

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

AMANDA LEITE MARTINS ROCHA

**A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS BENEFÍCIOS QUE
PODE ACARRETAR AO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Recife
2018

AMANDA LEITE MARTINS ROCHA

**A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS BENEFÍCIOS QUE
PODE ACARRETAR AO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Andréa Walmsley Carneiro.

Recife
2018

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Rocha, Amanda Leite Martins.

R672o A obrigatoriedade da audiência de custódia e os benefícios que pode acarretar ao sistema carcerário brasileiro / Amanda Leite Martins Rocha. - Recife, 2018.
56 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Andréa Walmsley Soares Carneiro.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Superlotação carcerária. 3. Pacto de São José de Costa Rica. 4. Violência policial. 5. Audiência de custódia. I. Carneiro, Andréa Walmsley Soares. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019-197)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

AMANDA LEITE MARTINS ROCHA

**A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS BENEFÍCIOS QUE
PODE ACARRETAR AO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

DEFESA PÚBLICA em Recife, 12 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Andrea Walmsley Soares Carneiro

1º Examinador (a)

Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira

Recife
2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus e Nossa Senhora por me guiarem, dando força, luz e sabedoria para que assim concluísse com êxito a Faculdade de Direito.

À minha mãe, Andréa Rocha, que além de me inspirar todos os dias, me proporcionou a realização desta conquista, me incentivando, cobrando e apoiando incondicionalmente todas as minhas decisões, sempre com muito amor e carinho, sendo sempre a melhor mãe que eu poderia ter.

Ao meu pai, Henrique Rocha que, mesmo não estando presente fisicamente, sempre esteve comigo durante toda minha jornada, me protegendo e me guiando do céu.

Ao meu namorado, Marcelo Wasem, que esteve sempre comigo e mesmo diante de todas as crises de ansiedade, me impulsionou e acreditou em mim em todos os momentos, por todo amor, carinho e compreensão em todas as vezes em que abdicou de várias coisas em prol dos meus estudos.

Às minhas avós Anna Catharina e Elizabeth Leite que, sempre com muito carinho e disposição, me alegraram e não me deixaram desistir, principalmente durante o processo de preparação para o exame da ordem.

À minha tia Manoela que sempre me incentivou a estudar mais e a ser uma pessoa dedicada e focada, sempre de uma forma carinhosa e cuidadosa me impulsionando a ser uma profissional de sucesso.

À minha tia Ana Virginia e minha avó Lena por todo cuidado e amor que sempre tiveram comigo, sempre me ajudando e me guiando a ser uma pessoa do bem e estudiosa.

Ao meu tio Lula por ser uma figura de pai para mim, sempre me ajudando, aconselhando e cuidando de mim com muito carinho, amor, disciplina e cuidado, sempre querendo o melhor para mim.

À minha prima Lais, que é minha irmã, por ser um exemplo de estudante, sempre me apoiando e me inspirando a ser uma pessoa estudiosa e disciplinada

À minha querida professora Andréa Walmsley que é uma grande inspiração para mim como profissional e que me orientou da melhor forma para que o presente trabalho se concretizasse, sempre com sua alegria e forma descontraída de me colocar um sorriso no rosto.

Ao professor Ricardo que é extremamente atencioso com toda a turma e se mostra sempre disponível para nos ajudar e corrigir no momento em que precisamos de mais disciplina, por todas as vezes que me lembrou quantos dias faltavam para a entrega da monografia, me impulsionando sempre a escrever mais e por sempre me elogiar como aluna, me fazendo acreditar mais em mim.

Aos professores da graduação que, sempre com muito esforço e carinho, me ajudaram a construir uma visão jurídica para a minha vida profissional e que igualmente me ajudaram a crescer muito como pessoa, sempre me instruindo para alcançar a maturidade necessária para a vida adulta.

À direção e administração da Faculdade Damas por terem sido sempre prestativos, simpáticos e disponíveis, em especial à Tereza e Fred que são profissionais incríveis e que me ajudaram muito durante essa graduação.

E, aos meus colegas que estiveram comigo durante essa graduação, dos quais tantos estão comigo desde o maternal, muito obrigada por toda ajuda, por todos os conselhos, por todos os momentos descontraídos e por todos os momentos em que me ajudaram a estudar mais e não desistir, em especial, às minhas amigas Darla Biondi, Maria Eduarda Albuquerque e Maria Eduarda Tavares que tiveram um papel essencial para que eu me tornasse uma aluna melhor.

“A Justiça tem numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para defender. A Espada sem a balança é a força brutal, a balança sem a espada é a impotência do direito”

(Rudolf Von Ihering)

RESUMO

Atualmente vivemos um sistema carcerário em que o volume de pessoas presas é imenso. Entretanto, nem todos os indivíduos estão encarcerados por merecerem de fato a condição do cárcere, pois muitos são presos provisórios que estão esperando sentença que decida se o cárcere é a medida corretiva mais coerente ou se o juiz irá optar pela aplicação de quaisquer outras medidas cautelares diversas da prisão. Este cenário é acompanhado de uma realidade de maus tratos constantes nos atos das prisões, expondo os indivíduos à negligência de seus direitos e omissão quanto aos direitos humanos. Em 1992 o Brasil se tornou signatário do Pacto de São José da Costa Rica, que prevê a apresentação sem demora da pessoa presa ou detida a presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais, porém, a audiência de custódia, que tem o fito de realizar esta apresentação, só começou a se tornar uma realidade no Brasil em 2015 e, ainda em diversas cidades do país a audiência não é realizada. A presente pesquisa tem a finalidade de apresentar a audiência de custódia como um instituto capaz de colaborar com o declínio das prisões ilegais para que, sem a ocorrência de prisões temerárias, a superlotação carcerária possa diminuir e, com a apresentação do preso ao Juiz, exista a diminuição da violência policial. Através do método dedutivo a pesquisa traça seu objetivo geral que é demonstrar o porquê da necessidade da audiência de custódia ser regra no nosso Sistema Jurisdicional, a partir do qual foi possível chegar à conclusão de que a supervisão judicial é indispensável para que haja uma real proteção aos direitos humanos de uma pessoa detida, em especial no tocante a prisão em flagrante, valendo-se ainda da conclusão que a audiência de custódia não é uma medida de soltura necessária, mas uma medida que visa evitar prisões ilegais, para que os indivíduos presos tenham seus direitos assegurados e não sofram maus tratos.

Palavras chave: Superlotação Carcerária. Pacto de São José da Costa Rica. Violência Policial. Audiência de Custódia.

ABSTRACT

Currently we live in a prison system where the number of prisoners is immense, however, not all individuals are incarcerated because they really deserve the condition of the prison, since many are provisional prisoners who are waiting for a sentence to decide if the jail is the most or if the court will choose to apply any other precautionary measures other than imprisonment. This scenario is accompanied by a reality of constant mistreatment in the acts of prisons, exposing individuals to the neglect of their rights and omission as to human rights. In 1992, Brazil became a signatory to the Pact of San José of Costa Rica, which provides for the presentation without delay of the person arrested or detained by a judge or other authority authorized by law to exercise judicial functions, but the custody hearing, which aims to make this presentation, only began to become a reality in Brazil in 2015 and, still in several cities of the country, the audience is not held. The present research has the purpose of presenting the custody hearing as a possibility to the decline of the illegal prisons so that, without the occurrence of reckless prisons, overcrowding can be reduced and, with the presentation of the prisoner to the Judge there is a decrease in police violence. Through the deductive method, the research outlines its general objective, which is to demonstrate why the custodial court needs to be a rule in our Jurisdictional System, from which it was possible to reach the conclusion that judicial supervision is indispensable for real protection to the human rights of a detained or imprisoned person, in particular as regards arrest in flagrante delicto, and also the conclusion that the custody hearing is not a release measure, but a measure aimed at preventing illegal arrests, so that individuals prisoners have their rights guaranteed and are not ill-treated.

Keywords: Overcrowding. Pact of San José of Costa Rica. Police violence. Custody Hearing.

LISTA DE SIGLAS

CFRB – Constituição da República Federativa do Brasil

CPP – Código de Processo Penal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CORTE IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

MP – Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. ESPÉCIES DE PRISÃO E SUAS PECULIARIDADES.....	13
2.1	Prisão
Preventiva.....	14
2.2 Prisão Temporária.....	17
2.3	Prisão em
Flagrante.....	19
3.PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL, PACTOS INTERNACIONAIS E OBRIGAÇÕES ADVINDAS.....	26
4. A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUAS IMPERFEIÇÕES.....	36
5.	
CONCLUSÃO.....	48
6.REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho visa abordar o instituto de audiência de custódia e a importância de sua implementação ao processo penal brasileiro, fazendo análises relevantes sobre o Pacto Internacional de São José da Costa Rica, tendo em vista que em 1992 o Brasil se tornou assinante deste, que por sua vez institui por seu artigo 7º, inciso IV que “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”.

Atualmente a superlotação carcerária é realidade no Brasil, os maus tratos e o desrespeito aos direitos humanos são corriqueiros e dezenas de pessoas são presas sem que lhes seja garantido seu direito à tão importante audiência de custódia.

A audiência de custódia, no que lhe concerne, é alvo recorrente de debates e discussões doutrinários dentro do ordenamento jurídico brasileiro, opiniões em torno deste instituto variam entre uma perspectiva humanitária e, por outro lado uma perspectiva negativa sob alegação de sua inviabilidade, sendo assim, deste ponto surge o grande número de estudos e debates sobre o tema.

O que não há de haver controvérsias é o fato da audiência – objeto desta pesquisa – ser obrigatória há mais de 20 anos no Brasil, entretanto, não é de fato aplicada em diversas situações em concreto, servindo-lhe de substituto o encaminhamento do auto da prisão em flagrante, sendo este, por diversas vezes, o único exame de legalidade acerca da situação de flagrância.

Entretanto, é de fácil cognição que a simples observação do auto de flagrante não garante, por vias de fato, que houve legalidade na prisão, bem como não é capaz de confirmar com clareza se as garantias constitucionais do indivíduo perante o flagrante delito foram asseguradas. Na verdade, há de se falar que com a ausência da realização da audiência de custódia, uma garantia do indivíduo já é previamente excluída.

A pesquisa em epígrafe busca um benefício mútuo entre o Estado de direito – aplicador de normas e de sanções – e o indivíduo detido em flagrante, o qual é alvo deste poder punitivo, a fim de gerar uma segurança jurídica mais sólida, uma vez que a real aplicação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro e em nosso cotidiano processual proporciona ao preso um tratamento

legal, dentro dos limites da legislação, bem como permitem-no uma condição de dignidade mínima, garantida pelos Direitos Humanos, além de ser, a audiência de custódia, conforme dito alhures, obrigatória, em decorrência do disposto em tratados internacionais dos quais Brasil é subscritor.

