

Data de aprovação: ____/____/____

O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Douglas Henrique dos Santos¹

Prof. Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

O instituto da audiência de custódia, advindo da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (mais conhecida como Pacto de *San José da Costa Rica*), nos explica que 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 um prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sabendo disso, o presente trabalho tem como objetivo analisar o histórico da aplicação do instituto da audiência de custódia, correlacionando os resultados com a taxa de criminalidade presentes nas cidades, para averiguar se há relação direta entre a audiência de custódia e a criminalidade, bem como analisar os procedimentos e limitações do instituto no cenário brasileiro. Dessa forma, aferir se a aplicação do instituto trouxe benefícios para a sociedade e para o próprio Estado. Verificando e analisando dados entre os resultados das audiências, separando a quantidade de pessoas que permaneceram presas ou foram soltas, incluindo nesses dados, as alegações de irregularidades na prisão. O trabalho não pretendeu esgotar os debates sobre o tema de tal relevância, complexidade e polêmico. Muitas discussões e questionamentos ainda surgirão.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Eficácia. Consequências da Aplicação.

¹Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – E-mail: douglashs12@gmail.com

²Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – E-mail: sandresson1@hotmail.com

THE INSTITUTE OF THE CUSTODY COURT HEARING

The Institute of the custody hearing, from the Inter-American Convention on human rights (better known as Pact of San José of Costa Rica), explains that every person arrested, detained or held must be conducted, without delay, to the presence of a judge or another authority authorized by law to exercise judicial functions and has the right to be tried within a reasonable time or to be released, without prejudice to continue the process. Knowing this, the present study aims to analyze the history of the implementation of the custody hearing, correlating the results with crime in cities, to find out if there is a direct relation between the hearing of custody and crime, as well as analyze the procedures and limitations of the Institute in the Brazilian scenario. Thus, whether the application of the Institute brought benefits to society or to the state itself. Checking and analyzing data among the results of hearings, separating many people remained trapped or were let go, including such data, the allegations of irregularities in the prison. The work is not intended to exhaust the debates on the topic of such importance, complexity and controversial. Many discussions and questions still will arise.

Keywords: custody hearing . efficiency. Consequences of the application.

INTRODUÇÃO

A Audiência de Custódia pode ser definida como uma estrutura dos Tribunais de Justiça Estaduais e Federais, que recebe presos em flagrante para uma análise primária, tanto sobre o cabimento quanto a necessidade de manutenção da prisão ou a imposição de medidas alternativas à prisão (Conselho Nacional de Justiça - CNJ), é inserido e estudado na matéria processual penal, servindo de meio para guarda dos direitos individuais da pessoa do preso.

O pacto de *San José da Costa Rica*, como é conhecida a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, trouxe uma inovação judicial: a audiência de custódia. Em termos simples, esta audiência diz respeito à obrigação de conduzir

toda pessoa presa ou detida, sem demora, a um juiz ou outra autoridade que exerça as funções judiciais. Seu objetivo é permitir que, logo após a prisão ou detenção, sejam analisados os motivos e a legalidade da privação da liberdade realizada, a ocorrência de tortura ou maus tratos pelas autoridades responsáveis pela prisão/detenção e a (des)necessidade de manutenção da privação da liberdade. (ANDRADE, 2015).

No Brasil, a Audiência de Custódia foi introduzida após as ratificações dos Pactos Internacionais os quais tratam da matéria de Direitos Humanos. Em seu art. IX, inc. III, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos nos afirma que: “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 as funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou posta em liberdade (...)”.

Segundo Caio Paiva (2015), a Audiência de Custódia possui três funções primordiais no do ordenamento jurídico brasileiro: que o ordenamento brasileiro deve-se harmonizar com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, os quais o Brasil é signatário. Que a prática de prisões desnecessárias, ilegais e arbitrárias devem ser paradas. E que deve ser assegurada a integridade pessoal daquela pessoa que teve privada a sua liberdade, exigindo, desta forma, atuação mais eficiente e digna das autoridades judiciárias.

