



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

IZABELLA GUALANDI ALVES

**A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL COMO
INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DO PRESO PREVISTOS
NA CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS**

Juazeiro do Norte

2019

IZABELLA GUALANDI ALVES

**A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL COMO
INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DO PRESO PREVISTOS
NA CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIRETOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientador: lamara Feitosa Furtado
Lucena

Juazeiro do Norte

2019

IZABELLA GUALANDI ALVES

**A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL COMO
INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DO PRESO PREVISTOS
NA CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIRETOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como
requisito para a obtenção do grau de
bacharelado em Direito.

Orientador: Iamara Feitosa Furtado
Lucena

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. (a) Iamara Feitosa Furtado Lucena
Orientador (a)

Prof.(a) José Boaventura Filho

Prof.(a) Christiano Siebra Felicio Callou

A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DO PRESO PREVISTOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS.

Izabella Gualandi Alves¹
Iamara Feitosa Furtado²

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar como se deu o processo de implementação da audiência de custódia e sua contribuição no ordenamento jurídico brasileiro, bem como demonstrar a importância da Convenção Americana de Direitos Humanos como importante meio de proteção dos direitos do preso nos estados signatários. Foram analisados os conceitos jurídicos e sociais da audiência de custódia e do Pacto de San José da Costa Rica, além de buscar demonstrar como se dá o procedimento e a realização da citada audiência e os seus reflexos no que concerne ao sistema prisional brasileiro e sua precariedade devido a falência do Estado em relação ao cumprimento do dever de garantir ao ser humano a dignidade da pessoa humana prevista na Carta Magna de 1988. O tipo de pesquisa utilizada para este trabalho será a bibliográfica e documental, para ser levantado o que os autores tratam sobre o tema, sendo ainda uma pesquisa qualitativa e explicativa.

Palavras-chave: Convenção Americana de Direitos Humanos. Audiência de Custódia. Dignidade da Pessoa Humana. Sistema Prisional.

ABSTRACT

This paper aims to analyze how the process of implementation of the custody hearing and its contribution to the Brazilian legal system took place, as well as to demonstrate the importance of the American Convention on Human Rights as an important means of protecting the rights of prisoners in the signatory states. The legal and social concepts of the custody hearing and the San José da Costa Rica Pact were analyzed, as well as seeking to demonstrate how the procedure and the holding of said hearing take place and its reflexes regarding the Brazilian prison system and its precariousness. due to the bankruptcy of the State regarding the fulfillment of the duty to guarantee to human beings the dignity of the human person provided for in the Magna Carta of 1988. The type of research used for this work will be bibliographic and documentary, to be raised what the authors deal about the subject, being still a qualitative and explanatory research.

Keywords: American Convention on Human Rights. Custody hearing. Dignity of human person. Prison system.

1 INTRODUÇÃO

A realização de audiência de custódia após a prisão em flagrante constitui uma forma de verificar a legalidade dos atos praticados no momento da prisão, bem como

¹Discente do curso de direito da UNILEÃO. Email: izabellagualandi8@gmail.com

²Docente do curso de direito da UNILEÃO. Email: iamara@leaosampaio.edu.br

averiguar as circunstâncias da decretação da preventiva, ou ainda garantir a aplicação de medida cautelar diversa à prisão, além de analisar o caso concreto e combater as práticas extorsivas, maus tratos e torturas, no momento da realização da abordagem policial ou logo após a ação.

Considerando que o Brasil é signatário de tratados internacionais que tratam sobre a temática, incorporou-se ao arcabouço jurídico pátrio com caráter vinculante o dispositivo referente a Convenção Americana de Direitos Humanos que refere-se ao direito do preso de ser ouvido 24 horas depois da sua prisão para análise de cumprimento ou infração de seus direitos enquanto ser humano, sendo invocado pelo Estado e pela sociedade para fundamentar aquilo que se pretende junto aos órgãos jurisdicionais.

Esse controle logo após é efetivo e proporciona o manto da legalidade, necessidade e adequação da prisão provisória, produzindo assim, a forma mais eficiente de combater injustiças, reduzindo as altas taxas de presos aguardando julgamento. Portanto, a audiência de custódia produz diversos impactos positivos, como por exemplo, a redução da superlotação carcerária, o que resultaria na melhoria das condições de vida do apenado.