Esta pesquisa tem como finalidade precípua apresentar a obrigatoriedade da audiência de custódia, bem como busca demonstrá-la como um instituto que possibilita o declínio das prisões ilegais e temerárias, abundantemente presentes em nosso sistema processual penal.

Em outro aspecto, o trabalho em epígrafe analisa ainda a apresentação do preso em flagrante ao juiz como uma maneira de proporcionar uma visão real do cárcere, a fim de que haja uma cooperação entre juízes de direito e Estado para que, através dessa cooperação, possa haver elaboração de políticas públicas que atinjam grupos de pessoas intimamente identificados, a fim de reduzir a superlotação carcerária, bem como reduzir de maneira significativa a criminalidade, favorecendo, então, toda a sociedade.

O encarceramento abundante tem sido uma realidade clarividente e atual. Indivíduos são diariamente presos ilegalmente em situações de flagrante delito, enquanto a audiência de custódia é banalmente substituída pela simples leitura do auto de prisão em flagrante, sem a devida observância de sua obrigatoriedade, garantida através de tratado internacional, conforme supramencionado. Sendo assim, por que audiência de custódia deve ser regra em nosso Sistema Jurisdicional?

A supervisão judicial é indispensável para que possa existir uma real proteção aos direitos humanos de uma pessoa acusada e presa, uma vez que os direitos humanos, garantidos a todos, indistintamente, preveem que todos são iguais em dignidade, mesmo que o indivíduo não esteja se comportando de forma digna frente aos demais, deve ter sua integridade física e mental protegidas.

Sendo assim, a condução sem demora da pessoa presa à autoridade judicial, conforme prevê o art. 7º, item 5 do Pacto San José da Costa Rica, é ato estritamente indispensável para que seja efetivamente realizado o controle de legalidade prisional, bem como sejam avaliadas as condições pessoais do indivíduo conduzido, prevenindo, portanto, que aconteçam maus tratos e/ou tortura ao agente apreendido.

Desta feita, restando clarividente a importância em tornar regra a realização da obrigatória audiência em epígrafe, imposta pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é assinante.

O objetivo geral desta pesquisa é apresentar a audiência de custódia como obrigatória, principalmente no que concerne à prisão em flagrante, inclusive, como meio garantidor ao exame de legalidade da prisão.

Os objetivos específicos são: em um primeiro momento demonstrar teoricamente as espécies de prisões cautelares e seus respectivos procedimentos, seguido do objetivo de expor as garantias constitucionais aplicadas ao direito penal frente à existência de tratados internacionais.

E por fim, o objetivo de apresentar as finalidades da audiência, juntamente com a explanação da aplicação da teoria da audiência de custódia na prática, tema macro do presente trabalho, bem como suas imperfeições, em uma conjuntura cuja finalidade é demonstrar os motivos pelos quais a audiência de custódia deve ser aplicada de imediato como regra em nossos casos concretos.

Ademais, para a construção da presente pesquisa inicialmente fora feito uso de pesquisa bibliográfica, onde foram efetuados estudos e pesquisas em livros, reportagens e artigos científicos, com desenvolvimento explicativo e descritivo, construído a partir de estudos didáticos e doutrinários, bem como composto da leitura de legislação acerca do tema, para que fosse propiciado uma construção apropriada dos três principais capítulos.

Nesse cenário, em um primeiro momento são descritos os tipos de prisão, sendo o enfoque a prisão em flagrante, seguido de uma abordagem acerca das garantias constitucionais aplicadas ao processo penal, bem como uma explicação acerca da existência de tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário e que trazem a previsão da audiência de custódia e, por fim, há a elucidação acerca da aplicação da audiência de custódia na prática e suas imperfeições, tendo em vista ser um instituto cuja aplicação ainda é recente.

2 MODALIDADES DE PRISÃO E SUAS PECULIARIDADES

A prisão representa a aniquilação temporária da liberdade de locomoção, ou seja, é o encarceramento do indivíduo que se comporta de maneira reprovável perante a sociedade, praticando, então, uma conduta típica.

A prisão pode advir de decisão condenatória que já tenha o seu trânsito em julgado, esta é a conhecida prisão pena, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa. Ou seja, é a resposta estatal ao delito cometido como forma de proteção à sociedade, tendo por título a decisão judicial definitiva.

A prisão a qual chamamos de sem pena, contudo, pode ocorrer quando se faz necessário o encarceramento do investigado ou do réu, mesmo antes do marco final do processo. Fato esse que ocorre mediante a necessidade devidamente motivada por hipóteses previstas em lei, quando se busca evitar que algum mal aconteça à sociedade ou ao transcurso do processo, caso o agente permaneça em liberdade.

Assim, há de se falar que existem dois tipos de prisão, quais sejam a *pad poenam*, que é a prisão propriamente dita (prisão-pena), que é a sanção decorrente de violação ou ameaça de um bem jurídico, bem como existe a chamada prisão *ad custodiam*, chamada de prisão cautelar, processual ou ainda pré-cautelar, que se dá com a ocorrência do flagrante.

Estas prisões conhecidas como cautelares podem decorrer de decisão fundamentada do juiz, no caso das prisões preventiva e temporária. No caso da prisão em flagrante, há de se falar ainda que decorre do permissivo constitucional, com a necessidade de posterior avaliação pelo juiz competente.

Na hipótese de o agente delituoso fugir com a finalidade de obstrução da diligência, ou até mesmo para evitar o flagrante, se deste caso decorrer uma perseguição, é possível que haja a prisão do indivíduo. O que se entende por perseguição encontra lastro legal no artigo 290, §1º do Código de Processo Penal, vejamos:

Art. 290. Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois

de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

§ 1º - Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;

b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.

§ 2º Quando as autoridades locais tiverem fundadas razões para duvidar da legitimidade da pessoa do executor ou da legalidade do mandado que apresentar, poderão pôr em custódia o réu, até que fique esclarecida a dúvida. (Grifo Nosso)

É possível ainda que a perseguição se estenda para outro município ou estado. Nesse caso, quando preso, o indivíduo será apresentado à autoridade local, para que seja lavrado o auto de flagrante ou remetido à comarca originária. Sendo assim, feita esta nota introdutória acerca das prisões, passaremos a estudar individualmente os tipos de prisões cautelares, a fim de melhor compreendê-las.

2.1 Prisão Preventiva

Ab Ininitio insta destacar que a prisão preventiva é, dentre as prisões de natureza cautelares, a mais ampla, apresentando-se como uma ferramenta de abundante eficiência para o encarceramento do indivíduo durante o inquérito policial, bem como também o é na fase processual.

Há de se destacar ainda que esta modalidade de prisão apenas se sustenta diante do preenchimento do lastro probatório, ainda que mínimo, a indicar a ocorrência de fato da infração e seus possíveis autores, além de ser imprescindível a demonstração de motivo legalmente justificável que sirva de fundamento à necessidade do encarceramento.

A prisão deve ser fundamentada na ideia de medida extrema, subsidiária, residual, que só terá lugar quando qualquer outra medida cautelar diversa da prisão não for suficiente ou quando nenhuma outra cautelar se adequar ao caso. Sendo assim, não há de se falar em prisão preventiva em caso de ausência dos pressupostos gerais que autorizam a decretação das medidas cautelares, quais sejam, conforme supramencionado, a prova da materialidade do fato e indícios de sua autoria.

Para ser decretada, além dos pressupostos supramencionados, é necessário que haja a comprovação do fator de risco que justifique se medida será eficiente, visto se tratar de uma medida *ultima ratio*. Os fundamentos legais para que haja a possibilidade de ser decretada a prisão preventiva encontram-se no artigo 312 do Código de Processo Penal, vejamos:

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

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares. (grifo nosso)

A prisão para garantir a ordem pública se configura quando o criminoso se apresenta como um risco potencial à sociedade, tendo em vista a possibilidade concreta da prática de novas infrações caso seja posto em liberdade.

No caso da conveniência da instrução criminal, temos a proteção da livre produção de provas. Então, nesse sentido, quando o agente representa um risco de comprometer de qualquer maneira a busca da verdade, deste agente poderá ser suprimida a liberdade para que a busca pela verdade não seja comprometida.

A garantia da aplicação da lei penal é um requisito que diz respeito aos casos nos quais se busca evitar que o agente possa vir a fugir. Ou seja, nos casos em que há suspeitas de que o agente deseja se eximir de eventual cumprimento de sanção penal, sob qualquer indício de que este agente possa entrar em fuga, aplicar-se-á a prisão.

Já a garantia da ordem econômica tem o fito de impedir que o indivíduo continue a praticar novas infrações capazes de afetar a ordem econômica, caso a sanção não seja aplicada e este permaneça em liberdade.

Por fim, observa-se como requisito o descumprimento de obrigações impostas por outras medidas cautelares. Neste caso observa-se que ao agente foi dada a chance de cumprir outras cautelares diversas da prisão, a fim de lhes garantir a liberdade. Entretanto, estas imposições foram descumpridas e, por este motivo, o agente poderá ter sua liberdade tolhida.

Em regra, a prisão preventiva é cabível na persecução penal nos casos em que haja a averiguação de crimes dolosos, cuja pena cominada seja superior a 4

anos, se o agente tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, exceto o período de reincidência ou ainda se o crime envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, conforme dispõe o artigo 313 do Código de Processo penal.

É possível ainda que a decretação da preventiva se dê perante a existência de indeterminação sobre a identidade do agente e este não ofereça os elementos e/ou esforços para esclarecê-la. É importante frisar que, conforme já dito alhures, não basta a existência dos requisitos supramencionados. Em todo caso, é necessário ainda a existência de lastro probatório mínimo da materialidade do delito e de sua autoria.

O juiz pode, de ofício, decretar a preventiva, em caso de estar em estrito atendimento de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou ainda quando provocado por representação da autoridade policial.

A prisão preventiva cabe em toda a persecução penal, nas ações públicas e privadas, desde que os requisitos previstos em lei sejam atendidos. Ademais, há de se falar que há a possibilidade de decretação da preventiva após o relaxamento da prisão em flagrante, mediante, por óbvio, o preenchimento dos requisitos legais necessários.

No Tribunal, a medida pode ser atendida pelo relator, se o crime for de competência originária. Entretanto, há um óbice à execução da medida, qual seja a impossibilidade de execução até cinco dias antes e quarenta e oito horas depois das eleições.