O projeto inicia a discussão partindo do ponto de que o instituto da audiência de custódia é essencial para a prática da justiça e que, este instituto, deve estar em conformidade com a realidade da aplicação bem como seu escopo inicial, logo, não devendo ser afastada sua aplicação.

Esse trabalho tem por finalidade analisar, de forma clara e objetiva, através da exploração de obras, artigos jurídicos, jurisprudência, notícias jornalísticas, dados ou revisão bibliográfica básica e complementar, o instituto da Audiência de Custódia, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, iniciando por sua história, abordando o seu conceito, cabimento, sua aplicação no âmbito jurídico, eficiência e, como problemática, tem-se a análise dos resultados produzidos.

Desta forma, observamos a concretização da utilização do instituto para garantia de direitos, todavia, é necessário verificar os impactos desta aplicação, pois, conforme a atualidade, é perceptível o aumento drástico do gasto das verbas públicas,

ineficiência da aplicação desta no sistema carcerário, podendo gerar um colapso no próprio sistema.

2 ORIGEM E PROJETO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A origem da audiência de custódia se deu pelos tratados internacionais cujo Brasil é signatário. Um deles, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ou mais conhecido como Pacto *San José da Costa Rica*, em seu art. 7º, 5, preceitua que:

Art. 7º, 5. Toda pessoa que for presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer as funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

No mesmo sentido, o art. 9º, 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e políticos de Nova York, nos informando ainda que:

Art. 9º, 3. (...) a prisão preventiva de pessoas que aguardam o julgamento não deve 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. (PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DE NOVA YORK, 1966).

Através disso, é possível ver o instituto na sua essência, inclusive, sem o nome “audiência de custódia”, mas vê-se, pois, o início do projeto. Apesar de que, o sistema jurídico brasileiro não tinha, até então, criado condições para que esse direito pudesse ser exercido. Em verdade, no Brasil, o primeiro contato entre o preso e o juiz, dava-se somente na audiência de instrução e julgamento, que podia levar muito tempo para ser executada.

Em fevereiro de 2015, o CNJ lançou o projeto Audiência de Custódia, em São Paulo. No discurso, Lewandowski anunciou a intenção de levar o projeto para outras capitais. Neste momento, o projeto já tinha mais que uma luz, caminhava para a realização concreta no sistema processual penal brasileiro. Na sequência temporal, em abril do mesmo ano, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), o Ministério da Justiça

e o IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa), assinaram três acordos que têm como objetivo incentivar a implantação do projeto Audiência de Custódia em todo o País, o uso de medidas alternativas à prisão e a monitoração eletrônica.

Importante salientar que os acordos assinados preceituam a conjugação de esforços para a realização dos objetivos supracitados que, a todo momento que se busca conhecimento sobre, observa-se que estão regidos sob uma política de desencarceramento.

Hoje, vê-se que está assinado um termo de adesão por 26 Estados, sendo aplicado amplamente e, inclusive, sendo registrado os dados resultantes de sua aplicação.

3 O SISTEMA PENAL BRASILEIRO

3.1 JUSTIÇA PENAL NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

Para alcançar a convivência razoavelmente social, o homem tem que se submeter a algumas privações que diminuem sua liberdade, isso se dá pela necessidade de coexistência de interesses e vontades que precisam ser coordenados. (BRITO, 2015).

Essa restrição de liberdade individual em função de um bem superior concretiza-se na chance, concedida pela sociedade, de que o Estado puna, em nome da mesma sociedade, aquela pessoa que desrespeitar as restrições impostas para a convivência social. (BRITO, 2015).

De acordo com Brito (2015), no momento em que ocorrer um ataque a bens ou interesses tutelados pelo Estado, nasce o *jus puniendi*, ou seja, o direito do Estado de punir o transgressor.

De acordo com Capez (2012), o *jus puniendi* é uma expressão latina que pode ser traduzida como o direito do Estado de punir, referindo-se ao poder do Estado de aplicar sanções.

