

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: DESAFIOS E AVANÇOS DA IMEDIATA
APRESENTAÇÃO DO PRESO EM FLAGRANTE AO JUIZ**

Raissa Luana de Melo Campos¹

João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

Este trabalho busca identificar e analisar as mudanças no âmbito do direito processual penal com a implantação do sistema de audiências de custódia, fazendo uso dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos no qual o Brasil é signatário. Partindo do pressuposto de que as audiências de custódia possuem caráter humanitário, o presente trabalho tem como objetivo explicar a finalidade das audiências de custódia recorrendo à doutrina como base para a pesquisa. Por fim, identificando os desafios da realização da audiência de custódia, bem como a efetividade e aos avanços demonstrados com a implantação deste instituto.

Palavras Chaves: Audiências de Custódia, Direito Processual Penal, Pactos Internacionais de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This work seeks to identify and analyze the changes in criminal procedural law with the implementation of the system of custody hearings, making use of the International Covenants on Human Rights in which Brazil is a signatory. Based on the assumption that custody hearings are humanitarian, the purpose of this paper is to explain the purpose of custody hearings using doctrine as a basis for the investigation. Finally, identifying the challenges of conducting the custody hearing, as well as the effectiveness and progress demonstrated with the implementation of this institute.

Key Words: Hearings of Custody, Criminal Procedural Law, International Human Rights Covenants.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.
E-mail: raissamelo.c@hotmail.com.

² Docente do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.
E-mail: jbmb@uol.com.br

1. INTRODUÇÃO

A audiência de Custódia esta regulamentada na Convenção Internacional de Direitos Humanos (CADH) e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) que estabelecem que qualquer pessoa presa, detida, ou retida deve ser encaminhada à presença de Juiz ou qualquer autoridade habilitada por lei, para exercer funções judiciais, e ser julgado em tempo razoável, cabendo ao Juiz decidir pela prisão preventiva ou liberdade do custodiado.

O sistema de audiência de custódia passou a ser discutido a partir da criação do Projeto de Lei de Iniciativa do Senado, PLS nº 554, que, alterando o artigo 306, do Código de Processo Penal, institui a audiência de custódia, objetivando a apresentação do preso à autoridade judicial, de forma imediata depois de efetivada sua prisão em flagrante.

Cumprе ressaltar, que a audiência de custódia, terminologia elaborada doutrinariamente, foi regulamentada por meio da Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, da lavra do Conselho Nacional de Justiça, a qual dispõe acerca da necessidade de apresentação de toda pessoa presa perante a autoridade judicial no prazo de 24 horas.

Levando isso em consideração, no segundo capítulo será abordada a origem e a problemática do sistema carcerário brasileiro, fazendo uma breve análise dos problemas enfrentados no âmbito carcerário, desde a sua existência até a fase de implantação da audiência de custódia.

No terceiro capítulo deste trabalho será debatido o contexto histórico e jurídico do sistema de audiência de custódia, com vistas a conceituar e analisar a evolução normativa do instituto no direito interno.

O capítulo quatro aborda sobre os princípios que regem o sistema de audiência de custódia, a fim de explicar a aplicabilidade dos princípios com base na implantação e efetividade do instituto estudado.

Já no capítulo cinco explicam-se cada uma das finalidades da audiência de custódia para conhecimento dos objetivos deste instituto, trazendo para o contexto atual a significativa da aplicabilidade da audiência de custódia.

Por sua vez, o capítulo seis abordará os desafios encontrados com a implantação do sistema de audiência de custódia, bem como os retrocessos da sua finalidade com a resolução 213/2015.

O capítulo sete analisa a efetividade do sistema de audiência de custódia a partir da sua implantação no sistema processual penal brasileiro, bem como estuda os seus avanços de acordo com o contexto jurídico e social atual.

Por fim, será feita a conclusão através de uma análise crítica, partindo como pressuposto a efetividade do sistema de audiência e custódia mostrando, desta forma, os avanços e retrocessos que este sistema inovador enfrenta em meio ao nosso ordenamento jurídico.

2. SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: ORIGEM E PROBLEMÁTICA

No Brasil, até 1830, não existia um Código Penal próprio, isso ocorria justamente por ainda ser uma Colônia Portuguesa, onde estavam subordinados às Ordenações Filipinas, que dispunha do rol de crimes e penas que consequentemente seriam aplicados no Brasil. Podemos nas palavras de Santis (2012):

Entre as penas, previam-se as de morte, degrado para as galés e outros lugares, penas corporais (como açoite, mutilação, queimaduras), confisco de bens e multa e ainda penas como humilhação pública do réu; não existia a previsão do cerceamento e privação de liberdade, posto que as ordenações são do século XVII e os movimentos reformistas penitenciários começam só no fim do século seguinte, os estabelecimentos prisionais do Brasil seguiam o antigo entendimento de prisão como meio de evitar a fuga para a pena que viria e não como fim, como pena.”