Ao magistrado, por sua vez, é imposta a obrigatoriedade de indicar no mandado de prisão os fatos que concernem à hipótese autorizadora da decretação da medida, sob pena de ilegalidade da prisão. Ao juiz está ainda concedido o direito de revogar a medida, de ofício ou por provocação, sem a necessidade de oitiva prévia do MP. Entretanto, se posteriormente novos requisitos forem apresentados, o juiz pode decretar quantas vezes necessitar.

Por fim, faz-se mister destacar que a prisão preventiva não será decretada se pela análise dos autos for perceptível que o agente está atuando de tal maneira a ensejar uma excludente de ilicitude devendo, nesse caso, o juiz conceder a liberdade provisória, sem fiança, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo sob pena de revogação.

2.2 Prisão Temporária

Esta prisão de natureza cautelar tem seu prazo de duração previamente estabelecido. É cabível apenas na fase do inquérito policial ou procedimento investigativo equivalente, tendo por objetivo principal o encarceramento direcionado a infrações taxativamente indicadas na nossa legislação vigente. Nas palavras de Eugenio Pacelli:

A prisão temporária, ao contrário da prisão preventiva, dirige-se exclusivamente à tutela das investigações policiais, daí porque não se pode pensar na sua aplicação quando já instaurada a ação penal (OLIVEIRA, 2015, p. 544).

A decretação da prisão temporária só poderá ocorrer exclusivamente pela autoridade judicial, e desde que mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, não podendo, portanto, ser decretada de ofício pelo juiz, pressupondo provocação. Vejamos:

[...] não se reserva ao magistrado o papel de acusador e muito menos de investigador. Assim, corretamente não contemplou a possibilidade de decretação *ex officio* da prisão temporária, somente permitindo-a em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público (Ibidem, p. 544-545).

Esta modalidade de prisão é cabível quando presente o *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, assim entendidos respectivamente a comprovação da existência de um crime e indícios suficientes de autoria, e o perigo consistente na liberdade do indivíduo. Vejamos o que nos traz o artigo 1º da Lei 7.960/89, que dispõe sobre a prisão temporária:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

- a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
- b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
- c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
- e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
- p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Via de regra o prazo é de 5 (cinco) dias, que por sua vez podem ser prorrogados por mais 5 (cinco) em caso de comprovada a extrema necessidade. Se for crime hediondo ou assemelhados, o prazo de prisão é de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, em caso de comprovada necessidade. Válido frisar que não é cabível a prorrogação de ofício, esta deve sempre ser precedida de requerimento.

O procedimento executório da prisão temporária se inicia quando o juiz é provocado pela autoridade policial, mediante representação, ou por requerimento do Ministério Público. Conforme dito alhures, a decretação não pode se dar de ofício.

O juiz, apreciando o pleito, tem 24 (vinte e quatro) horas para se manifestar acerca da prisão, devendo a sua decisão ser fundamentada. Para um despacho fundamentado e lastreado em dados probatórios, o juiz deve ouvir o Ministério Público, a fim de obter um posicionamento acerca dos pedidos oriundos da autoridade policial.

Decretada a prisão, serão expedidas duas vias do mandado, das quais uma delas será entregue ao preso para servir como nota de culpa. Efetuada a prisão, a autoridade policial tem a obrigatoriedade em informar ao preso sobre os direitos, os quais lhe são assegurados pelo texto constitucional.

Durante o prazo da prisão temporária, a requerimento do Ministério Público ou defensor, ao juiz será concedida a faculdade para, de ofício, “determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito”, conforme prevê o artigo 2º da Lei 7.960/89, em seu parágrafo 3º.

Decorrido o prazo legal, o indivíduo encarcerado deverá ser imediatamente posto em liberdade, salvo se for decretada a prisão preventiva. Por fim, importante frisar que, durante o procedimento, após a efetivação da prisão, o preso temporário deverá ficar separado dos demais.

2.3 Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante é a prisão cautelar objeto principal de estudo no presente trabalho, tendo em vista que de acordo com o disposto em tratados internacionais, conforme veremos mais a frente, é imprescindível que a audiência de custódia ocorra sempre que houver uma situação de flagrância, devendo o indivíduo ser apresentado ao juiz a fim de que se verifiquem as condições em que se deram a prisão e sua legalidade.

Sendo assim, após a realização da audiência, verificada a legalidade da situação da flagrância, o Juiz poderá decretar a prisão. Entretanto, estando diante de uma situação de flagrante ilegal, deverá relaxá-la.

Esta modalidade de prisão busca demonstrar, conforme expressão informal, que o crime ainda queima, ou seja, busca remediar o crime que foi cometido imediatamente ou há pouco tempo. Ou seja, ou o sujeito foi interpelado ao cometer o crime ou foi interpelado logo em seguida, em caso de perseguição, bem como em caso de ser encontrado logo após o cometimento com instrumentos que lhe apontem como autor do fato. Estas, portanto, são hipóteses que caracterizam as espécies de flagrante, as quais serão melhor explicadas a seguir.

O flagrante é uma medida restritiva de liberdade que possui natureza cautelar e processual. É válido dizer ainda que esta modalidade independe de prévia ordem judicial, bem como vale ressaltar que é a medida adequada a surpreender quem, cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou contravenção venha ser preso.

Conforme dito alhures, existem algumas espécies de flagrante, todas aptas a sanear imediatamente ou logo após o cometimento do delito, entretanto, conforme será dito, algumas espécies de flagrante são ilícitas. São espécies de flagrante: flagrante próprio, flagrante impróprio, flagrante presumido, flagrante compulsório, flagrante facultativo, flagrante preparado, flagrante esperado, flagrante provocado e flagrante forjado.

Ocorre o flagrante próprio – também chamado de flagrante propriamente dito, real ou verdadeiro – quando a situação se apresenta com o agente sendo surpreendido cometendo uma infração penal ou quando acaba de cometê-la, conforme dispõe o artigo 302, incisos I e II do CPP.

A expressão “acaba de cometê-la” presume uma ideia de imediatidade da ação delitativa, ou seja, o agente deve ser encontrado imediatamente após o cometimento da infração penal, sem intervalo de tempo.

Já o flagrante impróprio ilustra a situação de quando o agente é perseguido logo após cometer o ilícito, em situação que faça presumir ser o autor da infração, o artigo 302, inciso III do nosso Código de Processo Penal prevê que “considera-se em flagrante delito quem é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração”.

A expressão “logo após”, ainda que igualmente gere discussão doutrinária, não tem o mesmo rigor do inciso precedente, (“acaba de cometê-la”). A expressão “logo após” admite um intervalo de tempo maior entre a prática do delito, a apuração dos fatos e o início da perseguição, visto que compreende todo o espaço de tempo necessário para a polícia chegar ao local, colher as provas capazes de elucidar a ocorrência do delito e dar início à perseguição do autor.

Importante trazer à baila as palavras do doutrinador Eugênio Pacelli acerca do flagrante que é efetuado em desfavor do agente que esteja em situação que faça presumir ser o autor da infração, vejamos:

Sobre a expressão “situação que faça presumir ser ele o autor da infração”, somente os dados da experiência do que ordinariamente acontece em relação às infrações penais daquela natureza (do caso concreto) é que poderão fornecer material hermenêutico para a aplicação da norma (OLIVEIRA, 2015, p. 533).

Nesse tocante é preciso muita cautela, pois o que se tem não é a visibilidade do fato, mas apenas a fuga, fato este que dificulta consideravelmente a certeza de um real flagrante, diante das inúmeras razões que podem justificar o afastamento suspeito de quem se achar em posição de ser identificado como autor do fato.

Dito isso, ingressando à próxima espécie de flagrante, este diz-se presumido quando o agente é preso, logo depois de cometer a infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração, como se pode observar pelo artigo 302, inciso IV do nosso Código de Processo Penal, que prevê que considera-se em flagrante delito igualmente quem “é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”.

Para a configuração desta espécie de flagrante, que por sua vez também é conhecida como flagrante ficto ou assimilado, a perseguição não se faz estritamente necessária, tendo em vista bastar que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do ilícito em situação suspeita.

Qualquer pessoa pode prender quem se encontre em flagrante delito, inclusive a vítima do crime, conforme previsão constante no artigo 301 do CPP. Esta afirmação está direcionada à espécie de flagrante facultativo, que consiste na faculdade de efetuar ou não o flagrante, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade.

O flagrante facultativo se aplica a todas as espécies de flagrante, estas previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, e se refere às pessoas comuns do povo, que podem sim efetuar a prisão do agente que se encontrar em situação de flagrância, embora não seja qualquer do povo obrigado a fazê-lo.

Já no tocante ao flagrante compulsório ou obrigatório, temos a figura do agente que é obrigado a efetuar a prisão em flagrante. Esta obrigatoriedade advém da condição de garantidores que estes agentes possuem, como a exemplo dos policiais militares, que são obrigados a efetuar a prisão, quando diante de uma situação de flagrância, não tendo discricionariedade sobre a conveniência ou não de efetivá-la e sim obrigatoriedade.

O Flagrante preparado ou provocado ilustra uma das situações de flagrante ilegal. Nesta modalidade, um determinado indivíduo é induzido ou instigado

a cometer o delito por aquele que pretende efetuar a prisão em flagrante assim que a infração por ele instigada for cometida.

Sendo assim, o sujeito que foi incitado a cometer a infração, ao fazê-lo acaba sendo preso em situação de flagrante. Um exemplo desta espécie é a situação de um policial que encomenda uma certidão de nascimento de pessoa fictícia a um falsário e, no momento de receber o encomendado, com a entrega do dinheiro e recebimento do documento falso, realiza a prisão em flagrante.

Conforme dito alhures, esse tipo de flagrante não é concebido em nosso ordenamento jurídico, isto porque inexistente a vontade inequívoca do agente para realizar a conduta delituosa. Há de se falar no posicionamento doutrinário e jurisprudencial que entende esta espécie de flagrante como uma modalidade de crime impossível, tendo em vista que a efetividade da ação policial de forma alguma possibilitará a consumação do delito, ou seja, diante de uma conduta delituosa impossível de consumação, existe a figura do crime impossível.

Importante frisar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que instituiu em sua súmula 145 que não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

Uma figura muito utilizada em nosso cotidiano penal é a do flagrante esperado, que consiste na realização da prisão no momento em que os atos executórios são deflagrados. Nesta espécie de flagrante, a autoridade policial tem conhecimento da iminência do cometimento da infração penal e se antecipa, ficando de guarda, esperando o momento adequado para a realização da prisão em flagrante e, desta feita, diante dos atos executórios iniciais, efetuam-na.

O flagrante esperado ou também chamado de retardado é um tipo estratégico de prisão, pois ocorre quando a autoridade policial deixa que se perpetue o crime para, em curso de investigação criminal, esperar o melhor momento para efetivar a prisão e prender um número maior de infratores.