Todavia, o poder de aplicar a punição é limitado, pois os princípios da reserva legal e do devido processo legal, encontrados no texto constitucional, fazem um controle do poder punitivo do Estado. O princípio da reserva legal encontra-se firmado na Constituição federal, em seu artigo 5º, XXXIX, e no artigo 1º do Código Penal e

pode ser traduzido da seguinte forma: “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Já o princípio do devido processo legal é conceituado no artigo 5º, LIV, também da Constituição Federal e informa expressamente que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Seguindo essa linha, chegados no processo penal brasileiro, e este tem a função de defender o indivíduo contra as arbitrariedades do próprio Estado, estabelecendo regras que deverão ser seguidas para a consecução do *jus puniendi*, sob pena de se cometer injustiças e suprimir garantias conquistadas a duras penas pelo desenvolvimento da humanidade. (BRITO, 2015).

Durante toda a história da justiça penal existiram três tipos de sistemas processuais que vigoraram: o inquisitório, o acusatório e o misto. Sendo o sistema inquisitório considerado pela doutrina o mais injusto, e não poderia ser diferente, pois as figuras do juiz e do acusador confundem-se e não há limites para os 14 métodos utilizados para a obtenção da rainha das provas: a confissão. Já o sistema acusatório vigorou durante quase toda a Antiguidade grega e romana, bem como na Idade Média, começou a perder espaço para o sistema inquisitório. O sistema misto pode-se dizer que possui configurações do sistema inquisitório e do sistema acusatório, permite a consideração de provas realizadas sem o contraditório, bem como a participação do juiz na sua produção. (BRITO, 2015). Nosso sistema processual penal possui mais semelhanças com o sistema inquisitório do que com o sistema acusatório. (BRITO, 2016).

O Direito Penal não possui uma característica de autoexecutoriedade, ele exige regras processuais e balizamento de nossa Carta Política para nossa própria proteção individual. O processo, as prisões, sua formalização e forma de cumprimento, previstos no texto da constituição, entraram diversas vezes em confronto com o Código de Processo Penal atual. (BRITO, 2015).

Desta forma, é perceptível que o sistema processual penal brasileiro é composto por vários princípios norteadores, pelos quais todas as regras constitucionais e legais devem ser aplicadas para que, se possam atingir as finalidades do processo e, desta forma, buscar a justiça como valor maior social. (BRITO, 2015).

3.2 ESPÉCIES DE PRISÕES CONTEMPLADAS.

A dignidade da pessoa humana é o princípio basilar supremo consagrado pela Constituição da República de 1988. Desta forma, mesmo que o cidadão venha praticar atos reprováveis perante o Estado, não poderá sofrer com o poder punitivo do próprio Estado sob sua dignidade. Princípio que decorre da ampla defesa e do contraditório, presunção de inocência, princípio da proporcionalidade, devido processo legal e da estrita legalidade por terem a finalidade e objetivo principal de garantir e assegurar o princípio da dignidade humana. (SOBREIRO, 2016).

O princípio da proporcionalidade deve ser sempre utilizado pelo Poder Judiciário e tem como finalidade proteger o indivíduo do poder punitivo do Estado.

Desta forma, podemos observar que no Código Penal, em seu artigo 32º, são definidas as penas no Brasil como sendo três: a pena privativa de liberdade, que se subdivide em reclusão e detenção, penas restritivas de direitos e a pena de multa.

Indo mais além, podemos perceber que uma das divisões das prisões é a prisão temporária, que é regulamentada pela lei nº 7.960/89, e é utilizada durante a fase investigativa, sua decretação, via de regra, efetua-se para assegurar o sucesso da diligência, ou quando o indiciado não possuir residência fixa ou não fornecer elementos suficientes para esclarecimento da identidade ou quando houver fundadas razões de autoria e materialidade.

Existe ainda a prisão preventiva que é uma medida cautelar ou medida excepcional de garantia do processo de conhecimento e de efetividade do processo de execução e ocorre como prevenção, no interesse da justiça, mesmo sem haver ainda uma condenação. Esta medida é prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal. Esta prisão preventiva, inclusive, poderá ser decretada na audiência de custódia.