Já com a nova Constituição de 1824, o Brasil começa a produzir o que seria seu sistema punitivo próprio, verifica-se o banimento de penas como a de açoite, a tortura, o ferro quente e outras penas cruéis; determina-se que as cadeias devem ser seguras, limpas e bem arejadas havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme as circunstâncias e naturezas dos seus crimes. Em 1830 com o Código Criminal do Império segundo Santis (2012):

A pena de prisão é introduzida no Brasil em duas formas: a prisão simples e a prisão com trabalho (que podia ser perpétua); com o novo Código Criminal a pena de prisão passa a ter um papel predominante no rol das penas, mas ainda se mantinham as penas de morte e de galés (trabalhos forçados e também poderia ser perpétua). O Código não escolhe nenhum sistema penitenciário específico, ele deixa livre a

definição desse sistema e do regulamento a ser seguido a cargo dos governos provinciais.”

Desde a promulgação do Código Criminal de 1830, já existia uma escassez de estabelecimentos prisionais para o cumprimento das penas previstas no Código. A realidade no novo Código de 1890 seria a mesma, enquanto a maioria dos crimes previa pena de prisão celular (que envolvia diretamente o quesito de trabalhos dentro do presídio) não existiam estabelecimentos desse tipo para o correto cumprimento da pena e já havia um déficit gigantesco de vagas. Tendo mais uma vez o legislador vendo-se obrigado novamente a criar alternativas para o correto cumprimento das penas.

O problema da superlotação no sistema carcerário vem se arrastando durante décadas e diante do agravamento do problema devido à falta mínima de um tratamento humano dentro destes estabelecimentos e condições de ressocialização, problemas como rebeliões e matança de apenados em virtude de rivalidade de grupos tornaram-se algo corriqueiro no sistema carcerário. É o que aponta Viana (2012):

O déficit de vagas nas penitenciárias brasileiras tem aumentado cada vez mais, em 2005 de acordo com os dados apresentados pelo departamento penitenciário nacional existia a falta de 135 mil vagas, recentemente o relatório da CPI do sistema carcerário apresentado em junho de 2008 mostram um aumento superior a 30%. O relator desta Comissão Parlamentar de Inquérito, o deputado Domingos Dutra, estima que seriam necessárias, hoje, 180 mil vagas para que não houvesse superlotação nos presídios brasileiros, o sistema que tem capacidade para 260 mil detentos, abriga mais de 440 mil.”

Atualmente na tentativa de conter o avanço da problemática do sistema carcerário brasileiro o Conselho Nacional de Justiça (2015) propõe uma revisão na Lei de Execuções Penais (LEP), com o intuito de enfrentar o problema da superlotação dos presídios.

Principal proposta de revisão e atualização da Lei de Execução Penal (LEP) em trâmite no Congresso Nacional, o Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 513/2013 traz uma série de dispositivos que pretendem enfrentar o problema da superlotação dos presídios brasileiros, apontada como causa principal de rebeliões e violações de direitos humanos. A humanização da sanção penal, a garantia dos direitos fundamentais do condenado, a busca da ressocialização do sentenciado e a informatização e desburocratização dos procedimentos relativos à execução penal são alguns dos princípios que nortearam esse trabalho”.

Entre estes dispositivos encontram-se a audiência de custódia, implantada desde fevereiro de 2015 que atua com o objetivo de reduzir o número de presos provisórios (não julgados) em penitenciárias, cadeias e carceragens. Que é tema deste trabalho e será devidamente abordada nos próximos tópicos.

3. CONTEXTO HISTÓRICO E JURÍDICO: A ORIGEM DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O Conselho Nacional de Justiça vem labutando para inserir o Sistema de Audiência de Custódia no direito interno brasileiro, regulamentando a imediata apresentação do preso ao Juiz, que embora não possua normatização, tramita um projeto de lei de iniciativa do Senado, PLS nº 554, que alterando o art. 306, do Código de Processo Penal, institui a modalidade de audiência de custódia.

O Sistema de Audiência de Custódia se relaciona com ato de guardar, de proteger, e consiste em uma estrutura multidisciplinar que recebe presos em flagrante para uma primeira análise sobre o cabimento e a necessidade de manutenção dessa prisão ou a imposição de medidas alternativas ao cárcere, bem como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura.