Vale ressaltar que a referida audiência de custódia não é realizada essencialmente para soltar o infrator. Ela serve principalmente para dar ao acusado a oportunidade de fazer qualquer tipo de comunicação ou reclamação, especialmente contra qualquer tipo de arbitrariedades ou abusos de poder, como também para confirmar a identificação do preso, além da autoridade judiciária ter contato com o indivíduo preso para averiguar a situação da legalidade da prisão e a possibilidade de medida cautelar.

Ora a celeridade, que em tese é prevista, ao apresentar o infrator, pode evitar a manutenção desnecessária de preso que preenche os requisitos de medidas diversas a prisão. Como se sabe, existe uma grande polêmica com relação à população carcerária que superlotam as prisões brasileiras, pois o Brasil tem um número muito grande de presos provisórios, tudo isso gera uma consequência, sendo a principal, a violação do princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, em virtude das péssimas condições que se encontram estes presos.

Essa forma de punição do Estado traz uma sensação para a sociedade de justiça, isso contribui diretamente com o crescimento da população carcerária, o que dificulta a aplicação de uma pena diversa da prisão. Sendo assim, é notório que o

Estado não consiga administrar mais a quantidade de pessoas presas, acarretando para o problema da superlotação carcerária, pois a administração pública peca quando educa a sociedade a crer que só a prisão é a solução para aqueles que são transgressores das normas para o convívio social.

O presente trabalho classifica-se como ciências sociais aplicadas no direito com enfoque na temática do implemento da audiência de custódia, aplicada no direito penal, como instrumento de preservação dos direitos do preso previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Para a obtenção do desenvolvimento e resultado deste artigo o tipo de pesquisa utilizada para este trabalho foi a bibliográfica e documental, para ser levantado o que os autores tratam sobre o tema, sendo ainda uma pesquisa qualitativa e explicativa.

2 OS DIREITOS DO PRESO PREVISTOS NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

O sistema prisional brasileiro é marcado por graves infrações aos direitos fundamentais previstos na Carta Magna. A Convenção de Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário desde 1992, prevê a apresentação de qualquer pessoa presa, sem demora, a um juiz ou autoridade competente, através dela foi possível implementar no Brasil a Lei 12.402/2011 que tem como objetivo principal garantir a efetivação de um novo modelo de medidas cautelares e diversas à prisão.

Vale ressaltar a importância da proteção internacional dos Direitos Humanos e seus reflexos no Brasil, que através desta e de outras convenções adotou medidas para inibir ou diminuir a violação de direitos essenciais à existência humana, principalmente no que concerne ao sistema carcerário, preservando a dignidade e diminuindo a superlotação do sistema prisional.

2.1 Convenção Americana de Direitos Humanos.

É um tratado celebrado pela OEA (Organização de Estados Americanos) que ocorreu no dia 22 de novembro de 1969 e entrou em vigor no dia 18 de julho de 1978. Possui 81 artigos com o objetivo de estabelecer e proteger os direitos fundamentais do ser humano, tais sejam o direito à vida, à liberdade, à dignidade e outros similares. Busca a consolidação, entre os países americanos, de um regime de liberdade pessoal e de Justiça social.

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi responsável pela criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, destinada a avaliar e julgar em casos de violação e salvaguardar os direitos humanos no que concerne ao território formado pelos países da OEA.

Apesar do ano em que entrou em vigor, o documento só foi ratificado pelo Brasil em 1992 e passou a ser equiparado à norma constitucional devido a Emenda Constitucional de número 45 de 2004 na qual é previsto que os tratados que tenham em seu teor questões de direitos humanos passam a vigorar de imediato e a ter status de norma constitucional.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL.

A audiência de custódia ou audiência de apresentação do preso necessita da observância do cumprimento do disposto no artigo 310, do Código de Processo Penal, contido com a alteração da redação dada pela Lei 12.403/2011, sendo objeto para garantir a efetivação do novo modelo de medidas cautelares introduzidas no Código de Processo Penal, tendo eficácia geral e de valorização da dignidade do preso em flagrante (OLIVEIRA; SOUZA; JUNIOR; SILVA, 2017).