A prisão temporária deve estar sempre vinculada a um inquérito policial que é o instrumento reconhecido por lei para que se tenha uma investigação. Durante a prisão, os presos temporários deverão ser mantidos em separado dos demais presos provisórios, conforme artigo 3º da Lei nº 7.960/89, ou seja, presos em flagrante ou por prisão preventiva.

Em se tratando de uma prisão preventiva, é possível observar que, a relação da matéria processual penal para que se decrete uma medida cautelar, é necessário analisar a presença do *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* e as condições de admissibilidade, que são requisitos bem específicos do Processo Penal. O primeiro

pressuposto a autorizar qualquer prisão cautelar é a sua consonância com os princípios constitucionais e tratados internacionais, os quais consagram um estado de inocência e encontram respaldo na visão legalista do processo penal. A previsão legal da prisão preventiva pode ser observada no CPP, nos seguintes artigos (BRITO, 2015):

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. 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 (art. 282, § 4o). Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada. Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (BRASIL, 1941).

Existe também a prisão em flagrante que é uma espécie de prisão em que há previsão nos artigos 301 ao 310 do Código Penal, ainda, este deste tipo, é possível verificar as divisões das espécies de flagrantes.

Iniciamos uma reflexão acerca da prisão a qual antecede uma condenação transitada em julgado com uma frase de certo Marquês italiano: “o cárcere é, portanto, a simples custódia de um cidadão até que seja julgado culpado, e esta custódia, em sendo essencialmente penosa, deve durar o menor tempo possível e deve ser menos rigorosa o quanto possa. O menor tempo deve ser medido da necessária duração do processo e da antiguidade de quem primeiro tem o direito de ser julgado. A restrição

ao cárcere não pode ser senão a necessidade, ou de impedir a fuga, ou para não ocultar as provas dos delitos”. (BRITO, 2015).

“A prisão antecedente à pena mais conhecida do leigo é a prisão em flagrante, motivada pela patente autoria e materialidade daquele que está cometendo o crime” (BRITO, 2015).

O flagrante, do latim “arder, estar em brasa”, significa que as fórmulas probatórias apontam incontestavelmente à autoria, o que permitiria a restrição da liberdade para a concretização dos atos de investigação. Esta é a definição do flagrante propriamente dito, ou simplesmente próprio: estar cometendo um crime. (BRITO, 2015). Conforme artigo 302 do CPP estará em flagrante quem:

Artigo 302 Considera-se em flagrante delito quem:

I. Está cometendo a infração penal; II. Acaba de cometê-la; III. É perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV. É encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL, 1941)

O auto em flagrante poderia resultar de qualquer infração penal, mais como um registro fático e probatório do que como uma ordem de prisão. O auto em flagrante é a materialização de que um sujeito foi surpreendido no momento em que a infração estava sendo cometida. (BRITO, 2015). O surgimento da prisão pode ocorrer pela elaboração do auto, caso a autoridade policial tenha a convicção de que o retratado no auto elaborado possua força probatória suficiente para autorizar a restrição de liberdade. Seria correto se denominasse o auto apenas como Auto Flagrancial, sem a referência à prisão. (BRITO, 2015).

O conceito de prisão em flagrante delito pode ser ainda explicado por diversos autores. Fernando da Costa Tourinho Filho assegura que:

“A prisão em flagrante é uma prisão provisória, que visa deter o indivíduo que cometeu uma infração penal, para assegurar a instrução probatória do crime, bem como para manter a ordem social diante deste atentado (...)” “(...)”, não obstante trate de medida cautelar, o ato de prender em flagrante não passa de simples ato administrativo levado a efeito, grosso modo, pela Polícia Civil, incumbida que é de zelar pela ordem pública”. (TOURINHO FILHO, 2015).