A previsão legal encontra-se em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Com efeito, o art. 7º., 5, do Pacto de São Jose da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) dispõe:

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.

No mesmo sentido, o art. 9º., 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York (1966):

Art. 9º, 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento

não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Afere-se que o referido instituto prevê, expressamente, a necessidade de o Juiz analisar a legalidade da prisão em flagrante de modo a garantir o direito da pessoa presa, bem como observar a conveniência da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares.

Aury Lopes Júnior e Caio Paiva denominam o sistema de Audiência de custódia como direito de todo cidadão preso ser conduzido, sem demora, à presença de um juiz para que, nesta ocasião, se façam cessar eventuais atos de maus tratos ou de tortura e, também, para que se promova um espaço democrático de discussão acerca da legalidade e da necessidade da prisão (JÚNIOR E PAIVA, 2014, p. 15).

O Brasil ratificou os diplomas citados em 1992 e trouxe para discussão o sistema de audiência de custódia, 18 anos após, com o projeto de Lei de iniciativa do senado, PSL nº 554/11, que foi apresentada por Antônio Carlos Valadares (PSB/SE).

Contudo, ainda antes da aprovação da PSL, já se discutia no cenário jurídico brasileiro a implementação, efetividade e constitucionalidade do instituto da Audiência de Custódia.

Tendo em vista os questionamentos elencados em razão da implementação do sistema de Audiência de Custódia, o STF concluiu que: “ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia” (STF, 2015, p. 1).

Assim, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil possuem caráter supralegal e por esta razão o direito interno deve ser interpretado de modo a adequar-se a esses institutos.

Com a consolidação do entendimento do STF, em razão da constitucionalidade do sistema de audiência de custódia, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Ministério da Justiça e o TJSP lançou o projeto Audiência de Custódia, em fevereiro de 2015.

Desta forma e através de termos de adesão, o Conselho Nacional de Justiça conseguiu, em novembro de 2015, que todas as unidades da federação adotassem a medida.

Ademais, com a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que objetiva à declaração de “estado de coisas inconstitucional”, estabeleceu diretrizes para que o Conselho Nacional de Justiça formalizasse o instituto da audiência de custódia, através da Resolução nº 213/2015, de 15 de dezembro de 2015.

A resolução 213/2015 “dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas”, bem como especifica elementos e etapas que devem fazer parte da audiência de custódia e seus atos preparatórios.

Outrossim, cabe destacar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5240/SP, que declarou a constitucionalidade do instituto das audiências de custódia pelos Tribunais:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O habeas corpus ad subjiciendum, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo ad argumentandum impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não

foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (ADI 5240, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

Com isso, temos que a audiência de custódia, embora devidamente declarada constitucional, precisa ser introduzida no direito interno por meio de lei formal no sentido de legitimar a sua aplicabilidade e proporcionar efetividade dos seus atos.

4. DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Para melhor entendimento na aplicabilidade e efetividade do sistema de audiência de custódia se faz necessário a acentuação dos princípios constitucionais, penais e processuais penais que servem como alicerce para a devida aplicação deste instituto, evitando, desta forma, interpretações errôneas e contenciosas.

4.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, o princípio da presunção de inocência estabelece que ninguém será considerado culpado senão após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

No princípio da presunção de inocência, que teve origem na Revolução Francesa, sendo reiterado na Declaração Universal de Direitos Humanos, coloca o acusado na relação processual como sujeito de direitos e garantias.

Este princípio é uma regra garantidora do Estado Democrático de Direito, e por isso, como regra, permite ao acusado responder o processo penal em liberdade, no entanto há exceções nas quais o acusado, eventualmente, poderá ser preso por conta, exclusivamente, de um interesse processual, o que não lhe antecipa a culpa.

Assim, o princípio da presunção de inocência posiciona o acusado em uma relação de garantia de sua integridade até que se tenha uma sentença transitada em julgado confirmando a culpabilidade do agente.

4.2 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

No cenário processual penal, a verdade que deve prevalecer, para condenação de um réu, é a “verdade real”, onde os fatos devem ser comprovados, diferentemente da “verdade formal”, muito comum em um processo civil, onde é suficiente a força das alegações. Este princípio visa demonstrar que todas as partes do processo têm sua própria verdade, mas apenas a verdade *real* deve preponderar.

De acordo com Rogério Tucci a verdade real alcançada no âmbito processual penal pode ser definida como “a reconstrução atingível de fato relevante e metaprocessual, inquisitivamente perquirida para deslinde da causa penal”. (TUCCI, 2002, p.44).