Ora, esse é um importante meio para garantir os direitos humanos fundamentais do preso, bem como acaba contribuindo para que a autoridade judiciária tenha uma ótica como fiador desse direito, frente à sociedade e as repartições policiais que acabam sendo protagonistas em casos de torturas ou abuso de poder no momento da prisão do flagranteado (DADDA; JUNIOR, 2015)

O entendimento desse novo modelo, obrigatoriamente, passará pelo caminho do novo sistema de cautelares criado pela lei supracitada, sendo importante examinar antes de seguir pelo tema da audiência de custódia todas as medidas cautelares presentes no Código de Processo Penal.

3.1 Ponto inicial, alcance e motivos para a criação da lei 12.403/2011

Foi publicada no dia 05 de maio do ano de 2011 a Lei 12.403, que na previsão de sua ementa, modifica dispositivo do decreto-lei nº 3.689, do Código de Processo Penal, referentes à liberdade provisória, fiança, prisão processual e outras cautelares. Observando o artigo 3º da referida Lei, após sua publicação entrou em vigor em 60 dias (ANDRADE; ALFLEN, 2017).

A Lei Complementar nº95/98, entrou em vigor em 04 de julho de 2011, e aparece no arcabouço jurídico com objetivo de ratificar o entendimento jurisprudencial

no tocante a prisão cautelar, que deverá ser aplicada em último caso, bem como acrescentou um grupo de novas medidas cautelares, pois caso seja corretamente aplicadas, poderiam contribuir para vivenciar um novo momento em relação à prisão antes do trânsito em julgado da sentença, como também modernizou as regras das medidas cautelares pessoais presentes no Código de Processo Penal, como é o caso do art. 282 (OLIVEIRA; SOUZA; JUNIOR; SILVA, 2017).

A modificação vem se agrupar ao conjunto de medidas essenciais para diminuir os problemas apresentados pelo sistema carcerário brasileiro, que demonstra total falência, pois as cadeias estão superlotadas de presos provisórios, ocasionando situações incompatíveis com as condições protegidas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (OLIVEIRA; SOUZA; JUNIOR; SILVA, 2017).

Com a iniciativa de inserir a audiência de custódia, onde a contribuição de implantação pode ser atribuída ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, Enrique Ricardo Lewandowski, no biênio 2014/2016, tendo recebido apoio das instituições pertencentes do sistema judiciário e dos doutrinadores que conjuntamente apoiaram a implantação da audiência de apresentação (DADDA; JUNIOR, 2015).

3.2 Previsão legal da audiência de custódia e sua definição

Podemos afirmar que a denominação de audiência de custódia configura-se como instrumento pré-processual, podendo ser definido como um ato para garantir o direito a toda pessoa presa a ser conduzida à presença de um juiz, desembargador ou ministro, a depender de foro por prerrogativa, com a finalidade de ser observada a prisão em flagrante, bem como as suas circunstâncias quanto à legalidade, necessidade e revogação da prisão, se ilegal, permitindo a liberdade provisória ou mesmo a decretação da prisão preventiva, além de outra medida cautelar alternativa, caso seja cabível, quando adequado para o caso concreto (DADDA; JUNIOR, 2015).

A audiência de apresentação é um mecanismo de natureza pré-processual que tem previsão no Brasil em duas grandes normas internacionais que versam sobre direitos humanos, que foram introduzidas no ordenamento nacional (DADDA; JUNIOR, 2015).

O primeiro é o Pacto de São José da Costa Rica, que nos ensina no seu artigo 7º, inciso5:

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

O segundo é o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, previsto no seu artigo 9º, inciso 3, que diz:

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

A Lei nº 12.403 ao trazer modificações ao nosso adjetivo Código de Processo Penal, no tocante à prisão processual, fiança, liberdade provisória e outras medidas cautelares, modificou os artigos 306, §1º e 310, do mesmo diploma, prevendo 24 horas após o momento da prisão, o referido auto de prisão em flagrante deverá necessariamente ser enviado ao juízo competente, que ao recebê-lo deverá ser pautado e fundamentado, manifestar-se a respeito da prisão, relaxando, se ilegal, convertendo em preventiva ou concedendo a liberdade provisória (MEDEIROS, 2016).

Vejamos a seguir a capitulação do artigo 306, §1º, da Lei nº 12.403, in verbis:

Art.306 A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Nota-se, portanto, que a comunicação ao juízo competente, ao ministério público e à família do preso é necessária e fundamental, bem como garantir a efetivação da audiência de custódia no prazo legal de 24 horas após o flagrante delito (MEDEIROS, 2016).

