.tipoIntegra=3>>. Acesso em: Jan/2017.

Secretaria de Estado de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <ssp.sp.gov.br>. Acesso em: Nov/2016.

Senado. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/07/13/plenario-aprova-regulamentacao-de-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: Jan/2017.

VITTO, Renato Pinto de. Disponível em: <www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>. Acesso em: Jan/2017.