Ou seja, mesmo sabendo do cometimento de crime, a autoridade policial pode, de acordo com nosso ordenamento jurídico, não intervir em um primeiro momento, para que em momento posterior possa haver uma prisão mais efetiva daqueles indivíduos infratores da norma. De acordo com as palavras de Fernando Capez:

(...), o agente policial detém discricionariedade para deixar de efetuar a prisão em flagrante no momento em que presencia a prática da infração

penal, podendo aguardar um momento mais importante do ponto de vista da investigação criminal ou da colheita de prova (CAPEZ, 2006, p. 254).

Por fim, temos o flagrante forjado que, nitidamente, já pela sua nomenclatura pode-se perceber que ele é ilegal. Esta espécie de flagrante ilustra uma situação inequívoca de má fé e abuso de poder, pois é um flagrante armado, realizado para incriminar o indivíduo inocente, implantando provas para que haja a sua prisão.

O forjador do estado de flagrância comete crime de denunciação caluniosa e, sendo agente público, conforme supradito, comete ainda crime de abuso de autoridade. Entretanto, jurisprudencialmente podemos observar a dificuldade em elucidar a verdade dos fatos, vez que a maior parte das vítimas de flagrantes forjados são pobres, então, a maioria não tem ciência dos meios legais que devem ser tomados para a comprovação de que houve um flagrante forjado.

Havendo de se falar ainda que, na maior parte dos casos, os indivíduos não têm sequer condições de comprovar o abuso de poder, vez que são a parte desfavorecida da tutela, vejamos:

APELAÇÃO – PROCESSO PENAL - TRÁFICO DE DROGA – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ALTERAÇÃO EM DOCUMENTO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE FLAGRANTE FORJADO - INSUFICIÊNCIA DE PROVA – AUTORIA E MATERIALIDADE – APLICAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL – CUMPRIMENTO DE PENA - DETRAÇÃO.

I – Os apelantes Pedro César Paulo da Silva e Bruno Farias Batista, foram denunciados pelos crimes capitulados no artigo 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e pelo crime tipificado no artigo 304, do Código Penal somente o apelante Bruno Farias.

II - Eventual prática do crime de lesão corporal ou tortura contra o apelante Bruno, deve ser apurada em processo autônomo.

III - Os depoimentos prestados pelos agentes públicos revestem-se de credibilidade e eficácia probatória, a qual restará comprometida apenas quando não encontre apoio nos demais elementos.

IV - É possível concluir pela natureza dúplice de que se reveste de autodefesa, que o apelante foi preso em flagrante, deixando evidente todo o contexto de comercialização de entorpecentes.

V – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ-AM - APL: 06097425320168040001 AM 0609742-53.2016.8.04.0001, Relator: Jorge Manoel Lopes Lins, Data de Julgamento: 15/10/2018, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 15/10/2018) (grifo nosso).

No tocante as ações penais privadas, é imperativo advir que, de acordo com a doutrina, a prisão em flagrante é perfeitamente possível. No entanto, o flagrante possui natureza coercitiva, sendo um ato capaz de levar a autoridade

competente à ocorrência de um crime que, especificamente na ação penal privada, via de regra, somente o detentor do direito de representação pode prestar a queixa-crime.

Nesse sentido, não pode ser realizado o flagrante pela autoridade policial, podendo apenas nesses casos evitar a continuação ou repercussão do fato delituoso. Cabendo, portanto, ao titular do direito de representação solicitar a realização da constrição do direito de liberdade do indivíduo delituoso.

Sendo flagrante delito uma *notitia criminis* de natureza coercitiva, e se nesses casos a *notitia criminis* só pode ser dada pelo ofendido ou seu representante legal, não se concebe possam as Autoridades Policiais, ou seus agentes, ou qualquer do povo, efetuar a prisão em flagrante. O mais que a polícia poderá fazer e evitar a continuação do fato delituoso ou mesmo o escândalo dele resultante. Se, entretanto, o titular do direito de representação – ofendido ou seu representante legal - solicitar a prisão, esta deverá ser efetuada (TOURINHO FILHO, 2007, p. 451).

Desta feita, explicitadas todas as espécies da prisão em flagrante, mister se faz a explanação de seu procedimento. Sendo assim, há de se falar que, antes de lavrar o auto, a família do preso ou pessoa por ele indicada deve ser comunicada sobre a prisão. De igual forma deve ser o juiz competente comunicado, bem como o Ministério Público.

A pessoa que levar o preso até a autoridade deve ser ouvida e suas declarações deverão ser integralmente reduzidas a termo, a fim de garantir a segurança jurídica. Sendo assim, ao final sua assinatura deverá ser colhida, ao passo em que lhe será entregue cópia do termo e recibo de entrega do preso. Serão ouvidas também as testemunhas que tenham presenciado ou tenham conhecimento do ocorrido, bem como as testemunhas que acompanham o condutor do infrator à autoridade.

Ainda que a lei não preveja, pode ocorrer a oitiva da vítima, a fim de que haja uma maior e mais eficaz elucidação dos fatos e esclarecimentos importantes para a caracterização do flagrante. O preso será ouvido, assegurado o direito de silêncio. Admite-se igualmente a presença do advogado, entretanto, a sua ausência é prescindível, vez que não macula o procedimento de lavratura do auto da prisão em flagrante.

O procedimento continua com o convencimento da autoridade que, convencida do ocorrido, determina ao escrivão que lavre e encerre o auto de

flagrante, caso contrário, deixará de autuar, relaxando a prisão que já existe desde a captura. Se for admitida fiança, o agente não permanecerá preso e será relaxada a prisão mediante o pagamento do valor estipulado.

A nota de culpa serve para informar ao preso os responsáveis por sua prisão, os motivos e até os nomes do condutor e testemunhas, sendo assinada pela autoridade. Será entregue em 24h da realização da prisão, mediante recibo. A entrega é importante para validação da prisão, caso contrário será uma nulidade relativa, no qual dependerá de demonstração de prejuízo.

O auto de prisão em flagrante, acompanhado de todas as oitivas colhidas, por fim será encaminhado à autoridade judicial competente em 24h da realização da prisão e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral à Defensoria Pública, no mesmo prazo.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL, PACTOS INTERNACIONAIS E OBRIGAÇÕES ADVINDAS.

Os princípios constitucionais, tão presentes no cotidiano processual penal, garantem ao indivíduo a proteção de seus direitos, uma vez que as garantias são invioláveis. Nesse sentir, há de se falar em diversas garantias essenciais ao perfeito desempenho da ação penal, esta precedida de sucessivos atos que devem igual observância à CRFB/88, dos quais um deles é a audiência de custódia.

Inicialmente insta trazer à baila o artigo 5º da Constituição Federal que assegura em seu inciso LIV que nenhuma pessoa será privada de sua liberdade sem o devido processo legal, sendo assim, diante do disposto em convenções internacionais mencionadas no presente trabalho, resta clarividente que a audiência de custódia é elementar ao perfeito desempenho do que reza a Constituição Federal, sem a qual não haveria de se falar em devido processo legal garantido ao agente que não obteve sua realização.

Ademais, existem outros princípios constitucionais aplicados ao processo penal, intimamente ligados à audiência tema macro deste presente estudo, tais como: dignidade da pessoa humana, princípio da legalidade, princípio da individualização da pena, princípio da humanidade, e princípio da proporcionalidade, dentre outros.

Nesse sentir, assevera o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt:

As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão (BITENCOURT, 2012, p. 29).

Ou seja, os princípios constitucionais têm como uma de suas funções limitar de maneira justa e eficaz o poder punitivo do Estado, a fim de que todos os indivíduos sejam iguais perante a lei, sendo os desiguais tratados de maneira equivalente à sua desigualdade.

Sendo assim, há de se falar na garantia dos direitos humanos a todos indistintamente, mesmo àquele indivíduo que não se comporte de maneira digna

frente aos demais, conforme observa-se no caso do indivíduo preso em flagrante delito.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra normatização expressa perante o disposto no artigo 1º, inciso III da Carta Magna. Em seu teor, este princípio se presta como proteção do indivíduo contra ações estatais que sejam arbitrárias e desproporcionais, veja-se:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
(grifo nosso)

Este princípio é considerado pela doutrina como o norteador dos demais, o alicerce do qual emanam os demais princípios constitucionais. Nesse sentir, temos as palavras de Gustavo Tepedino:

A dignidade da pessoa humana torna-se o objetivo central da República, funcionalizando em sua direção a atividade econômica privada, a empresa, a propriedade, as relações de consumo. Trata-se não mais do individualismo do século XVIII, marcado pela supremacia da liberdade individual, mas de um solidarismo inteiramente diverso, em que a autonomia privada e o direito subjetivo são remodelados em função dos objetivos sociais definidos pela Constituição e que, em última análise, voltam-se para o desenvolvimento da personalidade e para a emancipação do homem (TEPEDINO, 2001, p. 500).

No tocante a este princípio, podemos dizer que a audiência de custódia se encontra a ele intimamente relacionada, uma vez que a apresentação do preso em flagrante, sem demora à autoridade competente previne eventual ilegalidade na prisão, evitando, inclusive, a atuação violenta e/ou excessiva dos agentes que realizaram a autuação.

O segundo princípio a ser discutido é o princípio da legalidade, constante na CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso XXXIX, que por seu turno prevê que o Estado está indubitavelmente submetido ao que dispõe a Lei. Dessa premissa deriva-se o

conhecido entendimento de que não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal, vejamos:

O princípio da legalidade constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Embora seja hoje um princípio fundamental do Direito Penal, seu reconhecimento percorreu um longo processo, com avanços e recuos, não passando, muitas vezes, de simples “fachada formal” de determinados Estados. Feuerbach, no início do século XIX, consagrou o princípio da legalidade através da *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O princípio da legalidade é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, que somente os regimes totalitários o têm negado (BITENCOURT, 2012, p. 24).

Diante do exposto, culmina por incontroverso o dever de obediência que o Estado tem de seguir estritamente os dispositivos legais. Nesse sentido faz-se mister ressaltar que os tratados internacionais têm força normativa hierarquicamente equivalente às normas constitucionais.

Sendo assim, a partir desta certificação, urge salientar que, estando a audiência de custódia prevista como indispensável nos tratados internacionais que serão expostos adiante, sua indispensabilidade ganha força constitucional, da qual sem a realização adequada o Estado passa a agir de forma inconstitucional.

Havendo, portanto, de salientar ainda que na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Interno, deve-se adotar a norma mais favorável à vítima, aquela que melhor proteja os direitos da pessoa humana, o art. 29, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos consagra o Princípio da Norma mais Favorável, o qual prevê:

Nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de:

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados.