3.3 Modelo de audiência de custódia

O sistema Jurídico brasileiro, não foi contemplado com nenhum modelo específico para realização de audiência de custódia, porém isso não impossibilita a realização desse procedimento que se apresenta como judicial, é tem natureza extraprocessual (ANDRADE; ALFLEN, 2017).

O Código de Processo Penal, no artigo 6º, inciso V, prever a forma de utilização do rito aplicável ao interrogatório, sendo compreendida a utilização por analogia do rito do interrogatório, bem como o previsto do artigo 656 do mesmo diploma normativo, quando não for o caso de conflitar com as garantias fundamentais da dignidade da pessoa presa, para indicar a forma adequada para a audiência de custódia, sem que os atos apresentem algum tipo de irregularidade, obrigando que o procedimento seja aplicado com base nos princípios constitucionais presentes no adjetivo Código de Processo Penal, com visualização à legalidade do procedimento, do contraditório, do direito a garantia de não se autoincriminar e da dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA; SOUZA; JUNIOR; SILVA, 2017).

Caso ocorra alguma irregularidade insanável no procedimento da audiência de custódia, a possibilidade de nulidade está restrita à circunstância de convencimento produzida na referida audiência, não sendo vinculados aos atos processuais presentes na fase judicial, mas essencialmente no momento pertinente a possibilidade de aplicação de uma medida cautelar, pois esse momento não é ambiente de produção de provas, mas ambiente de criação do livre convencimento do juiz, como prever o comando do artigo 310 do Código de Processo Penal, como também garantir o direito fundamental à dignidade humana do preso em virtude de torturas ou maus-tratos, ligados diretamente com a prisão em flagrante (MEDEIROS, 2016).

3.4 Medidas alternativas à prisão

Sobre a Lei 12.403/2011 é importante comentar que por meio dela foi introduzido novas medidas diversa a prisão, desfrutando de grande potencial para modificar todo o sistema de cautelares alternativas à prisão vigente até o ano de 2011, sendo a base quase principal à prisão, ocasião que contribuiu em grandes proporções para o crescimento da população carcerária, contribuindo para o caos no sistema penitenciário brasileiro (BIANCHINI; MARQUES; GOMES; CUNHA, MACIEL, 2011).

Os requisitos necessários para autorizar as medidas cautelares, previstos no artigo 312 do sistema processual penal brasileiro, e a nova roupagem do artigo 282 do mesmo Código, estabelecem circunstâncias específicas para que as medidas alternativas à prisão sejam aplicadas, como encontramos no artigo 319 do mesmo diploma normativo (JUNIOR, 2012).

O artigo 282, inciso I, estabelece os requisitos que guardam semelhanças com as justificativas do artigo 312 do código de processo penal, que prever como

fundamental e indispensável para a decretação do instituto da prisão em flagrante, a necessidade da aplicação da lei penal no caso da ação penal, sendo essencial observar os fundamentos da conveniência da instrução penal, como também o caso da aplicação da lei penal (JUNIOR, 2012).

Após a modificação no Código de Processo Penal por meio da Lei 12.403/2011, que trata da temática das medidas cautelares presentes nos artigos 319 e 320 do mesmo diploma, mas que a exemplo da prisão preventiva, não estabeleceu o caso da aplicação das medidas alternativas à prisão em caso de contravenção penal. Ademais, as medidas trazidas pela lei não tem a previsão e por isso não é cabível quanto à conduta do agente configurar contravenção penal, principalmente por questão dos princípios da legalidade e proporcionalidade (BIANCHINI; MARQUES; GOMES; CUNHA, MACIEL, 2011).

Com relação à restrição do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, que aduz a respeito do inciso II, III e parágrafo único do mesmo artigo como caso de excepcionalidade, quando for aplicado a possibilidade da prisão, sendo no caso a pena for de 4 (quatro) anos e relacionados a crimes culposos será vedado, não podendo aplicar medidas alternativas, pois o artigo 282 do referido Código, com a nova roupagem trazidas nos artigos e incisos decorrente da Lei 12.403/2011, prever algumas circunstâncias para o emprego dos meio alternativos a prisão (BIANCHINI; MARQUES; GOMES; CUNHA, MACIEL, 2011).