Dessa forma, a verdade real deve ser reproduzida no processo penal de modo que reflita a absoluta fidelidade possível da realidade dos fatos de forma a exemplificar a verdade ampla e plena dos fatos.

Nessa linha, o instituto da audiência de custódia, deverá evitar, ou ao menos limitar, o número de prisões arbitrárias e ilegais, que por qualquer razão, sejam desproporcionais e desnecessárias, analisando, desta forma, o princípio da verdade real em busca da integralidade da verdade dos fatos.

4.3 GARANTIA DA AMPLA DEFESA

O princípio que garante a ampla defesa está previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, que diz:

Art. 5º, LV – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Segundo Pacelli (2013) a ampla defesa se efetiva por meio de defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva, bem como por meio de prova hábil de modo a demonstrar a inocência do acusado.

Portanto, o direito de defesa e do contraditório (incluindo o direito a audiência) são direitos fundamentais, cujo nível de observância reflete o avanço de um povo. Isso se mede não pelo arsenal tecnológico utilizado, mas sim pelo nível de respeito ao valor dignidade humana. E o nível de civilidade alcançado exige que o processo penal seja um instrumento legitimante do poder, dotado de garantias mínimas, necessárias para chegar-se à pena. (JÚNIOR e PAIVA 2014, p.23).

5. AS PRINCIPAIS FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A Constituição da República traz como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana e um significativo rol de direitos fundamentais, de forma a espelhar grande parte da proteção internacional que prevê a possibilidade de integração com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, no seu art. 5º, §2º.

Ocorre então, no ordenamento jurídico brasileiro, uma abertura constitucional ao Direito Internacional, seja quando espelha a essência da proteção internacional, seja quando expressamente incorpora as normas ao seu quadro normativo, aperfeiçoando a principiólogia interna com a proteção internacional. (MAZZUOLLI, 2010, pág.763).

Assim, a principal e mais relevante finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é permitir que o país reverencie com os compromissos assinados nos tratados e convenções internacionais, instituindo mecanismos de responsabilização e controle internacional.

Outra finalidade da audiência de custódia se relaciona com caráter humanitário da pena, evitando, desta forma, a tortura policial. Esta finalidade em questão efetiva a garantia do direito à integralidade pessoal das pessoas privadas de liberdade. Assim, prevê o art. 5.2 da CADH:

Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Com isso, urge a imposição dos magistrados de verificar se houve uma eventual violação dos direitos fundamentais da pessoa detida, podendo, se for o caso, apurar qualquer ato de abuso e violação dos direitos de imediato.

Nessa perspectiva, a Corte IDH, dialogando com a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, ressalta que “A pronta intervenção judicial é a que permitiria detectar e prevenir ameaças contra a vida ou sérios maus tratos, que violam garantias fundamentais também contidas na Convenção Europeia (...) e na Convenção Americana”, concluindo, em seguida, que “Estão em jogo tanto a proteção da liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto no qual a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal”.

Com efeito, o sistema visa resgatar o caráter humanitário protegendo a garantia do acusado que tem direito à imediata apresentação ao juiz, direito este que se fazia ausente desde 1992, quando a Convenção Internacional de Direitos Humanos foi ratificada pelo Brasil.

Bem verdade que a audiência de custódia sozinha não vai eliminar a tortura policial, porém pode contribuir no combate a tortura e abuso por parte dos policiais nos primeiros momentos da prisão em flagrante garantindo assim a integralidade física e psíquica da pessoa detida.

Ademais, o sistema de audiência de custódia consiste no instituto mais célere no combate ao controle das prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias, bem como na limitação no sistema carcerário do país.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos ressalta que:

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 investigado de maneira coerente com a presunção de inocência.

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior e Caio Paiva (2014, p. 15) explicam:

São inúmeras as vantagens da implementação da audiência de custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no artigo 306, parágrafo 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado.

Dessa maneira, a imediata apresentação do preso em flagrante ao Juiz colabora com a redução do encarceramento em massa no país, visto que o Brasil vive uma crise carcerária e reproduz um imenso índice de prisão provisória desnecessárias.

6. DA IMPLANTAÇÃO AOS DESAFIOS DO SISTEMA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Por ser um sistema inovador, os efeitos da audiência de custódia são efeitos prematuros e em fase de adaptação, pois trazem desafios na sua instrumentalização no que tange a sua efetividade e ao Poder Judiciário.