Na Resolução 213 / 2015 que versa sobre a Audiência de Custódia dispõe em seu artigo 1º uma previsão normativa da prisão em flagrante delito: 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”. (SOBREIRO, 2016)

Lavrado o auto de prisão em flagrante, o artigo 306 do CPP determina que:

Artigo 306 A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. § 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Após a comunicação da prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente agir conforme os incisos do dispositivo 310 do CPP:

- I. Relaxar a prisão ilegal; ou
- II. Converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes no artigo 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
- III. Conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

4.1 NOÇÕES PRELIMINARES

Para alcançar uma análise do termo “Audiência de Custódia”, primeiramente deve ser definida a palavra custódia, a qual está diretamente relacionada ao ato de proteger, de guardar, conforme afirma Jayme Camargo (2015): “Custódia é a ação de guardar, de proteger, podendo significar detenção, prisão, vigilância. Para esse estudo, custódia é o estado de quem é preso pela autoridade policial para averiguações, ou conservado sob segurança e vigilância, como medida de preservação, prevenção ou proteção”.

A audiência de custódia é fundada na condução do autuado preso em flagrante à presença do juiz, possibilitando, dessa maneira, o contato pessoal, com o intuito de assegurar os direitos fundamentais da pessoa que é submetida à prisão, que, juntamente com o Ministério Público e a defesa farão, com que exista um controle

acerca da concreta necessidade da prisão e da legalidade. A questão de maus – tratos e de tortura, bem como de ilicitudes na prisão, também serão apreciados. Essas audiências são decorrentes da aplicação dos Tratados de Direitos Humanos, os quais são ratificados pelo Brasil. (Conselho Nacional de Justiça).

O CNJ nos informa ainda que:

“O Projeto Audiência de Custódia consiste na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça que receberá 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, garantindo que presos em flagrante sejam apresentados a um juiz de Direito, em 24 horas, no máximo”.

Paiva (2015) esclarece que a Audiência de Custódia consiste: “(...), na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato de legalidade e da necessidade da prisão, assim como 32 apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou de tortura”.

4.2 OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A Resolução do CNJ nº 213 revelou a obrigação da apresentação pessoal do preso em flagrante delito, a um juiz no prazo de 24 horas, a partir da comunicação do flagrante, com o protocolo do auto de prisão em flagrante e da respectiva nota de culpa, para ser ouvida sobre as circunstâncias da prisão ou apreensão, quando menor de idade.

Antes da implementação da audiência de custódia no sistema processual penal brasileiro, a comunicação da prisão em flagrante ao juiz se dava em até 24 horas e não havia previsão legal de contato pessoal do preso para com o magistrado. O Código de Processo Penal previa, em seu artigo 306, que a prisão de um cidadão deveria ser prontamente comunicada ao juiz:

“Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada. “(Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007).

Logo, em não havendo determinada previsão legal de contato pessoal, contato humano comunicativo com a pessoa do juiz, podia até mesmo haver determinado sentimento de rejeição por parte da pessoa presa, podendo sentir-se indigno de estar presente com o juiz.

É de grande relevância ressaltar que, ao preso em flagrante, também é garantida a ampla defesa, por tratar-se de um procedimento realizado antes do oferecimento da denúncia, de forma que o juiz não pode formular questionamentos os quais possam implicar ao preso uma antecipação do mérito.

Na realização da audiência de custódia, é imprescindível a presença do Ministério Público e do advogado de defesa ou, na ausência deste, a Defensoria Pública, e é proibida a presença de policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação.

Por se tratar de um direito voltado à pessoa privada de sua liberdade, configura-se como um ato de defesa e não objetiva o cumprimento dos interesses do juiz. Dentre as decisões possíveis de serem obtidas na audiência de custódia estão: (i) o relaxamento da prisão por atipicidade de conduta, (ii) o relaxamento da prisão por ilegalidade procedimental ou (iii) a concessão de liberdade provisória, podendo também aplicar alguma medida cautelar de ofício.

Foi acautelado na Resolução que, no decorrer da audiência, tanto o Ministério Público quanto a defesa poderão manifestar-se a respeito da necessidade e pertinência da prisão, o que caracteriza a observância ao princípio constitucional do contraditório. Ao final, o juiz é quem vai decidir, de forma fundamentada, se relaxará a prisão manifestamente ilegal, se aplicará algumas das medidas cautelares alternativas à segregação cautelar ou se converterá a prisão em flagrante na prisão preventiva.

O número desproporcional de pessoas presas, informado por relatórios do CNJ e do INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias) são observados, assim como a previsão constitucional de que a prisão é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas.

Sendo assim, o instituto da audiência de custódia visa combater a superlotação carcerária ou o encarceramento em massa, já que a apresentação imediata da pessoa detida ao juiz possibilita a apreciação da legalidade da prisão, minimizando, portanto, a possibilidade de prisões manifestamente ilegais, bem como a repressão de práticas

de tortura no momento em que ela é realizada, além de poder utilizar as medidas alternativas à prisão, assegurando àqueles submetidos à custódia do Estado, a proteção a sua integridade física e psicológica.

Ressaltando que a não observação da realização do procedimento da audiência de custódia, torna a prisão ilegal, sendo imprescindível o relaxamento desta, pois esta audiência trata-se de procedimento essencial para a legalidade da prisão.

4.3 PROCEDIMENTOS FORMAIS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Com o escopo visando a proteção dos princípios constitucionais supracitados e inerentes aos casos das prisões em flagrantes, a Resolução 213 do CNJ também atribuiu alguns procedimentos de suma importância e, portanto, obrigatórios para que a pessoa do preso tenha seus direitos como pessoa e direitos constitucionais salvaguardados, assim, protegendo o direito da dignidade da pessoa humana, ampla defesa e do devido processo legal.

Deve ser ressaltado que toda pessoa presa em flagrante delito será conduzida, independente da motivação ou natureza do crime, no período de vinte e quatro horas, a autoridade judicial competente e ouvida sobre os fatos relacionados e as circunstâncias em que a prisão ou a apreensão se deu, isso é o que determina o artigo 1º da Resolução 213 do CNJ.

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. (CNJ, 2015).

Toda via o mesmo artigo aduz a necessária comunicação da prisão a autoridade judicial e sua competência para apresentação, conforme vemos:

Art. 1º, § 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.

§ 3º. No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim. (CNJ, 2015).

O artigo supracitado também mostra algumas exceções quando não há possibilidade de apresentação no prazo estipulado no *caput*, por falta de autoridade competente, como vemos nos parágrafos 4º e 5º a seguir:

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

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no *caput*. (CNJ, 2015).

Vemos demonstrada uma vasta preocupação aos direitos do preso pela Resolução mencionada, quando determina a imediata condução do preso a presença do juiz, as particularidades da competência para apresentação, como também quando cita procedimentos para casos de enfermidade grave, de circunstâncias excepcionais ou qualquer motivo que impossibilite o preso a obter devidamente seu direito a ser ouvido imediatamente pela autoridade judicial.

A Resolução ainda demonstra a intenção em determinar como se dará o deslocamento dos presos, bem como a responsabilidade objetiva deste ato pelas secretarias de segurança e ou de administração públicas, como transcreve o artigo 2º:

Art. 2º O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais. Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente. (CNJ, 2015).

Também há outro ponto de grande importância que a Resolução expressa em seu art. 4º que é a necessária presença do Ministério Público, bem como a informação

imediate da autoridade ao advogado do preso, que caso não o tenha será ele representado pela defensoria pública e o mesmo artigo, em seu parágrafo único, visando assegurar que não houvesse coação da parte do preso, reservou-se em proibir a presença dos agentes que, por ocasião, tenham atuado na prisão ou investigação, no momento da efetiva realização da audiência de custódia, como vemos a seguir:

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. (CNJ, 2015)

Os artigos posteriores da Resolução 213 do CNJ nos levam aos procedimentos formais em relação à apresentação e demais formalidades resguardadas no momento do pós-crime, assim faz necessária a visualização desses dois tópicos.

Primeiramente temos que determinar o que é considerado prisão em flagrante para Código de Processo Penal Brasileiro, sendo que esta definição é abordada no próprio Código em seu artigo 302, que define as situações para classificar prisão em flagrante. Aduz o artigo:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL, 1941).

Já verificada a questão da classificação da prisão em flagrante, exploraremos a tempestividade do ato, onde a Resolução 213 do CNJ, em acordo com o Pacto de São Jose da Costa Rica, exprime que a pessoa presa em flagrante deverá ser apresentada no prazo de vinte e quatro horas à autoridade competente e deixa, de forma clara, essa determinação no caput do artigo 1º, como vemos a seguir:

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. (CNJ, 2015).

Assim, a resolução mencionada, nos mostra de forma bem notória a intenção em apenas designar a apresentação do preso na audiência de custódia, apenas nos casos em que ocorrer a prisão em flagrante.

4.3.2 PENAS PREVISTAS E MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS

Abordado este ponto, podemos abordar rapidamente as penas previstas, como também as medidas cautelares alternativas que podem ser determinadas a aplicação na audiência de custódia.

Ao juiz ou autoridade competente é incumbida a decisão sempre motivada “sobre a legalidade, a necessidade e a adequação da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem imposição de medidas cautelares”. (CNJ)

Desta forma e em acordo com o art. 310 do Código de Processo Penal, são três hipóteses dadas ao magistrado, podendo, nos casos de audiência de custódia, optar pelo relaxamento da prisão, transformar a prisão em flagrante em prisão preventiva ou definir a liberdade provisória com ou sem fiança, ou outras medidas cautelares. Corroborando com isso, temos o artigo 8º, parágrafo 1º da resolução 312 do CNJ, que nos informa que:

Art.8º. § 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I - O relaxamento da prisão em flagrante;

II - A concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III - A decretação de prisão preventiva;

IV - A adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

Escoa a possível admissão pelo CPP que, o juiz ou autoridade judicial, possa propor a prisão preventiva, exclusivamente nos casos de atos dolosos com penas privativas de liberdade superior a quatro anos, observando os antecedentes criminais e/ou se os crimes praticados tenham envolvimento com “violência doméstica, e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, entre algumas outras hipóteses”. (BRASIL, 1941)

Isto está determinado no artigo 10 da Resolução supramencionada, e nos informa que:

Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa. Parágrafo único. Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante a monitoração eletrônica de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5º, XII, da Constituição Federal.

Essa decisão, que sempre será motivada, poderá ser sentenciada visando garantir a ordem pública ou econômica, por estar conveniente com a instrução criminal, se esta tiver provas e fortes indícios de autoria do crime, resguardando a aplicação da lei penal.

Poderá também, o juiz ou autoridade judicial, se observado o descumprimento de medidas cautelares existentes, definir por adotar esse tipo de medida.

Ausentes quaisquer requisitos, e fundado no artigo 321 do CPP, deverá, o juiz ou autoridade judicial, garantir o direito à liberdade provisória do preso, e, se necessário, impor medidas cautelares.

Essas medidas cautelares, também conhecida como alternativas penais provenientes do artigo 319 do CPP, deverão estar em acordo com a necessidade e adequação, proferidas com prazo a serem reavaliadas em tempo futuro, o artigo 9º da referida Resolução é explicativo neste sentido, informando que:

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.

O CNJ nos informa algumas medidas cautelares diversas da prisão como apropriadas sendo elas “o comparecimento periódico em juízo, a proibição de acesso ou frequência a determinados locais, a proibição de manter contato com determinada

pessoa, a proibição de ausentar-se da comarca, o recolhimento no período noturno e nos dias de folga, a suspensão do exercício da função pública ou atividade econômica, a internação provisória, a fiança ou a monitoração eletrônica.” (CNJ)

Vale ressaltar que o magistrado deve sempre estar de acordo com os princípios da proporcionalidade e da adequação da pena.

5 IMPACTOS DA APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

No território nacional, o início da aplicação da audiência de custódia, deu-se em fevereiro de 2015, a partir de uma parceria entre o Ministério da Justiça o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o CNJ, quando foi lançado o projeto Audiência de Custódia que, como mencionado, consistia na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. Além disso, o projeto previa a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, que seriam responsáveis por apresentar ao juiz, algumas opções ao encarceramento provisório.

Hoje, todos os Estados da federação e Brasília contam com a aplicação da audiência de custódia, fazendo com que o projeto tenha sido implementado em todo o território brasileiro.

Os dados reforçam um entendimento favorável a audiência de custódia no Brasil, quando mostrado pelo CNJ, que, no decorrer do primeiro ano de aplicação, foram evitados aproximadamente 15 mil novos presos ao sistema carcerário brasileiro, bem como a CNJ destaca êxito na finalidade primária da audiência de custódia e confirma a diminuição expressiva de maus tratos e abusos policiais ao preso.

Outro ponto positivo, neste caso, financeiro, foi a diminuição do custo que, segundo a CNJ, foram econômicos em torno de R\$ 400 milhões das despesas públicas, no fechamento do primeiro ano de adesão a esta medida refletidas a diminuição expressiva do número de prisões.

Segundo o próprio site do CNJ, o total de audiências de custódia realizadas até junho de 2017, foi de 258.485, sendo que deste total, 115.497 (44,68%) foi o número de casos que resultaram em liberdade, 142.988 (55,32%) foi o número de casos que resultaram em prisão preventiva, 12.665 (4,90%) foi o número de casos em que houve alegação de violência no ato da prisão e 27.669 (10,70%) foi o número de casos em que houve encaminhamento social/assistencial.

6 CONCLUSÃO

A audiência de custódia possui como um objetivo notório a manutenção dos direitos humanos que todo ser possui, podendo ser na responsabilização de ilicitudes nos atos das prisões ou procedimentos destas, como também dando a chance de averiguar determinadas situações de irregularidades.

Além disso, a audiência de custódia visa dar um tratamento mais humano, fazendo com que o juiz analise cada caso para adequar a pena ou medida cautelar com cada situação e suas particularidades, sendo, ainda, como consequência do tratamento mais humanitário, a proporção de contato direto com o juiz nas 24 horas seguintes da prisão em flagrante.

As inovações devem ser reconhecidas, respeitadas e, sempre que possível, melhoradas para adequar-se a própria evolução da sociedade, bem como a evolução tecnológica também, proporcionando uma melhor aplicação das leis e adequação dos casos com o material de apoio condizente com a sociedade vivida, em especial, a brasileira.

As diversas formas de medidas cautelares, com foco especial na monitoração eletrônica, proporcionaram um controle maior do Estado sob aqueles que estavam sendo monitorados, como também, proporcionou uma economia grande para os cofres do Estado, permitindo ainda, com isso, um alívio, por menor que seja, no sistema carcerário brasileiro, pois evitou-se muitas prisões desnecessárias.

Portanto, a audiência de custódia no sistema processual penal brasileiro, trouxe diversos benefícios, tanto para a sociedade, que possui um monitorado ou uma pessoa que foi presa em flagrante contribuindo para a ressocialização, quanto para o Estado que teve o principal impacto no financeiro, pois foi reduzido o gasto com presos, além de aliviar um pouco do sufoco no sistema carcerário nacional, que, mesmo com o advento da audiência de custódia, ainda deveras sofre bastante.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Audiência de Custódia e As Consequências de sua Não Realização**. Disponível em < <https://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/07/Audiencia-de-Custodia-e-as-Consequencias-de-sua-Nao-Realizacao.pdf>> acesso em 08 de outubro 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 de outubro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2018.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.

CAMARGO, Jayme Silvestre Côrrea. **Audiência de Custódia – vantagens e desvantagens**. Revista Amagis Jurídica. Ano VII – jan/jun. de 2015, Belo Horizonte, nº. 12 ed., p. 57-73, novembro 2015. Disponível em:
<<https://www.amagis.com.br/plus/modulos/edicao/index.php?cdedicao=18703>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Processual Penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapada-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>> Acesso em: 25 de agosto de 2018.

CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico>> Acesso em: 25 de agosto de 2018.

CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62438-lewandowski--quer-le-var-projeto-audiencia-de-custodia-a-outras-capitais-e-comarcas-do-pais>> Acesso em: 25 de agosto de 2018.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 1º ed. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SOBREIRO, Ramon Miguel Pereira. TCC, 2016. **O projeto audiência de custódia do conselho nacional de justiça e o ordenamento jurídico**. Disponível em:
<<http://tcconline.utp.br/media/tcc/2016/08/o-projeto-audiencia-de-custodia.pdf>> Acesso em: 10/10/2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.