Acontece que não se encontra alusão à aplicação nos casos de crime culposos, bem como não se refere à quantidade de pena, apenas contendo informações de forma genérica, sendo perfeitamente entendido pelo princípio que rege o ordenamento jurídico, que é o da proporcionalidade (BIANCHINI; MARQUES; GOMES; CUNHA, MACIEL, 2011).

Entretanto, a possibilidade da prisão preventiva ser decretada parece de forma impossível, quando for desobedecida a medida alternativa e não estiver junto o pressuposto do artigo 313 do Código de Processo Penal.

4 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O Brasil hoje tem uma realidade prisional bastante caótica, frente a tudo isso se apresenta o princípio da dignidade da pessoa humana. A Lei de Execução Penal é um mecanismo que garante ao preso provisório e definitivo, bem como ao internado a devida assistência legal.

Contrário do que prevê a norma, o sistema prisional é um ambiente desumano para a pessoa presa. Acontece que a superlotação, juntamente com a falta de assistência médica, péssima qualidade dos alimentos servidos e o total descaso com a higiene, que contribuem para ocorrência de diversas doenças. A falência do sistema carcerário brasileiro acerta não somente os presos, como também todos que estejam presentes de forma diretamente ou indiretamente perante essa realidade prisional (MACHADO; GUIMARÃES, 2014).

Além disso, por tudo que foi dito anteriormente, o complexo carcerário brasileiro, cuja realidade contribui para que a pessoa presa pratique a reincidência. Portanto, se a garantia da dignidade da pessoa presa fosse abonada dentro do sistema prisional, bem como se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que assiste a toda sociedade fosse respeitado, por consequência a reintegração aconteceria na forma mais adequada, contribuindo para o sistema carcerário brasileiro atingir os objetivos do sistema prisional (MACHADO; GUIMARÃES, 2014).

O princípio da dignidade da pessoa humana, com previsão legal no artigo 1º, III, da Carta Magna do Brasil, estabelece de forma clara que o tratamento deve ser de forma igualitária e digna para todos, conforme consta no ordenamento jurídico brasileiro.

Uma situação muito frequente, é que as pessoas presas provisoriamente ou definitivamente acabam sendo abandonada nos presídios. É visível degradação do ser humano, em face do ambiente, o tratamento é miserável, quadro este que contribui diretamente para perda da principal base que é o alicerce familiar. O que acarreta um grande bloqueio psicológico no apenado, que na maioria dos casos, se torna uma pessoa de conduta pior do que antes do cumprimento da pena. Por isso, a necessidade de garantir o objetivo da pena que é a ressocialização do preso (TEIXEIRA, 2008).

4.1 Princípio geral da dignidade da pessoa presa

A Constituição Federal Brasileira, no seu artigo 5º, inciso XLIX, nos diz que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Portanto, é importante salutar que o Estado não assegura a execução das normas. Pois garantir o respeito à pessoa submetida ao sistema prisional é algo fundamental, sendo responsabilidade do Estado, a promoção e a garantia dos direitos fundamentais do preso.

Assim, Camargo (2006, p. 44) nos ensina que “seja por descaso do governo, pelo descaso da sociedade que muitas vezes se sente aprisionada pelo medo e insegurança, seja pela corrupção dentro dos presídios”.

Diante do exposto, as normas nacionais e internacionais contemplam a temática abordada, que busca fortalecer o papel fundamental do Estado, no caminho de garantir a proteção da pessoa presa contra qualquer situação que prive as garantias previstas na forma da lei. Adiante, o pontual autor, Assis (2007, p. 4) aduz que:

As garantias legais previstas durante a execução da pena, assim como os direitos humanos do preso estão previstos em diversos estatutos legais. Em nível mundial existem várias convenções como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso. Já em nível nacional, nossa Carta Magna reservou 32 incisos do artigo 5º, que trata das garantias fundamentais do cidadão destinadas à proteção das garantias do homem preso. Existe ainda em legislação específica - a Lei de Execução Penal - os incisos de I a XV do artigo 41, que dispõe sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer na execução penal.

Assim, os direitos fundamentais já fazem parte do arcabouço jurídico como cita o autor Assis. Portanto, qualquer forma de maus tratos, ou até mesmo de crueldade com pessoa cumprindo pena, seja definitivo ou provisório, acarreta não só uma falta de respeito à dignidade da pessoa presa, mas uma ilegalidade.