A audiência de custódia movimenta desde o Poder Judiciário e as autoridades policiais à Defensoria Pública e Ministério Público, tendo em vista que de acordo com a resolução 213/2015, se faz necessário a presença de ambos os órgãos para realização e efetivação da audiência de custódia.

Vale ressaltar que a presença da Defensoria Pública apenas é necessária se o detido não possuir advogado devidamente constituído no momento da lavratura do flagrante.

No que diz respeito à presença dos agentes policiais nas audiências de custódia, a resolução 213/2015 veda a presença dos agentes responsáveis pela prisão ou investigação durante a realização da audiência. No entanto não menciona a presença de todo e qualquer agente policial.

De acordo com Ballesteros (2016) a presença dos agentes policiais é bastante ostensiva o que acaba interferindo nas declarações do preso em relação à prisão, bem como na narrativa de eventuais torturas e ilegalidades cometidas pelos agentes policiais.

É perceptível que a presença dos agentes policiais acaba inibindo o relato de torturas e ilegalidades da prisão e assim desvia o fundamento de umas das finalidades

da audiência de custódia, que visa coibir eventuais torturas e ilegalidades no momento da prisão.

Ademais, o art. 8º, II, da resolução 213/2015 assegura que o detido “não esteja algemado, 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”.

No mesmo sentido, a Súmula nº 11 do STF afirma:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Verifica-se, no entanto, que em algumas unidades da federação o uso das algemas, durante a realização da audiência de custódia, ainda se encontra em evidência, indo em total desacordo com a legislação e os princípios fundamentais.

Ballesteros (2016) vai além e afirma que em alguns locais existe até um texto padrão que é inserido à ata de audiência na qual determina a manutenção das algemas no preso durante a audiência de custódia.

Observa-se ainda que a fundamentação das decisões também é um desafio enfrentado pelo sistema de audiência de custódia, uma vez que por ser um sistema inovador alguns dos magistrados destacam como motivação a gravidade do delito, por exemplo, para a conversão em prisão preventiva.

De acordo com relatório realizado pelo IDDD (2016) a reincidência apareceu também como forte argumento para embasamento das decisões dos magistrados que não buscam evidências concretas sobre as circunstâncias do ato que gerou a prisão em flagrante.

Segundo Ballesteros (2016) os magistrados no momento de observar a reincidência, exploram todo e qualquer tipo de registro que possa comprovar os antecedentes da pessoa presa, inclusive sentenças já cumpridas e boletins de ocorrência já arquivados.

Outro desafio identificado refere-se aos requisitos utilizados pelos magistrados para concessão de medidas cautelares diversa da prisão, isso porque algumas medidas cautelares são outorgadas de forma que nem os requisitos mínimos são observados.

Com isso, verificamos que em alguns casos, a medida cautelar diversa da prisão, muitas das vezes é aplicada de forma a não possuir qualquer associação com o tipo penal praticado pelo acusado.

Ainda, Paula R. Ballesteros (2016, p. 50) afirma que em alguns fatos os magistrados não verificam as condições que se encontra o acusado, como:

Presos que declararam manter residência e família fora da localidade onde foram detidos foram proibidos de ausentar-se da comarca, ou recolhimento no período noturno foram estipulados para jovens que poderiam frequentar estabelecimentos de ensino nesse período, além das já citadas fianças arbitradas em valores não condizentes com a situação econômica dos presos.

Destaque-se ainda, que algumas medidas cautelares são aplicadas sem prazo determinado, indo em discordância com o art. 9º, caput, da resolução 213/2015, que reza:

Art. 9º A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução.

Outro ponto importante observado na audiência de custódia diz respeito às especificidades de atenção as mulheres e estrangeiros que ainda sofrem discriminação de forma geral, sendo desse modo dispensado o tratamento específico.

Bellastores (2016) afirma que o prejuízo nestas audiências acontece não só pelos estigmas mantidos, bem como pela ausência de cuidados aos pontos específicos como hipóteses de gravidez, de filhos e dependentes ou ainda da falta de tradutores para que os presos possam fazer-se expressar nas audiências.

Ressalta-se que a resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) faz alusão para possibilitar aos magistrados averiguar a existência de gravidez, de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa, bem como histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química. Vejamos:

Art. 8º: 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.

De acordo com os dados levantados pelo IDDD sobre as perguntas feitas na oitiva pelo magistrado às pessoas que passam pelas audiências de custódia em São Paulo, não há nenhum registro de que para 10% do público constituído por mulheres tenha se questionado uma possível gravidez. No Rio de Janeiro, “das 72 mulheres presas em flagrante entre outubro de 2015 e janeiro deste ano, 54 delas disseram ter filhos e 11 estavam grávidas. Dessas, 8 conseguiram ser liberadas nas audiências de custódia”.