O princípio da individualização da pena, por seu turno, diz respeito ao direito do agente de não receber uma pena de padronizada, ou seja, por mais que o Estado fique limitado a agir da forma prevista em lei, cada pena deverá ser imposta considerando as condições pessoais do agente, bem como as peculiaridades do caso concreto. Este princípio encontra previsão legal no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição Federal, vejamos:

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

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a)** privação ou restrição da liberdade;
- b)** perda de bens;
- c)** multa;
- d)** prestação social alternativa;
- e)** suspensão ou interdição de direitos;

Logo, com a finalidade de observação das condições do agente, a audiência de custódia apresenta-se como um excelente mecanismo, no que diz respeito às condições em que a ação fora praticada. Indo além, o mecanismo mostra-se ainda mais eficiente, visto que com a realização da audiência supracitada, o preso é capaz transmitir, mesmo que apenas corporalmente as situações em que ocorreram o crime e sua respectiva apreensão, bem como possibilita ao juiz uma visão, mesmo que superficial, das condições pessoais do indivíduo.

No que diz respeito ao princípio da humanidade, este encontra previsão constitucional perante o artigo 5º, em seus incisos III, XLVI, XLVII e XLIX. Acerca deste princípio, o doutrinador Cézar Bitencourt assevera:

Esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados 50. A proscrição de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio de humanidade (BITERCOURT, 2012, p. 24).

Para o jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, o princípio da humanidade determina “a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.), como também qualquer consequência jurídica inapagável do delito” (ZAFARONI, 1991, p. 139).

Portanto, diante deste princípio podemos aferir a proibição de penas cruéis, para a qual a audiência de custódia se presta a impedir o emprego de medidas incabíveis e, por muitas vezes cruéis desde o início de uma possível ação

penal, em decorrência da qual poderá surgir a aplicação de uma pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos. Para tanto, a audiência de custódia, conforme dito alhures, dentre suas finalidades, encontra a de prevenir os excessos quando da prisão em flagrante.

O princípio da presunção da inocência, por seu turno, está presente na constituição federal e é um dos princípios basilares do nosso Direito, em seu artigo art. 5º, LVII a Carta Magna prevê: “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

No tocante a este princípio, temos sua citação na Resolução 213/15 do CNJ que tem por objetivo apresentar orientações e diretrizes sobre a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia, nesse sentido, em seu protocolo I prevê os procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares, em seu tópico 2, dispõe:

2. Diretrizes para a aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão

De forma a assegurar os fundamentos legais e as finalidades para a aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão, o juiz deverá observar as seguintes diretrizes:

[...]

III. Presunção de inocência: A presunção da inocência deve garantir às pessoas o direito à liberdade, à defesa e ao devido processo legal, devendo a prisão preventiva, bem como a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão serem aplicadas de forma residual. A concessão da liberdade provisória sem ou com cautelares diversas da prisão é direito e não benefício, devendo sempre ser considerada a presunção de inocência das pessoas acusadas. Dessa forma, a regra deve ser a concessão da liberdade provisória sem a aplicação de cautelares, resguardando este direito sobretudo em relação a segmentos da população mais vulneráveis a processos de criminalização e com menor acesso à justiça.

Por fim, observa-se o princípio da proporcionalidade, que tem seu cerne lastreado em ideias iluministas, que por sua vez buscavam eliminar, dentro do possível, qualquer intervenção desnecessária do Estado na vida privada dos cidadãos. Neste sentido, afirma Mariângela Gama de Magalhães Gomes:

No entanto, o conceito de proporcionalidade como um princípio jurídico, com índole constitucional, apto a nortear a atividade legislativa em matéria penal, vem sendo desenvolvido, ainda hoje, a partir dos impulsos

propiciados, principalmente, pelas obras iluministas do século XVIII e, posteriormente, pela doutrina do direito administrativo (GOMES, 2003, p. 40-41).

Ademais, este princípio constitucional, decorrente do Pacto de San José da Costa Rica – do qual o Brasil é signatário e que será explorado adiante – assevera que deve haver um juízo de ponderação e adequação entre o delito cometido e a sanção que será aplicada, proibindo, portanto, que o agente cumpra pena desproporcional ao crime cometido, nesse sentir, afirma o jurista Cezar Roberto Bitencourt:

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já exigia expressamente que se observasse a proporcionalidade entre a gravidade do crime praticado e a sanção a ser aplicada, *in verbis*: “a lei só deve cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito” (art. 15). No entanto, o princípio da proporcionalidade é uma consagração do constitucionalismo moderno (embora já fosse reclamado por Beccaria), sendo recepcionado, como acabamos de referir, pela Constituição Federal brasileira, em vários dispositivos (BITERCOURT, 2012, p. 24).

O campo de abrangência do princípio da proporcionalidade vai além da simples confrontação das consequências que podem advir da aplicação de leis que não observam o dito princípio, tendo em vista que a influência do princípio em epígrafe busca que a aplicação da sanção se dê em moldes justos e jamais excessivos ao delito cometido diante toda sua execução.

Sendo assim, o princípio da proporcionalidade nos faz compreender que não poderão ser desproporcionais as medidas, no tocante à prisão em flagrante, desde a apreensão do agente, no transcorrer da ação penal, até a ocorrência de eventual sanção condenatória. Oportunidade na qual observamos mais uma vez a audiência de custódia como garantidora de mais um princípio constitucional que, diante tantos é aplicável ao processo penal.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, que é também denominada de Pacto de San José da Costa Rica e da qual o Brasil se tornou signatário em 1992, tendo sua promulgação ocorrida no mesmo ano por meio do Decreto nº 678, no seu artigo 7º, tópico 5, traz a previsão de que o agente preso deve ser conduzido ao Juízo competente ou à autoridade a qual a lei permita o exercício de funções judiciais sem demora, veja-se:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

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

O termo “sem demora”, por sua vez, gerou questionamentos acerca de qual seria o período admitido, tornando-se, portanto, pacífico o entendimento de se tratar de 24 horas. O Pacto Internacional em testilha traz ainda o direito que o agente possui de ser julgado em prazo coerente ou, caso contrário, o agente tem a garantia de ser posto em liberdade.

Para produzir efeitos internos, os tratados internacionais precisam ser ratificados, sendo necessária a edição de ato normativo interno, expedido pelo Presidente da República, que faz com que o tratado seja cumprido no direito interno. Com a ratificação, se assume a obrigação internacional de fornecer recursos internos eficazes com a finalidade de reparar as violações de direitos humanos ocorridas em sua jurisdição.

Nesse sentir, o Pacto de San José da Costa Rica foi ratificado pelo Brasil em 1992, ou seja, há mais de 25 anos o Brasil resta obrigado a efetivamente realizar a audiência de custódia, entretanto, tem por óbice o fato de que o auto da lavratura da prisão em flagrante delito corriqueiramente a substitui, tornando, então, a averiguação da legalidade prisional em um ato mecânico, unilateral e superficial.

Ainda no mesmo ano, através do Decreto nº 592 o Brasil tornou-se igualmente signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, que por seu turno proíbe expressamente a prisão arbitrária ao estabelecer no seu 9º artigo os seguintes termos:

ARTIGO 9

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

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 [...]. (grifo nosso)

Resta, portanto, clarividente que em ambos os diplomas existe a normatização da audiência de custódia e, o fato do Brasil ser a elas signatário obriga, de imediato, a sua realização. Ademais, segundo a concepção do Supremo Tribunal Federal, apenas a Constituição Federal é norma superior às Convenções Internacionais. Ademais, ainda assim, em nossa Carta Magna podemos encontrar disposições que se coadunam com a audiência de custódia.

Conforme observa-se pelo artigo 5º, inciso III Constituição Federal Brasileira a tortura é expressamente vedada no ordenamento jurídico pátrio, neste diapasão a audiência de custódia demonstra-se como protetora não só da normatização dos Tratados e Convenções Internacionais, como também protetora de nossa Constituição Federal, tendo em vista que objetiva verificar a legalidade da medida cautelar aplicada, bem como das atitudes de todos os envolvidos em seu meio executório, prevenindo de diretamente tortura, maus tratos e violação aos direitos humano em geral do indivíduo preso em flagrante.

Ademais, há de se frisar ainda que o artigo 5.º, inciso XLIX também da Constituição Federal dispõe que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral". Sendo assim, em que pese os direitos de ir e vir do indivíduo preso tenham sido ceifados, prevalecem os seus direitos à integridade física e moral, momento em que se percebe a audiência de custódia mais uma vez como protetora das garantias constitucionais do indivíduo.

A audiência em testilha consiste no contato pessoal entre o indivíduo detido e o juiz competente, visando um juízo de admissibilidade acerca da medida aplicada ao agente, oportunidade em que será analisado se os requisitos para a prisão foram estritamente atendidos, bem como será analisado o cumprimento das formalidades que circundam a referida prisão.

A audiência de custódia tem como um de seus objetivos valorizar a democracia, introduzindo, então, uma ideia de cidadania, uma vez que pode ser definida como uma medida que proporciona o aperfeiçoamento das garantias penais, concomitantemente à sua ação de inibir o excesso de poder punitivo estatal,

trazendo em si a ideia da necessidade da ponderação dentro da aplicação das penas restritivas de liberdade impostas.

Neste diapasão, a apresentação sem demora do preso ao juiz mostra-se como uma medida de alta competência humanitária e constitucional, pois proporciona uma decisão muito mais ilibada e particularizada ao caso concreto.

No Brasil, o aumento da população carcerária tem sido cada vez mais assustador, crescendo inexplicavelmente de maneira veloz, além disso, infelizmente a corrupção se faz presente no cotidiano policial. Não é difícil presenciar ou tomar ciência de casos envolvendo abuso de poder, dos quais resultam maus tratos, tortura e atitudes similares deploráveis, as quais violam, então, os direitos humanos individuais da pessoa detida, construindo assim, um sistema prisional falido. Ademais, a superlotação dos presídios é um exemplo clarividente da situação sub-humana em que vivem os indivíduos encarcerados no Brasil.

A Audiência de Custódia apresenta-se como um limite à atuação punitiva estatal, visando a sua aplicação na medida ideal, com a finalidade de que existam cada vez mais a erradicação das ilegalidades tão presentes no tocante às prisões, que respeitem também os direitos do autor do delito. Desenvolve-se ainda como uma garantia ao devido processo legal, concedendo ao réu a possibilidade de se expressar democraticamente, sem que haja uma supressão de seu direito frente ao poder estatal.

Ademais, é válido ressaltar que o mecanismo estudado não tem a finalidade de obter confissão, bem como não visa, em um primeiro momento a ampla defesa e o contraditório, uma vez que, conforme supradito, sua finalidade precípua direcionada à averiguação da legalidade da medida prisional imediatamente aplicada e da atuação dos agentes. Nas palavras do renomado doutrinador Eugênio Pacelli temos que:

Quanto ao procedimento na realização da citada audiência de custódia, deve-se atentar para o seguinte: não se trata de uma antecipação do interrogatório. Mais ainda: não se está abrindo a oportunidade para o avanço acerca das circunstâncias e elementares do delito posto então sob suspeita. A audiência destina-se tão somente ao exame da necessidade de se manter a custódia prisional, o que significa que o magistrado deve conduzir a entrevista sob tal e exclusiva perspectiva. Não lhe deve ser permitida a indagação acerca da existência dos fatos, 11.6 mas apenas sobre a legalidade da prisão, sobre a atuação dos envolvidos, sobre a sua formação profissional e educacional, bem como sobre suas condições pessoais de vida (OLIVEIRA, 2016, p. 485).

A audiência de custódia além de buscar a legalidade do flagrante e de sua forma de condução garante ao preso em flagrante ainda, em um primeiro momento, a análise, pelo juízo competente, acerca da possibilidade que o réu eventualmente tenha de responder ao processo em liberdade.

Conforme dados aferidos do CNJ (MONTENEGRO, 2015), a população carcerária atual gira em torno de 600 mil pessoas presas, entretanto, desse total, apenas cerca 60% encontram-se respondendo à processos perante o judiciário, o que resulta na afirmação de aproximadamente de 40% dos presos são provisórios, não contendo, portanto, sentença criminal condenatória transitada em julgado, o que gera uma falsa noção de eficiência acerca do nosso sistema jurisdicional, conforme bem assevera o respeitável Aury Lopes Júnior:

O simbólico da prisão imediata acaba sendo utilizado para construir uma (falsa) noção de 'eficiência' do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser 'excepcional' torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 251-252).

Avalia-se diante de tal informação que, com a realização das audiências de custódia, as prisões têm uma queda de 50%, igualmente segundo dados aferidos do CNJ (MONTENEGRO, 2015), visto que muitos dos presos provisórios poderiam estar respondendo ao processo em liberdade, até que sobrevenha a sentença transitada em julgado – necessária ao encarceramento – o que acarreta benefícios, inclusive, à economia nacional, tendo em vista que cada indivíduo mantido no cárcere custa, em média, aos cofres públicos uma quantia de, em média, 36 mil reais, por ano.

Sendo assim, ao calcular a média dos valores, levando em consideração o declínio de 50%, as audiências de custódia apresentam-se como uma economia estipulada em cerca de 4,3 bilhões de reais, igualmente conforme dados aferidos pelo CNJ (MONTENEGRO, 2015). Este valor, indubitavelmente, aplicado de maneira coerente e eficiente em prol da sociedade, pode gerar um benefício social no que tange a economia, afetando, portanto, de maneira estritamente benéfica, toda a sociedade.

Desta feita, não restam dúvidas de que a audiência de custódia se presta apenas ao exame de admissibilidade da prisão, dos fatos que a cercam e da

maneira pela qual fora procedida, sendo, portanto, medida indispensável ao nosso ordenamento jurídico, devendo esta ser, de fato, realizada.

4 A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUAS IMPERFEIÇÕES

No ano de 2015 foi firmado um convênio entre o CNJ e o Tribunal de Justiça de São Paulo, momento no qual um projeto para a audiência de custódia foi instituído no local. A partir desse passo, iniciou-se um processo de implementação das audiências de custódia em outras cidades, quando em agosto de 2015 foi a vez da capital pernambucana, Recife.

Em 1992, conforme dito alhures, o Brasil se tornou signatário do Pacto de San José da Costa Rica, entretanto, este tratado internacional prevê apenas a apresentação do preso à autoridade policial, não prevendo, portanto, em minúcias, a literalidade da audiência de custódia, fato que, por si só constitui um defeito do instituto que é tão importante para que as garantias do indivíduo preso sejam asseguradas.

Há de se falar ainda que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Acosta Calderón vs. Equador*, decidiu pela a garantia da audiência de custódia da seguinte maneira:

Um meio de controle idôneo para evitar as capturas arbitrárias e ilegais. O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário e procurar, em geral, que se trate o não culpado de maneira coerente com a presunção de inocência. (CORTE IDH, 2005)

É importante salientar que a audiência de custódia não é uma medida de soltura, mas sim uma medida de proteção aos indivíduos detidos, para que estes tenham seus direitos garantidos e sua segurança e saúde assegurados. Ademais, importante advertir ainda que quando neste trabalho se fala na audiência de custódia como uma medida capaz de ajudar na diminuição da superlotação carcerária, estamos diante de uma solução dentre tantas outras e não uma solução capaz de resolver sozinha o problema.

Diante deste cenário, tem-se que a audiência de custódia, ao evitar as prisões ilegais, poderá evitar a prisão de indivíduos que seriam presos de maneira arbitrária, os quais sem a realização do instituto iriam ser encarcerados e se tornariam mais um número de lotação carcerária, nas palavras do doutrinador Aury Lopes Júnior temos:

Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite 'um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva). Também evita que o preso somente seja ouvido pelo juiz muitos meses (às vezes anos) depois de preso (na medida em que o interrogatório judicial é o último ato do procedimento). (...) Trata-se de uma prática factível e perfeitamente realizável. O mesmo juiz plantonista que hoje recebe – a qualquer hora – os autos da prisão em flagrante e precisa analisa-los, fará uma rápida e simples audiência com o detido. (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 215-216) (grifo nosso)

A audiência de custódia é uma medida muito eficiente na proteção dos direitos humanos do indivíduo preso, inclusive, em 2015, o presidente do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal à época, ministro Ricardo Lewandowski, recebeu o prêmio Direitos Humanos no dia 11 de dezembro do ano supramencionado.

O prêmio foi concedido em uma cerimônia no Palácio do Planalto e o ministro foi agraciado na categoria Prevenção e Combate à Tortura, justamente pela criação e implementação da audiência de custódia em nosso cotidiano jurídico a fim de evitar abusos cometidos pelas autoridades policiais, bem como garantir que o indivíduo preso possa exercer todos os seus direitos.

Na oportunidade, a então presidente da República Federativa do Brasil, Dilma Rousseff, se pronunciou reconhecendo a audiência de custódia como uma prática democrática e humanizada dentro do Judiciário brasileiro. Segundo a antiga presidente da República o ministro Lewandowski foi premiado pelo seu “comprometimento com a garantia da Justiça”, bem como asseverou:

Uma questão que devemos destacar é o fato de um preso ser apresentado perante um juiz em 24 horas. É algo que dignifica nosso país, que mostra como as nossas instituições estão vivas e como esse é um processo de fortalecimento e garantia das relações fundamentais dos indivíduos com a Justiça. (ROUSSEFF, 2015, *apud* MONTENEGRO, 2015)

Em igual valia, merece ser ressaltado o comentário do então secretário especial de Direitos Humanos do Ministério, Rogério Sottili, que por sua vez destacou a coragem do ministro Lewandowski em promover as audiências de custódia. “A decisão (de implantar o projeto) rompeu com uma cultura de encarceramento e punição que atinge histórica e principalmente nossa juventude negra e periférica”(MONTENEGRO, 2015).

Conforme observa-se nos comentários acima citados, a audiência de custódia é vista como um rompimento da cultura de encarceramento, essa ainda tão presente em nosso cotidiano jurisdicional, um exemplo que demonstra a presença dessa cultura é que, conforme dito anteriormente, a audiência de custódia várias vezes é substituída pela simples leitura do auto da prisão em flagrante, sem sequer a apresentação do preso ao juiz ou autoridade jurídica competente.

Fato esse que demonstra o desprezo do juiz para com a figura do indivíduo preso, não havendo qualquer empatia em saber se o indivíduo foi tratado com violência ou não. Ademais, temos ainda que o descaso com a realização da audiência de custódia constitui uma afronta ao princípio da legalidade, uma vez que os tratados internacionais que preveem a apresentação do preso à autoridade judiciária em 24h têm força normativa equivalente às normas constitucionais.

Com a realização da audiência de custódia, além de prevenir maus tratos e evitar que prisões ilegais enviem à prisão ainda mais indivíduos, a audiência atua em mais um plano humanitário, uma vez que impede que indivíduos simplesmente desapareçam ao serem presos.

Nesse sentir, temos a figura do indivíduo preso que possui o direito de ter sua prisão informada não só ao Ministério Público, mas também à sua família, dentro do prazo de 24 horas, conforme consta em nosso Código de Processo Penal, vejamos:

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.

A audiência se mostra como garantidora também desse direito, evitando que o indivíduo simplesmente desapareça, fato este que não é raro, principalmente quando falamos em prisões ocorridas em interiores ou em cidades com poucos recursos, e não só nesses lugares, uma vez que a figura do indivíduo que some em decorrência de sua prisão existe em inúmeros locais.

Nesse sentir, temos que o direito de comunicação da prisão do preso à sua família ou à pessoa por ele indicada é por muitas vezes negligenciado e a prisão acaba por não ser comunicada para ninguém e o indivíduo simplesmente desaparece, momento no qual as famílias desses indivíduos que tiveram o direito

negligenciado passam a procurar e hospitais, cemitérios, dentre outros lugares e, sem encontrar o ente querido, acabam por descobrir depois de bastante tempo que a pessoa foi presa sem que qualquer pessoa da família ou pessoa por ele indicada fosse avisada.

Ocorre que essas pessoas são, quase sempre, uma parcela mais desfavorecida da sociedade, que muitas vezes não tem ciência de seus direitos. Com a audiência de custódia, esse problema tende a ser, inclusive, erradicado, uma vez que com a apresentação do preso à autoridade, esta deve perguntar se lhe foi assegurado o direito de comunicação à família ou outra pessoa pelo preso indicada, ao passo que, caso esse direito não tenha sido exercido, o preso terá a possibilidade de avisar da sua prisão a quem ele desejar.

Conforme supradito, as pessoas que corriqueiramente tem seus direitos tolhidos no momento da prisão, são pessoas com menos instrução cognitiva, pessoas desfavorecidas, as quais muitas vezes sequer tem ciência de seus direitos. Segundo os dados do CNJ (FARIELLO, 2017), Jovens e negros são a maioria entre as pessoas que passaram por Audiências de Custódia no Distrito Federal, no Rio Grande do Sul, na Paraíba, em Tocantins, em Santa Catarina e em São Paulo, dados aferidos entre 2015 e 2017.

Ou seja, temos como alvo principal das audiências de custódia nessas seis capitais nitidamente a imagem de pessoas que provavelmente não têm ciência dos seus direitos, uma vez que em sua maioria são pobres. Momento no qual a audiência de custódia se apresenta como um vetor importante para o equilíbrio das garantias, uma vez que permite que os direitos sejam garantidos a todos e não só àqueles que sabem dos seus direitos e, por seus advogados os exigem.

No tocante à violência policial, temos um percentual considerável de pessoas que se dizem vítimas desses abusos. Entretanto, este valor, como será visto adiante, poderia ser ainda maior, uma vez que em 86,2% dos casos pesquisados foi observada a presença de policiais civis ou militares dentro das salas de audiência, em desobediência a resolução Nº 213/15 do CNJ, conforme veremos a seguir.

Ainda com policiais presentes em 86,2% das audiências, dentre pessoas detidas, 21,6% declararam ter sofrido algum tipo de violência e/ou maus-tratos no momento da prisão. Entre estas, 71,4% atribuíram a policiais militares o cometimento de violências, entretanto, o percentual de pessoas a declarar que

sofreram violência policial, poderia ser ainda mais alto, conforme pesquisa do CNJ, vejamos:

Para os pesquisadores, é preocupante o fato de que para 304 pessoas presas (31,8%) em flagrante não tenham sido feitas a elas nenhuma pergunta sobre violência e/ou maus tratos no momento da prisão. Conforme as conclusões da pesquisa, “a frequência de denúncias atribuindo a violência à PM poderia ser maior se a audiência de custódia estivesse constituída como um espaço de escuta e acolhimento desse tipo de relato – o que não acontece na prática, seja por causa da dinâmica célere dos atos, seja por causa da ocupação ostensiva de todos os espaços e movimentos da audiência de custódia por agentes da PM”. (FARIELLO, 2017)

Caso a audiência de custódia fosse regulamentada em nossos códigos, as garantias seriam indubitavelmente menos negligenciadas, uma vez que a audiência de custódia teria seus contornos delineados legalmente e os seus requisitos teriam de ser cumpridos. Entretanto, não há em nossos textos legais a previsão exata da audiência de custódia e suas formas legais, configurando, portanto, uma lacuna legislativa que ocasiona a possibilidade de interpretações diversas.

Ocorre que, diante dessa omissão legislativa temos apenas a seguinte obrigatoriedade:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

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

Nesse diapasão existem juízes que defende a apresentação do preso apenas ao médico oficial. Estes defendem que, para averiguar as condições físicas do indivíduo preso, o médico seria mais competente para a realização de uma análise ocular.

No tocante à delimitação das formalidades da audiência de custódia o CNJ emitiu a resolução Nº 213 de 15/12/2015, considerando o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A resolução foi emitida ainda em consideração à decisão nos autos da

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente.

Por fim, considerando ainda, dentre outras considerações, que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Algumas disposições merecem posição de destaque dentro desta Resolução, uma vez que se dispõe a sanar prejuízos que podem se tornar insanáveis, visto que a uma audiência de custódia só é realizada uma vez, sendo essa um instituto pré-processual, vejamos:

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.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

Nesse momento temos a correção da substituição da audiência de custódia pela simples leitura do auto da prisão em flagrante. Não que esta não seja importante, entretanto, sua leitura não pode servir como única verificação da legalidade da prisão, sendo obrigatória a realização da audiência de custódia para tal averiguação. Ademais, considera-se impossível que a autoridade judicial seja substituída por um médico ou ainda que a audiência seja conduzida por delegado(a).

Outro dispositivo da Resolução CNJ nº 213/15 que merece destaque é o artigo 4º, que atua intimamente à diminuição do percentual de 86,2% citado acima,

quando por sua vez proíbe a presença de policiais durante a realização da audiência em epígrafe, veja-se:

Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia. (BRASIL, 2015)

Conforme supramencionado, esta resolução é por muitas vezes contrariada. Entretanto, sua edição já representa um excelente avanço para a regulamentação legal da audiência de custódia. Ademais insta verificar que a resolução traz ainda o procedimento da audiência de custódia, a fim de que não haja qualquer lacuna para sua não realização, bem como não haja dúvidas acerca das condutas que devem ser averiguadas e perguntas que devem ser feitas pelo juiz ao indivíduo detido, vejamos:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

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. (BRASIL, 2015)

Entretanto, há de se falar apenas que esta resolução não preenche a lacuna legislativa de não se ter a audiência de custódia prevista em nossos códigos. Entretanto regulamenta a audiência e traça seus pormenores, o que deveria ser inserido em nosso Código Processual Penal, bem como a título de garantia constitucional.

Em Sergipe, segundo os dados apresentados pelo CNJ (BRASIL, 2017), a audiência de custódia atende 66% dos presos, número este que nos remete a uma porcentagem de 34% dos presos que não tiveram o seu direito assegurado. Em 2016, uma pesquisa realizada em Sergipe apontou para a realização de 3.616 audiências de custódia, sendo que 1.415 resultaram em liberdade provisória e 2.240 em prisão preventiva.

Diante dos números apresentados podemos perceber que a realização da audiência de custódia é fundamental não só para a garantia dos direitos do indivíduo preso, mas se revela de extrema importância e eficiência no combate ao caos carcerário em que o Brasil se encontra.

Pois, atualmente, temos um enorme número de pessoas que estão presas não por terem sido condenadas, mas porque estão ainda aguardando julgamento. Pessoas estas que poderiam estar fora do cárcere, dando espaço para as pessoas que realmente precisam estar ali para a segurança da sociedade, para que essas pudessem ser corrigidas de maneira digna, a fim de um retorno para a sociedade.

A título de exemplificação do supramencionado, temos que apenas em Sergipe um montante de 1.415 indivíduos que não foram encarcerados, conforme dados do CNJ (BRASIL, 2017), os quais sem a realização da audiência de custódia, provavelmente teriam sido presos e resultariam em uma maior quantidade de

indivíduos nos presídios, diminuindo, conseqüentemente, a qualidade na correção daqueles que precisam reajustar condutas para que possam ser reinseridos na sociedade sem apresentar riscos.

Atualmente a audiência de custódia é realidade em todos os Estados brasileiros, embora seja por vezes negligenciada. De acordo com o CNJ (MENGARDO, 2017), até outubro de 2016 aconteceram 153,4 mil das quais 70,8 mil resultaram em liberdade dos indivíduos, o que corresponde a 46,17% dos indivíduos detidos, dos quais, ainda segundo o CNJ, 4,73% alegaram violência policial. Portanto, com a realização das audiências evitou-se o encarceramento de mais de 70 mil pessoas que iriam contribuir para uma maior superlotação carcerária.

Desta feita, mesmo que a audiência de custódia não seja medida de soltura e sim de verificação da legalidade da prisão, observa-se seu imenso potencial em contribuir para a diminuição da superlotação carcerária, uma vez que não permite a concretização de qualquer prisão ilegal. Impedindo, portanto, o encarceramento daquele indivíduo que teria seus direitos negligenciados e seria preso ilegalmente.

Na prática, a audiência apresenta algumas irregularidades, como por exemplo já foi citado no presente trabalho que por diversas vezes a audiência de custódia é realizada na presença de um policial civil ou militar, fato este que acaba coagindo, mesmo que indiretamente o indivíduo a não delatar que sofreu violência, uma vez que o próprio policial irá conduzi-lo após a audiência.

Ainda no tocante aos pontos negativos do instituto na prática, o Presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep), Joaquim Neto, adverte ainda que “ apesar de elas serem realizadas em todos os Estados, geralmente elas ocorrem apenas nas capitais e em cidades grandes de cada Unidade Federativa” (NETO, 2017, *apud* MENGARDO, 2017), como maranhense, Joaquim Neto diz que, em sua cidade natal, as audiências ocorrem apenas na capital e na cidade de Imperatriz.

O posicionamento supramencionado demonstra uma realidade não apenas do Maranhão, mas igualmente em outros Estados brasileiros, fato extremamente preocupante, uma vez que nos locais onde as audiências de custódia não são realizadas temos uma realidade de desconsideração de um direito do indivíduo, bem como o aumento considerável da probabilidade de abusos e violência policiais, aos quais o poder judiciário se mostra omissivo.

Para o supervisor do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Medidas Socioeducativas (GMF), desembargador Diógenes Barreto, a audiência de custódia é fundamental para diminuição da superlotação no sistema prisional do local. “Boa parte dos que foram para audiência de custódia não ficaram encarcerados porque o juiz já verificou que naquele caso ele poderia substituir a prisão por outras medidas cautelares. Isso ocorreu em cerca de 40% dos casos em Sergipe.” (CNJ, 2017).

A relevância das audiências de custódia é clarividente. Entretanto, esta é apenas uma das medidas que devem ser tomadas, uma vez que vivemos uma cultura punitivista, na qual o encarceramento é a resposta mais utilizada à sociedade que, através de programas abusivos e sensacionalistas, acreditam que bandido bom é bandido morto. Para Manuela Abath a regular e obrigatória realização das audiências de custódia é “talvez uma das principais medidas tomadas nos últimos anos contra o encarceramento em massa” (ABATH, 2016).

A intenção da audiência de custódia não é prender menos, mas sim prender melhor e, a partir dessa melhora no encarceramento, inibir a cultura punitiva que encarcera de forma desenfreada, dando lugar, portanto, a uma visão mais humana ao cárcere, observando pontualmente cada indivíduo, além de resguardar o encarceramento como *ultima ratio*, da forma como ele deve ser, uma vez que não se pode ter o encarceramento como primeira opção e sim última.

Por fim, há de se falar ainda que, na prática, mesmo que este não seja o objetivo da audiência de custódia, ela permite ainda que condições pessoais sejam de logo identificadas, as quais por muitas vezes não constam expressamente no auto da prisão em flagrante.

A título de exemplo das situações supramencionadas, temos as gestantes, lactantes ou com filhos de até 12 anos, as pessoa com estado de saúde gravíssimo, os (as) idosos (as) com mais de 80 anos, demandas específicas das pessoas transexuais, tais como a submissão à discriminação e violência no ambiente do presídio, bem como a observância do direito de ser chamado pelo nome social e pelo gênero ao qual a pessoa se identifica, dentre outras situações de vulnerabilidade, das quais a audiência de custódia permite uma identificação inicial, evitando a exposição do indivíduo a uma prisão desumana.

No tocante às mulheres em estado gravídico, no puerpério e mães com filhos até 12 anos, há ainda de se falar sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, em 2015, concedeu o Habeas Corpus coletivo 143.641, vejamos:

Ementa: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.

I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

[...]

III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

[...]

VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente.

IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

[...]

X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao

encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes.

[...]

XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes.

XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima.

(STF - HC: 143641 - SÃO PAULO, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 20/02/2018, Data de Publicação: 20/02/2018) (grifo nosso).

Como se pode observar ad decisão colacionada acima, o Supremo Tribunal Federal, a fim de priorizar os direitos das mulheres em situação de vulnerabilidade e o direito igualmente de seus filhos, concedeu à todas as mulheres em condição semelhante o direito à prisão domiciliar.

Nesse sentir, conforme dito alhures, por muitas vezes as situações particulares de vulnerabilidade não são expressamente ditas no auto de prisão em flagrante, oportunidade na qual sem a realização da audiência de custódia, o juiz sequer verificaria esta condição, possibilitando a prisão de mulheres grávidas, em estado puerperal ou com filhos até 12 anos, fato este que estaria indo de encontro a decisão consolidada do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, há de se falar que, diante da decisão supramencionada, o Supremo Tribunal Federal citou não só a “cultura do encarceramento”, mas também destacou o dever priorizar solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

Nesse sentir, temos que a audiência de custódia se encontra em estrita consonância com o entendimento do STF. Tendo em vista que, além de possibilitar uma garantia de direitos imediata e eficaz ao indivíduo preso, possibilita desde logo

que o juiz verifique as condições pessoais do indivíduo capazes de lhe proporcionar a aplicação de medidas diversas da prisão evitando, portanto, a exagerada e irrazoável prisão de indivíduos aos quais ainda não haja a incidência de uma decisão condenatória transitada em julgado.

Sendo assim, a audiência de custódia se mostra eficiente não só a inibir os abusos policiais, mas também se preza a diminuir a invisibilidade da pessoa em situação de prisão, aumentar os mecanismos de controle e combate às ofensas à integridade pessoal, sejam elas físicas ou psíquicas, bem como proporciona uma sensibilização do judiciário para tentativa de aplicação das alternativas à prisão provisória, com redução do superencarceramento, que atualmente tem crescido em escala industrial.

5 CONCLUSÃO

A pesquisa em epígrafe analisou a obrigatoriedade e a aplicação da audiência de custódia no Brasil. Esta, por sua vez, encontra amparo legal no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto de São Jose da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) de 1992, dos quais o Brasil é assinante.

De modo a inserir o instituto da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, no ano de 2015 o foi editada a Resolução nº 213, pelo Conselho Nacional de Justiça. Com isso, no mesmo ano firmou-se um convênio entre o CNJ e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, instituindo a aplicação das audiências no referido estado. Ainda em agosto de 2015 as audiências de custódia chegaram à capital pernambucana, Recife.

A audiência de custódia tem o escopo de proceder à apresentação pessoal da pessoa detida a um juiz, no prazo de 24 horas, incluindo os finais de semana e feriados, oportunidade na qual não há óbice para que a audiência seja presidida pelo juiz plantonista.

A partir da análise dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, legalidade, individualização da pena, humanidade e presunção da inocência, a função constitucional da audiência de custódia se mostrou clarividente.

No tocante à dignidade da pessoa humana e ao princípio da dignidade, tem-se a audiência de custódia como instrumento de um sistema prisional mais justo, bem como o instituto tem o escopo de preservar a integridade física do preso e a garantia de todos os seus direitos, mostrando-se uma grande aliada dos direitos humanos garantidos a todos os indivíduos.

Com a apresentação do preso ao juiz, viabiliza-se ainda uma aplicação individualizada das medidas cautelares, bem como a visualização imediata das condições pessoais de vulnerabilidade de cada indivíduo, do mesmo modo que permite a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, evitando, portanto, a execução de penas pelos indivíduos que ainda não foram condenados por sentença.

Ocorre que, conforme visto, a prisão é uma medida cautelar de caráter *ultima ratio*. O legislador acertou ao inserir medidas alternativas à prisão, conferindo ao juiz a possibilidade de proteger a ordem pública com proibições cautelares menos danosas e eficientes.

Nesse aspecto, pode-se observar mais uma vez a importância da audiência de custódia que permite a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, desde o primeiro contato do indivíduo preso com o juiz, contribuindo, portanto, para a celeridade processual, evitando que outras audiências precisem ocorrer para que se aplique a medida correta ao caso concreto.

Desde que o instituto das audiências de custódia foi implementado no país ocorreram diversas discussões acerca do tema. Parte minoritária dos doutrinadores entende que a audiência de custódia seria um obstáculo a celeridade.

Por outro lado, a parte majoritária defende a eficiência e importância da audiência a preservar os direitos do preso e evitar maus tratos e abuso de poder, tais como a violência policial, a tortura e a supressão proposital de direitos.

A presente pesquisa, diante dos resultados obtidos, pode afirmar a extrema importância das audiências de custódia no Brasil, tais como a redução de custos para o governo e, principalmente, a observância dos direitos fundamentais do preso proporcionando, portanto, o avanço jurisdicional para um sistema prisional mais justo.

Há de se falar, contudo, que a audiência de custódia não se apresenta como um instituto livre de imperfeições, uma vez que, como foi visto, além de não ser aplicada com a devida assiduidade nos estados onde ela é aplicada, existem estados que sequer realizam as audiências.

Outrossim, por muitas vezes ela é realizada na presença dos policiais, os quais procederam com a prisão em flagrante, fato este que obsta o indivíduo preso de delatar possíveis maus-tratos, vez que o policial presente na audiência irá lhe encaminhar após a realização da mesma e, uma vez delatando a ocorrência de maus-tratos, o indivíduo correria sérios riscos de sofrer ainda mais violência ao sair da audiência.

A implementação da audiência de custódia e suas devidas realizações pouparam dos cofres públicos, conforme dados do CNJ, um montante de quatrocentos milhões atinentes a gastos públicos. Além do mais, não se deve olvidar que a função precípua da audiência de custódia é buscar resguardar os direitos humanos do indivíduo preso, além de verificar a incidência de eventual prisão arbitrária ou abusiva, que em muitas ocasiões se verifica na prática.

Desta feita, sendo a audiência de custódia um instituto recente, ainda possui contornos a serem delineados, o que nos remonta a necessidade de inseri-lo

em nossos códigos para que haja sua normatização e, com isso, que seus limites e procedimentos sejam expressamente definidos dentro da legalidade.

Contudo, há de se reconhecer que as audiências de custódia têm um papel de extrema importância para que os direitos do preso sejam assegurados. Havendo de se levar em consideração ainda que, em havendo alguma ilegalidade, o indivíduo será liberado após a audiência de apresentação, evitando, assim, o encarceramento e evitando também a superlotação e o mais importante, preservando o direito à liberdade que todo ser humano tem.

Ademais, com o presente pode-se perceber ainda que as audiências de custódia permitem que situações de vulnerabilidade dos indivíduos sejam percebidas desde logo, evitando, portanto, que estas pessoas sejam presas de maneira desumana. Oportunidade na qual mais uma vez a audiência de custódia se mostra como garantidora dos direitos humanos do indivíduo preso, em consonância com os entendimentos do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, vale dizer que a aplicação da audiência de custódia no Brasil é recente, havendo ainda de passar por modificações a fim de garantir uma maior eficácia e abrangência do instituto. Entretanto, no tocante ao dever do Poder Judiciário em tutelar os direitos dos cidadãos, há de se reconhecer o papel nobre da audiência de custódia, uma vez que seu objetivo principal auxilia diretamente o Estado a alcançar a proteção de seus cidadãos, uma vez que os direitos humanos são um direito de todo indivíduo, mesmo que este não se comporte de forma digna frente aos demais.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

_____. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 24 de setembro de 2018

_____. Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

_____. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

_____. Lei 7.960/89, de 21 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 31 de outubro de 2018.

_____. **Audiência de custódia atende 66% dos presos em Sergipe**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84322-audiencia-de-custodia-atende-66-dos-presos-em-sergipe>> Acesso em: 15 de outubro de 2018.

_____. **Resolução Nº 213 de 15/12/2015**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 15 de outubro de 2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 143641, 20 fev. 2018. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>> Acesso em: 10 de novembro de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. 17. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva. 2012.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 18 de julho de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CORTE IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Sentença de 24/06/2005 – Tradução livre.

FARAIELLO, Luiza. **Audiências de Custódia: negros e jovens são maioria**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85593-audiencias-de-custodia-maioria-sao-jovens>> Acesso em: 15 de outubro de 2018.

GOMES, Mariângela. **O princípio da proporcionalidade no Direito Penal**. Revista dos Tribunais, 2013, p. 40-41.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça do Amazonas. Apelação n.º 0609742. Disponível em: <<https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/645842293/apelacao-apl-6097425320168040001-am-0609742-5320168040001?ref=serp>>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. 2. ed. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENGARDO, Bárbara. **Audiências de custódia podem reverter o caos carcerário?** Especialistas divergem ao responderem a questão. 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/audiencias-de-custodia-podem-reverter-o-caos-carcerario-13012017>> Acesso em: 06 de novembro de 2018.

MONTENEGRO, Manuel Carlos . **Audiências de custódia já pouparam R\$ 400 milhões aos cofres públicos**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80378-audiencias-de-custodia-ja-pouparam-r-400-milhoes-aos-cofres-publicos>> Acesso em: 30 de maio de 2018.

_____. **Presidente do CNJ recebe Prêmio Direitos Humanos por Audiência de Custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81161-presidente-do-cnj-recebe-premio-direitos-humanos-por-audiencia-de-custodia>> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

_____. **Audiência de custódia é esforço contra violação de direitos, diz ONG**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81419-audiencia-de-custodia-e-esforco-contra-violacao-de-direitos-humanos-diz-ong>> Acesso em: 25 de outubro de 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

SOARES DA CRUZ, Marcelo Henrique. **Os Reflexos da Audiência de Custódia no Brasil**. 2015. Tese (Bacharelado em Direito) – Escola Superior Dom Helder Câmara - Programa de Graduação em Direito. Belo Horizonte. 2015.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual penal**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

TEIXEIRA, Luciana de Sousa. **Audiência de Custódia: Eficaz Para a Redução da Banalização as Prisões Cautelares.** 2015. Tese (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VALENÇA, Manuela Abath et al. **Um Balanço Sobre a Implementação das Audiências de Custódia na Cidade do Recife.** 2016. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5722-Um-balanco-sobre-a-implementacao-das-audiencias-de-custodia-na-cidade-do-Recife> Acesso em: 10 de novembro de 2018.

ZAFFARONI, Eugênio. **Manual de Derecho Penal; Parte General.** 6. ed., Buenos Aires: Ediar, 1991.