A Lei de execução Penal deverá ser seguida no que estabelece o seu artigo 40, que aduz “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”. Tudo isso significa que a promoção de tais garantias é dever do Estado a sua instrumentalização.

4.2 Problemas encontrados dentro do sistema prisional brasileiro

Nesse diapasão, o objetivo é demonstrar a problemática do sistema carcerário brasileiro, apontando o grande número de presos e conseqüentemente o colapso do sistema prisional, que passa por vários problemas, mas que a superlotação é o pior.

O artigo 88 da Lei de Execução Penal nos ensina que a cela onde o preso cumprirá sua pena, deve ter dimensões mínimas de 6 metros quadrados. Sabendo através dos meios de comunicação se tem conhecimento que referido direito não é seguido nas penitenciárias nacionais.

Adiante, a Lei de Execução Penal, no artigo 85, estabelece a sintonia entre o número de presos que o estabelecimento prisional comporta e a sua capacidade com

relação à estrutura física. Portanto, a violação desse direito acarreta não somente o problema da superlotação mais também a violação de normas jurídicas e de princípios fundamentais da Constituição.

Como é sabido o sistema carcerário brasileiro é desacreditado e falido cuja análise demonstra total desestruturação, pois os representantes do povo tratam o assunto com descaso. Ora, a superlotação, a falta de estrutura e de infraestrutura, influenciará na recuperação dos presos e conseqüentemente no objetivo primordial da pena, que é a ressocialização (MACHADO; GUIMARÃES, 2014).

4.3 Assistência médica, higiene e alimentação

Os artigos 12 e 14 da Lei de Execução Penal garantem direitos quanto à saúde do apenado e a assistência material. Assim, dispõe os artigos:

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico. 2º Quando o estabelecimento penal não tiver aparelhamento para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

Os artigos 12 e 14 da Lei de Execução Penal ensinam que o preso ou internado, terá assistência material, a qual corresponde a tratamento de higiene nas instalações, acesso a atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

Nesse diapasão, existe um número bastante considerado de presos em situações degradantes por consequência das péssimas condições de higiene, cuja realidade no sistema prisional é desumana e ocorrem várias vezes a falta de atendimento médico (MACHADO; GUIMARÃES, 2014).

Pires (2010, p.34) aduz sobre o tema da seguinte forma:

Aqueles que já se encontravam presos e no curso do cumprimento de sua pena forem acometidos por doença, deverão receber tratamento adequado à curada enfermidade, devendo contar com a visita diária de um médico até que sua saúde seja restabelecida.

Ora, toda essa situação encontra-se em desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio, frente às condições desumanas dentro dos presídios brasileiros. Por fim, é sabido que a alimentação de muitos presídios não é adequada.

Imprescindível comentar a situação exposta acima, Pires (2010, p. 38), diz que: “Diversos estabelecimentos prisionais permitem que terceiros façam o envio de

pacotes de alimentos aos presos, alimentos estes que poderão ser consumidos entre os intervalos das refeições fornecidas pelo Estado”.

Ademais, frente ao descumprimento do ordenamento jurídico, aparecem os problemas gerados por essa ilegalidade, sendo o grande número de doenças consequência da inexistência de assistência médica e falta de higiene.

Neste sentido, destaca Teixeira (2008, p.216) ao comentar que:

Fundada na ideia de individualização da pena, as Regras Mínimas para Tratamento do Preso apontaram para a exigência de um estudo da personalidade e um programa para tratamento individual do encarcerado, referenciando ainda sobre a vedação a qualquer espécie de discriminação (cor, raça, língua, religião etc.) como critério de separação de presos no interior das prisões, além de orientar sobre higiene e serviços médicos no cárcere, espaço físico e forma de punição, vedação à punição desumana, cruel ou degradante, bem como o bis in idem, ou seja, a dupla punição pelo mesmo fato criminoso.

Doravante, dentro do sistema prisional brasileiro existe uma prática corriqueira de tratar os presos de forma desumana e degradante, pois ocorrem casos de maus tratos e torturas, onde o preconceito e a discriminação acabam sendo o principal motivo, por consequência, da raça, religião, cor e condições sociais, acarretando assim uma confusão, cujos iguais são tratados de forma desigual (MACHADO; GUIMARÃES, 2014).