Ademais, com relação aos presos estrangeiros, verifica-se um déficit preocupante de tradutores juramentados para realização da oitiva no momento da realização da audiência de custódia, bem como pra produção da tradução dos documentos necessários para o prosseguimento do processo.

Por fim, mas não menos relevante, outro desafio que o sistema de audiência de custódia encontra em sua aplicabilidade diz respeito à estrutura de alguns estados na realização deste instituto, uma vez que a audiência de custódia precisa de agentes policiais para a realização de escolta, de magistrados em todas as comarcas, membros do Ministério Público e de Defensoria Pública estruturada.

Alguns opositores questionam a forma estrutural e operacional do sistema de audiência de custódia afirmando que faltam condições, planejamento e investimento para efetividade deste sistema “inovador”.

Desde a sua implantação verifica-se a dificuldade na efetividade prática deste instituto no sentido de que em algumas comarcas é evidente a insuficiência de promotores, juízes e até mesmo de delegados.

Bem verdade que o sistema jurídico prisional brasileiro vive atualmente em crise, no entanto, a audiência de custódia trás para a realidade processual penal, um avanço no que diz respeito à proteção e a garantia dos direitos fundamentais da pessoa do acusado.

Seguindo a linha de pensamento dos autores 2014, já mencionados neste, os impactos ocasionados pela audiência de custódia vão muito além de mudanças no nosso ordenamento, pois engloba mudanças sociais e principalmente na cultura da sociedade que vem olvidando as garantias fundamentais no que diz respeito à pessoa do preso.

Assim, segundo Caio Paiva “A audiência de custódia pode significar uma revolução no sistema de Justiça criminal, uma ruptura com um passado de invisibilidade do preso [...]”.

7. A EFETIVIDADE E SEUS AVANÇOS

Sem dúvidas a implantação do sistema de audiência de custódia em si já traz avanços para nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que adequa as convenções e tratados internacionais, nos quais o Brasil é signatário, ao direito interno.

No entanto, um dos mais relevantes avanços que o sistema de audiência de custódia proporcionou ao nosso sistema jurídico foi sem dúvidas, uma possível mudança no sistema carcerário brasileiro com o objetivo de reduzir o número de pessoas presas sob o regime provisório.

Há claramente uma cultura de encarceramento em massa no sistema processual penal brasileiro na qual a prisão é utilizada como regra e a inocência e a liberdade processual como exceção, embora prevista em nossa constituição princípio que estabelece que ninguém será considerado culpado se não por uma sentença transitado em julgado.

Neste sentido, Beccaria afirma que “um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada” (BECCARIA, 2013, p. 66).

Assim, conforme o princípio da presunção de inocência, o caráter *ultima ratio* da prisão provisória deve ser examinado tendo como preceito o mal irreparável causado aos agentes que no final da instrução processual são considerados inocentes.

Acontece que essa excepcionalidade que nosso ordenamento jurídico admite não é observada e nem tampouco cumprida, tendo como consequência o grande índice da população carcerária.

Diante disto, o sistema de audiência de custódia e sua efetividade traz outra realidade que visa evitar prisões desnecessárias, arbitrárias e ilegais. Com base nos últimos dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as audiências de custódia já evitaram a prisão desnecessária de 45 mil pessoas.

Com isso, o sistema de audiência de custódia figura com ferramenta capaz de promover a *ultima ratio* da prisão cautelar, e assim promover avanços no sistema jurídico e carcerário brasileiro.

Dados oriundos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) indicam que, desde a implantação do projeto piloto no TJSP, foram realizadas 93,4 mil audiências de custódia nas quais 47,46% resultaram em liberdade, com ou sem a imposição de medidas cautelares.

Neste contexto, o atual sistema processual penal tem se mostrado ineficiente, uma vez que não há um efetivo e célere controle judicial sobre a legalidade e necessidade da prisão cautelar e, portanto, a audiência de custódia traz vantagens com sua efetividade.

Ademais, urge a necessidade de o Juiz verificar se houve um eventual desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa presa, podendo se for o caso, averiguar de forma imediata eventual irregularidade.

Embora esta finalidade da audiência de custódia enfrente alguns desafios, ainda assim mostra-se como principal ferramenta para o combate ao abuso e violência cometida por agentes policiais no momento da prisão.

Desta forma, Toscano Jr. Leciona (2015):

Na audiência de custódia não se aborda questão de mérito, senão a instrumentalidade da prisão e a incolumidade e a segurança pessoal do flagranteado, quando pairam indícios de maus-tratos ou riscos de vida sobre a pessoa presa. Não é o contato pessoal do juiz com o preso que o contamina. O distanciamento que é contamina de preconceitos, no sentido de conceitos prévios, sem maiores fundamentos. A presença do preso permite avaliar muito melhor o cabimento ou não da prisão. Traz a facticidade.

No momento da audiência de custódia cabe aos magistrados verificar se houve violação dos direitos e garantias fundamentais do detido no momento da prisão sob pena de ser relaxada a prisão em flagrante.

Assim, destaca-se a relevância do sistema de audiência de custódia, que de acordo com relatório levantado pelo Conselho Nacional de Justiça (2016) desde a implementação deste instituto foram registrados 5 mil (5,32% do total) possíveis casos de abusos ou violência cometida por agentes policiais.

Por fim, verifica-se que a possibilidade de gravação de audiovisual na realização da audiência de custódia é um avanço tanto na efetividade deste instituto quanto na área

processual penal que vem brigando com o avanço tecnológico e insiste nos meios tradicionais de comunicação na área jurídica penal.

Com isso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal já vem adotando em seus casos concretos a utilização de gravação de audiovisual para uma melhor garantia aos atos pretéritos. Senão, vejamos:

RECLAMAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. JUNTADA DE MÍDIA QUE CONTENHA GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL AOS AUTOS DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. DIREITO DAS PARTES DE ACESSO AOS ATOS PROCESSUAIS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECLAMAÇÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PROVIDA. 1. Rejeita-se a preliminar de intempestividade da reclamação suscitada pela Defesa se o último dia do prazo de cinco dias é feriado previsto na Lei nº 11.697/2008, e, em razão da suspensão do expediente, prorrogou-se para o primeiro dia útil seguinte, 09/12/2015, data em que foi protocolada a petição nesta Instância. 2. A audiência de custódia, introduzida no ordenamento interno do TJDF, através da Portaria Conjunta nº 101, de 07 de outubro de 2015, visa garantir ao preso sua apresentação à autoridade judicial competente no prazo de 24 horas, objetivando o controle da legalidade e da necessidade da prisão, bem como resguardar a integridade física e psíquica do detido. **3. O artigo 11, §§ 1º e 2º, do referido ato normativo dispõe acerca da possibilidade de utilização do sistema de gravação audiovisual nas audiências de custódia, e que, nesses casos, a ata de audiência, juntamente com a mídia, será anexada ao auto de prisão em flagrante e encaminhada ao juízo criminal competente.** 4. Constitui direito das partes o acesso ao conteúdo dos atos processuais pretéritos à ação penal, tendo em vista o princípio da publicidade dos atos processuais, insculpido no inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal, só podendo ser restringido quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. 5. Reclamação conhecida. Preliminar de intempestividade rejeitada e, no mérito, provida. (TJ-DF 20150020326944 0034302-64.2015.8.07.0000, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 20/10/2016, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/11/2016 . Pág.: 67/78)

Por sua vez, embora seja considerado um avanço, a gravação de audiovisual na realização da audiência de custódia ainda é combatida por alguns tribunais que alegam que o objetivo deste instituto é a oitiva informal do preso.

Verifica-se que em algumas Portarias, Resoluções, Provimentos e Atos Normativos Conjuntos dos Tribunais Estaduais, que implementaram a Audiência de Custódia, não foram observados os limites para a oitiva do custodiado.

Com isso, a gravação de audiovisual pode garantir direitos constitucionais ao preso tendo em vista que há limitações à oitiva do custodiado e tal ato pode vir a inibir eventuais abusos no momento do interrogatório.

Desta forma, concluímos que o sistema de audiência de custódia além de trazer avanços com um controle judicial célere e eficaz sobre a legalidade, necessidade e adequação da prisão cautelar, minimizando assim as superlotações nos presídios nacionais, também garantem os direitos fundamentais da pessoa presa.

8. CONCLUSÃO

Finalizando a análise acerca da implantação do sistema de audiência de custódia no sistema jurídico brasileiro é possível verificar os avanços e desafios que este instituto apresenta na sua aplicabilidade.

A audiência de custódia garante a qualquer pessoa presa que esta seja apresentada, sem demora e pessoalmente, a uma autoridade judiciária competente. Assim, a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, juntamente com Tribunais de Justiça dos Estados, promove ao conduzido que seja encaminhado ao juiz em até 24 horas após a prisão em flagrante.

No que diz respeito a sua finalidade, a audiência de custódia reverencia os compromissos assinados pelo Brasil nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, bem como traz garantias e proteção dos direitos fundamentais da pessoa presa.

Com isso, verifica-se a importância da aplicabilidade do controle de formalização no processo penal brasileiro no que diz respeito ao sistema de audiência de custódia.

Nesta linha, a efetividade da audiência de custódia contribui para o cumprimento dos direitos assegurados aos cidadãos, fundamentado com base aos princípios que orientam o processo penal brasileiro.

Ademais, por uma questão de segurança pública, estender as possibilidades variadas da prisão cautelar também estabelece uma das finalidades da audiência de custódia no Brasil, sobretudo pelo atual quadro dos estabelecimentos prisionais.

Partindo do pressuposto do princípio da presunção de inocência, a audiência de custódia garante a adoção de medidas menos extremas do que a prisão, e com isso garante o respeito aos direitos e garantias fundamentais previstas em nossa constituição.

Assim, esta medida traz grandes avanços ao sistema carcerário em relação ao número de prisões ilegais existentes no país, e consequentemente, confirmar com a reestruturação carcerária, uma vez que evitando prisões ilegais, também se evita o encarceramento em massa, ocasionando, portanto, em menor quantidade de presos, o que tem grande relevância em um momento que só há presídios superlotados em todo o país.

Porém, como foi visto o sistema de audiência de custódia, por ser um sistema inovador e que traz avanços ao sistema jurídico brasileiro, também enfrenta desafios em sua instrumentalização e aplicabilidade das suas finalidades.

A audiência de custódia surge como fundamental ferramenta para avanço rumo ao Estado Democrático de Direito, nos quais os direitos e garantias fundamentais são observados e respeitados, no entanto, é necessário combater os desafios enfrentados por este instituto para uma melhor aplicabilidade dos direitos assegurados pelos princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo (2014). **Parecer sobre as audiências de custódia, apresentado como resposta à consulta formulada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa e a Defensoria Pública da União. São Paulo.** Disponível em:

<http://www.patriciamagno.com.br/wpcontent/uploads/2014/11/Parecer_AudienciaCustodia_Badaro.pdf?x20748>. Acesso em: 03 out. 2016.

BALLESTEROS, Paula R. (2016). **Implementação das Audiências de Custódia no Brasil: análise de experiência e recomendações de aprimoramento.** Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acesso em: 03 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.**

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 554 de 2011.** Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?pcod_mate=102115>. Acesso em: 15 set. 2016.

CADH, **Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969.** Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 15 set. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2015). **Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.** Disponível em: <

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/48d1666d3cfc32e3449857c6f0a0b312.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2016

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (2016b). **Monitoramento das**

audiências de custódia em São Paulo. São Paulo, IDDD. Disponível em: <
<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>>. Acesso em:
 02 nov. 2016

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Revisão da LEP reforça ações do CNJ para fim de superlotação em presídios. 2015.** Disponível em:
 <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80826-revisao-da-lep-reforca-aco-es-do-cnj-para-o-fim-da-superlotacao-nos-presidios>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Audiência de Custódia já evitaram 45 mil prisões desnecessárias.** Brasília, DF, 2016. Disponível em: <
<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82713-audiencias-de-custodia-ja-evitaram-45-mil-priso-es-desnecessarias-2>> Acesso em: 02 nov. 2015.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Revisão da LEP reforça ações do CNJ para fim de superlotação em presídios. 2015.** Disponível em:
 <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80826-revisao-da-lep-reforca-aco-es-do-cnj-para-o-fim-da-superlotacao-nos-presidios>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

LOPES JR., Aury e PAIVA, Caio (2014). **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal.** Disponível em: <
http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209>. Acessado em: 23 set. 2016.

RUDOLFO, Fernanda Mambrini. **Audiência de Custódia: a salvação da prisão cautelar?** Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/audiencia-de-custodia-a-salvacao-dahumanidade-por-fernanda-mambrini-rudolfo/>>. Acesso em 02 nov. 2016.

SANTIS, Werner Engbruch e Bruno Moraes di. **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo. 2012.** Disponível em:
 <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/145-HISTORIA>. Acesso em: 25 out. 2016.

SANTIS, Bruno Moraes di. **A Evolução Histórica Do Sistema Prisional**. 2016.

Disponível em: <<http://pre.univesp.br/sistema-prisional#.WBUt1i0rKUk>>. Acesso em: 31 out. 2016.

TOSCANO JR., Rosivaldo. **Muito Mais que Uma Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rosivaldotoscano-jr/>>. Acesso em: 01 nov. 2016