4.4 A ilegalidade das unidades prisionais brasileiras

É de conhecimento popular que o sistema carcerário brasileiro atua de forma ilegal no tocante ao tratamento para com o apenado, chegando a ser completamente indigno. Ora, os tratamentos a que são submetidos à pessoa presa, não se assemelham com as garantias consagradas na Constituição Federal, como estabelece o artigo 5º, XLIX, que diz: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

A contante, a Constituição Federal de 1988 estabelece princípios de observância obrigatória, sendo a dignidade da pessoa humana o princípio supremo do nosso ordenamento jurídico, que dentro do estado democrático de direito é um dos fundamentos basilares brasileiros. O Estado deverá se propor a disposição dos cidadãos brasileiros, visto que é um afronte à Constituição, violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado é o responsável pela integridade moral e física do apenado, essa observação está contida na Legislação de Execução Penal, que estabelece

visivelmente essa garantia fundamental para o preso provisório e de caráter definitivo. Portanto, é notório que essa situação não é garantida na prática como prever a lei supracitada (TEIXEIRA, 2008).

É necessário e bastante salutar, informar, que a Lei de Execução Penal tem o objetivo a realizar, ou seja, oportunizar através do recolhimento do infrator o cumprimento da pena e que não venha a praticar outros crimes. A lógica do instituto da ressocialização é conduzir o preso a ter uma nova vida em sociedade, ganhando uma nova chance de se redimir dos seus erros, mas como transformar uma pessoa que conviveu com diversos biótipos de pessoa, em um sistema que não oferece condições mínimas é praticamente impossível, e o mais provável é que ocorra a reincidência. (TEIXEIRA, 2008).

O encarceramento é bastante debatido, pois o seu objetivo é devolver à sociedade o indivíduo que sofrerá os efeitos benéficos da referida medida. Contudo, fora explanado a realidade do sistema carcerário brasileiro, que é precário, desumano, degradante e contraria o previsto na Legislação. Sendo oportuno comungar que os tratamentos que os apenados estão submetidos influenciam no objetivo final.

Por fim, todos os direitos contidos na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Execução Penal nº7.210/84, devem ser respeitados e seguidos. É de responsabilidade do Estado mudar essa triste realidade de ilegalidade, pois o poder público dispõe de recursos suficientes e meios para criar políticas públicas para mudar o sistema prisional e efetivar de fato a ressocialização.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a apresentação da pessoa presa em flagrante delito, perante a autoridade judicial competente, tem sua fundamentação nos Tratados internacionais (São José da Costa Rica e Convenção Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos), a qual o Brasil é signatário, bem como no Código de Processo Penal Brasileiro e na Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça.

O Código de Processo Penal foi modernizado para estabelecer a temática, acarretando modificações trazidas pela Lei nº12.403, a qual diz respeito à prisão processual, fiança, liberdade provisória e outras medidas cautelares.

A modificação abrangeu o artigo 306, §1º e artigo 310, do mesmo Código, estabelecendo que 24 horas após o momento da prisão, o acautelado deverá necessariamente ser enviado à presença de uma autoridade judiciária, que ao recebê-

lo deverá pautado e fundamentado manifestar-se a respeito da prisão, relaxando se ilegal, converter em preventiva ou conceder a liberdade provisória.

A apresentação segundo a Convenção Americana de Direitos Humanos tem como objetivo salvaguardar a integridade física e psíquica do preso, que seguirá para ser ouvido pela autoridade judiciária competente com garantia da verdade real dos fatos, tendo como possibilidade a análise judicial dos motivos da prisão, não podendo ser substituído pela mera notificação da ocorrência.

Ademais, o preso deve ser encaminhado diretamente à presença do juiz competente, em 24 horas a partir dessa tomada de decisão, com o objetivo que o mesmo seja ouvido, na companhia do patrocinador de sua defesa, sendo as oitivas em autos apartados, com pauta exclusivamente sobre sua integridade física e psíquica da pessoa presa, a garantia a seus direitos fundamentais, além dos requisitos da prisão preventiva, cuja real necessidade pode ser revista pelo juiz.

Portanto, o problema da superlotação dos presídios brasileiros, demonstra uma forma de falência do sistema penitenciário, cujo objetivo é alcançar a ressocialização, educação e o devido cumprimento da pena, uma vez que essa temática é muito debatida atualmente, somando-se com isso à falta de investimento e manutenção das penitenciárias.

Por fim, o estado democrático de direito brasileiro, cujo fundamento da dignidade da pessoa humana, tem caráter obrigatório, absoluto e irrestrito respeito à identidade e à integridade física de todo ser humano, preceitua que todos devem ser tratados com respeito e cordialidade, resguardados e tutelados os seus direitos.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damasceno. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**, 2007. Disponível em: < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/As-prisoas-e-o-direito-penitenciario-no-Brasil> >. Acesso em: 25 de outubro de 2017.

ÁVILA, Thiago André Pierobom. **Audiência de Custódia: Avanços e Desafios**, 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p301>. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

AVENA, Noberto. **Processo Penal Esquemático**. 3^o. ed. São Paulo: Método, 2011.

ANDRADE, Moura Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2^o. ed. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2^o. ed. São Paulo: Edipro de bolso, 2015.

BIANCHINI, Alice. MARQUES, Ivan Luís. GOMES, Luiz Flávio. CUNHA, Rogério Sanches. MACIEL, Silvio. **Prisão e Medidas Cautelares. Comentários a lei 12.403**, de 04 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**, Lei nº7.210, de 11 de julho de 1984. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Código Penal**, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, **Código de Processo Penal**, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, **Da prisão, das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória**, Lei 12.403, de 04 de maio de 2011. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213**, de 15 de Dezembro de 2015. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059> >. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

BRASIL, **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: < http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf >. Acesso em: 10 de Agosto de 2017.

BRASILEIRO, Renato de Lima. Nova Prisão Cautelar doutrina, jurisprudência e prática. Niterói, RJ: 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional**, 2016. Disponível em: < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7926/A-realidade-do-sistema-penitenciario-brasileiro-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana> >. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

CNJ, **Cidadania nos presídios, 2016**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acessado em: 18 de novembro de 2017.

DADDA, João Pedro Gomes. JUNIOR, Antônio Ractz. **Os tratados internacionais de direitos humanos e a imediata apresentação do preso em flagrante ao juízo**, 2015. Disponível em: < <http://sys.facos.edu.br/ojs/index.php/dir/article/view/48> >. Acesso em 22 de outubro de 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhe. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

FRANCO, Tiago Arantes. OLIVEIRA, Marcelo Geraldo. **Audiência de custódia como defesa dos direitos humanos, uma (in) convencionabilidade tardia**, 2017. Disponível em: <<http://www.cescage.com.br/revistas/index.php/aporiajuridica/article/download/83/77>>. Acesso em 05 de outubro de 2017.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. **Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória**, 2015. Disponível em: < <https://flaviomeirellesmedeiros.jusbrasil.com.br/artigos/305380620/da-prisao-das-medidas-cautelares-e-da-liberdade-provisoria> >. Acesso em 20 de outubro de 2017.

MEDEIROS, Gilberto de Lima. **Audiência de Custódia: do objetivo a que se destina à sua eficácia quando aplicada no plano concreto**, 2016. Disponível em: < <https://repositorio.unp.br/index.php/juris/article/view/1536/910> >. Acesso em 27 de setembro de 2017.

MACHADO, Nicaela Olímpia. GUMARÃES, Issac Sabbá. **A realidade do sistema prisional brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**, 2014. Disponível em: < <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/1008/Arquivo%2030.pdf> >. Acesso em 18 de novembro de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Gisele Souza. SOUZA, Sérgio Ricardo. JÚNIOR, Samuel Meira Brasil. SILVA, Willian. **Audiência de Custódia: Dignidade humana, controle de**

convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011). 3. ed. Rio de Janeiro: lumen juris, 2017.

PIRES, Agnaldo Rogério. **Da Assistência ao preso e ao internado**, 2. ed. São Paulo: Cidade Nova, 2010.

STF, **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5240/SP**. 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/29942270/processo-de-origem-n-adi-5240-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

TEIXEIRA, Sérgio William Dominges. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direito e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016.

TRF, Habeas Corpus, **HC 00527023020154010000 0052702-30.2015.4.01.0000**. 2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Relator%28a%29+DESEMBARGADOR+FEDERAL+HILTON+QUEIROZ&c=>>>. Acesso em 30 de setembro de 2017.

<https://www.infoescola.com/direito/pacto-de-sao-jose-da-costa-rica/>

<https://jus.com.br/artigos/70003/a-audiencia-de-custodia-como-instrumento-de-concretizacao-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos>