

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA-ASCES/UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

SAMUEL MIRANDA SILVA TORRES

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS ATUAIS DESAFIOS PARA
SUA EFETIVA CONCRETIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

CARUARU

2018

SAMUEL MIRANDA SILVA TORRES

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS ATUAIS DESAFIOS PARA
SUA EFETIVA CONCRETIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso, do 8º período, noturno 3, do curso de Direito do Centro Universitário Tabosa de Almeida e atendendo as exigências da disciplina Orientação Monográfica, orientada pelo professor Esp. Marupiraja Ramos Ribas.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: 23/05/18

Presidente: Prof.: Marupiraja Ramos

Primeiro Avaliador: Adrielmo Moura

Segundo Avaliador: Darci Cintra

RESUMO

Este artigo foi desenvolvido para analisar um importante instituto do Direito Processual Penal Brasileiro, no caso em tela a audiência de custódia. O objetivo geral do artigo é a análise da audiência de custódia e para isso o artigo faz uma abordagem sobre a audiência de custódia desde a sua origem bem como o estudo das prisões cautelares no ordenamento jurídico pátrio, também faz um estudo sobre a resolução 213/15 do CNJ que trata sobre a audiência de custódia, traz uma análise sobre a aplicabilidade da audiência de custódia nos tribunais de justiça do País e por fim pontua os atuais desafios para uma melhor aplicação da audiência de custódia. Os objetivos específicos do artigo é a análise dos atuais desafios deste instituto para sua efetiva concretização, a falta de uma legislação específica disciplinando o procedimento da audiência de custódia traz uma série de desafios para este instituto que vai desde as perguntas a serem formuladas durante a audiência que podem trazer prejuízos ao custodiado, o desrespeito ao prazo de 24 horas para realização da mesma e a resistência por parte dos magistrados para realizar a audiência de custódia. Os métodos utilizados na pesquisa do artigo foram o Bibliográfico, estatísticas, entre outros. A conclusão que o artigo traz é a reflexão sobre esses desafios que o trabalho veio a estudar, e que uma legislação enfrentando cada ponto que foi colocado pode de fato concretizar a finalidade da audiência de custódia, e garantir assim o respeito e a preservação das garantias constitucionais ao custodiado.

Palavras Chaves: Audiência de Custódia. Prisões Cautelares. Garantias Constitucionais

ABSTRACT

This article was developed to analyze an important institute of Brazilian Criminal Procedural Law, in the case in view the custody hearing. The general objective of the article is the analysis of the custody hearing and for this the article makes an approach on the custody hearing from its origin as well as the study of the precautionary prisons in the legal order of the country, also makes a study on the resolution 213 / 15 of the CNJ, which deals with the custody hearing, provides an analysis of the applicability of the custody hearing in the country's courts, and finally points to the current challenges for a better application of the custody hearing. The specific objectives of the article are the analysis of the current challenges of this institute for its effective realization, the lack of a specific legislation disciplining the procedure of the custody hearing brings a series of challenges for this institute ranging from the questions to be formulated during the hearing which can bring losses to the custodian, disrespect to the deadline of 24 hours for the same and resistance by the magistrates to hold the custody hearing. The methods used in the research of the article were Bibliographic, statistics, among others. The conclusion that the article brings is the reflection on these challenges that the work has studied, and that legislation facing each point that was placed can in fact fulfill the purpose of the custody hearing, and thus guarantee the respect and preservation of the guarantees to the custodian.

Key Words: Custody Audience. Precautionary Prisons. Constitutional Guarantee

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 HISTÓRICO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	06
2 DAS PRISÕES CAUTELARES	09
3A RESOLUÇÃO 213/2015 DO CNJ	11
4 A APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	14
5 A FINALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS SEUS PRINCIPAIS DESAFIOS PARA SUA EFETIVA CONCRETIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	16
CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
REFERÊNCIAS	21

Indiscutivelmente, o processo penal desafia enormes contendas e polêmicas, com acaloradas discursões quando se refere a prática prisional, notadamente, na discussão da aplicabilidade da prisão cautelar e da lotação do sistema prisional, sendo atualmente destacada as audiências de custódia.

Este artigo foi desenvolvido para analisar um importante instituto do Direito Processual Penal Brasileiro, no caso em tela a audiência de custódia.

Tal mecanismo processual começou a ser implantado em fevereiro de 2016, nos nossos tribunais, através da resolução do CNJ nº 213/2015, porém o Brasil desde 1992, quando foi signatário do Pacto de San José da Costa Rica, já havia adotado o referido Instituto.

Apesar de tardia a realização da audiência de custódia em nosso país, teve início em meados de 2016 quando a mesma começou a funcionar com plantões diários nas circunscrições dos estados.

A finalidade da audiência de custódia é apresentação do preso em flagrante no menor prazo possível perante a autoridade judiciária, onde esta deve analisar a legalidade da prisão e verificar a manutenção da mesma.

Nesta oportunidade caberá ao juiz que preside a audiência de custódia, aplicar o roteiro do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Porém o que se tem verificado nas audiências de custódia atualmente, para ser mais específico na Comarca de Caruaru, é uma verdadeira desvirtuação da sua finalidade.

Sendo perceptível que por, falta de legislação para regulamentar o procedimento da audiência de custódia provoca lacunas para seu rito e aí a Comarca realiza a audiência de custódia da forma que entender, muitas vezes não realizam as audiências em 24 horas a partir da prisão do indivíduo conforme previsto na resolução acima anotada.

Os juízes ao invés de se ater a perguntar sobre a prisão, acabam adentrando no mérito e muitas vezes isso traz prejuízo ao custodiado, em tese, seriam esses os desafios atuais para sua efetiva concretização, sendo exatamente isso, que o presente artigo pretende estudar.

Para tanto iremos abordar o histórico da audiência de custódia, depois verificaremos a resolução 213 do CNJ, posteriormente sobre a aplicabilidade da audiência de custódia e por fim os principais desafios da audiência de custódia para sua efetiva concretização na Comarca de Caruaru.

A audiência de custódia é de recente novidade na realidade judiciária do nosso País, todavia pensar que esse instituto é de origem recente, leva-se a um grande equívoco, pois este instituto tem origem quase milenar e foi se aperfeiçoando ao longo do tempo, como veremos mais adiante.

Trata-se de uma inovação do Conselho Nacional de Justiça e ainda se encontra em plena estruturação. Porém veremos posteriormente que audiência de custódia está ligada diretamente a séculos de lutas e conquista por direitos e garantias para o custodiado.

O primeiro momento em que se remonta a audiência de custódia é ao período romano conhecido como *Interdito de Homine Libero Exhibendo*. (MASSAÚ, 2008, p. 1)

Sobre o interdito *Homine Libero Exhibendo*, no livro LXXI do Digesto, Ulpiano explica sobre o tema quando aduz que a pessoa livre detida de forma fraudulenta, deve ser imediatamente levada à aparição pública, para que seja possível vê-la e tocá-la. (ULPIANO)

Como ensina Holanda, pelo interdito do *Homine Libero Exhibendo*, “após prévio exame da capacidade processual, o Pretor determinava que o coator exibisse o paciente em público e sem demora. (...) O paciente, colocado em público, era visto, apreciado e, acima de tudo, ali, expurgava-se o segredo da prisão” (HOLANDA, 2004, p. 38).

No mesmo sentido, ensina Massaú que “(...) a finalidade do *interdictum de libero homine exhibendo* consistia na apresentação do homem livre retido perante o magistrado, cuja presença corporal pudesse ser constatada pelo magistrado e pelo público; advém daí a ideia de exhibere que significa deixar fora de segredo. (...) Em face da publicidade, cessa a coação com o ensejo de todos observarem a condição do agredido e a desse de defender-se da agressão, perante o olhar do magistrado e do público” (MASSAÚ, 2008, p. 4).

Portanto, fica claro que o Interdito Romano trouxe sem dúvida os alicerces da audiência de custódia pois a apresentação corpórea do detido era comprovação do cumprimento legal, cujo o objetivo era impelir ou evitar a prisão em segredo.

Pois a presença do detido diante do magistrado resguardava a garantia legal e além de um instrumento de liberdade o interdito romano trazia proteção a tutela jurisdicional.

Por fim, fica claro que a apresentação corpórea do detido ao magistrado para ouvi-lo e analisar a legalidade da prisão para evitar possíveis violações de direito, sem dúvida é a essência da audiência de custódia e constatar essa precaução desde o Direito Romano afasta a ideia de inovação deste instituto e mostra que a audiência de custódia é um instrumento de garantia dos direitos fundamentais, pois ela não permite o arbítrio, o autoritarismo e a ilegalidade por parte das autoridades de segurança pública.

Posteriormente em outros momentos na história é possível identificar a previsão da audiência de custódia como, por exemplo, quando se teve a elaboração da Convenção Internacional de Direitos Humanos, em seu artigo 7º e do Pacto dos Direitos Civis e Políticos de 1966, entre outros como poderá ser observado a seguir. (Convenção Americana de Direitos Humanos)

A audiência de custódia está prevista no art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), da seguinte forma: “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 instrução ou seja, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença”.

Sua previsão encontra-se também na Convenção Americana de Direitos Humanos (São José da Costa Rica) reconhece esse direito no seu art. 7.5, que trata do “Direito à liberdade pessoal”.

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. (Pacto São José da Costa Rica)

O sistema europeu de direitos humanos, através da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Roma, 1950) prevê o ato no § 3.º do seu art. 5.º, que trata do “Direito à liberdade e à segurança”:

Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posto em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

Diante do exposto é notório que a, a audiência de custódia, possui previsão em diversos tratados internacionais de Direitos Humanos, sendo incorporada pelo ordenamento jurídico interno de vários países.

Ainda a propósito a exigência da audiência de custódia contribui diretamente para decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao logo da história, como poderá ser observado em alguns julgados abaixo.

A prevenção de desaparecimentos forçados e execuções sumárias, tendo sido este, aliás, o motivo que levou a Corte Interamericana a analisar pela primeira vez o direito à apresentação imediata à autoridade judicial, no julgamento do Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, em 1988.

Nos casos “López Álvarez vs. Honduras, García Asto vs. Peru e Palamara Iribarne vs. Chile e Suárez Rosero vs. Equador”, a CIDH entendeu que para efetivação do art. 7.5 da CADH o detido deveria comparecer pessoalmente para prestar declarações perante um juiz. Desse modo, não seria possível ampliar os ditames convencionais para admitir videoconferência. (Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos)

No caso “Bayarri vs. Argentina”, a CIDH decidiu que o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as suas explicações para decidir sobre a liberação ou manutenção da privação de liberdade. “Lo contrario equivaldría a despojar de toda efectividadel control judicial dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención”. (Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Assim, fica evidenciado, que ao longo da história a audiência de custódia foi de extrema importância, desde o seu surgimento no direito romano, para a resguarda de direitos fundamentais bem como sua previsão em tratados internacionais deu maior legitimidade a este instituto que por ser recente não é novo como pode se verificar ao longo desta inicial abordagem.

Indiscutivelmente a prisão provisória, do acusado é a principal questão a ser enfrentada na audiência de custódia para tanto, é possível observar que na persecução penal brasileira atual, temos 03 tipos de prisão cautelar, o flagrante, a temporária e a preventiva.

Para NUCCI (2015, p .695) ao comentar o código de processo penal, quanto ao flagrante delito, entendeu que se trata de “modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, no instante em que se desenvolve, ou termina de concluir a infração penal”.

Desse modo o flagrante é uma prisão de caráter provisório, que após a lei 12.403/2011, só serve para deter o autuado e depois encaminha-lo para ser ouvido pelo juiz.

No dizer de ISHIDA (2013, p.218) o flagrante delito: “é o delito que está sendo praticado, ou metaforicamente, é o delito que queima, que arde.”

O interessante que o flagrante delito no modelo atual, permite arrecadar com maior objetividade as provas contra o autuado e facilita a confirmação da autoria da conduta delituosa.

Quanto a prisão temporária, esta também é uma prisão de natureza cautelar, onde assegura RANGEL (2012, p 816) que “a lei 7.960/89, instituiu na ordem jurídica a chamada prisão temporária, com o escopo de vedar a chamada prisão para averiguação muito comum nos meios policiais”.

Sabe-se que a prisão temporária se coloca apenas na fase policial com o objetivo de garantir o êxito das investigações criminais, tanto que PACELLI (2015, p 544) afirma que a temporária, “trata-se de prisão cuja finalidade é de acautelamento das investigações do inquérito policial, consoante se extrai do artigo 1º, inciso I, da lei 7.960/89 no que cumpriria a função de instrumentalidade isso é de cautela”.

Por sua vez a prisão preventiva, tem uma natureza cautelar mais ampla, servindo para assegurar a ordem pública ou a efetividade do processo, podendo ser um dos destinos a ser seguido pelo juiz na audiência de custódia, quando converte o flagrante em preventiva.

Já NICOLITT (2016, P.785) assegura que a “prisão preventiva está regulada pelos arts.311 e seguintes do Código de Processo Penal. Trata-se de medida cautelar regida pelo princípio da reserva de jurisdição, ou seja, somente juízes e tribunais podem decretá-la”.

Após a análise das prisões cautelares disciplinadas no ordenamento jurídico pátrio é importante agora destacar o roteiro do artigo 310 do Código de Processo Penal que o juiz deve verificar na audiência de custódia para aplicar a medida adequada para cada caso concreto.

O artigo 310 do Código de Processo Penal tem a seguinte redação:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Assim após a prisão em flagrante, manter o custodiado preso dependerá da decretação da sua prisão preventiva, e só se aplicará essa medida cautelar extrema quando restar insuficiente às medidas cautelares diversa da prisão, estas disciplinadas no art.319 do CPP.

Outra alternativa elencada no mesmo art.310 do CPP é o relaxamento da prisão quando observada a coação ilegal, ou seja , quando no caso concreto o juiz durante a audiência de custódia e após ouvir o réu , observar que o flagrante é ilegal.

E por fim pode o juiz, conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança que é a liberdade condicionada á observância de condições impostas pelo Juízo, sob pena inclusive se ser revogado este benefício.

Ainda nesse sentido, Luiz Flávio Gomes e Ivan Luís Marques fazem referência à necessidade desta norma, quando ensinam que:

A comunicação imediata ao magistrado permite o controle judicial sobre a legalidade da prisão e permite que o juiz a relaxe ou revogue em caso de ilegalidade (art. 5.º LXV da CF), ou mesmo conceda a liberdade provisória se verificar a desnecessidade da manutenção da prisão. Já a comunicação à família ou pessoa de confiança do preso permite que ele receba toda a assistência necessária, como por exemplo, a contratação de advogado de sua confiança para defendê-lo.

Assim fica claro a importância da observância do roteiro do artigo 310 do Código de Processo Penal para assegurar a legalidade e as garantias constitucionais ao custodiado.

A resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça disciplina sobre a audiência de custódia, tal resolução teve cooperação conjunta do CNJ e outros órgãos do nosso país sendo eles: Ministério da Justiça, o Tribunal de Justiça de São Paulo, e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). (CNJ-site oficial acesso: 08.09.17)

A finalidade desta resolução é à busca pela rápida apresentação do custodiado perante a autoridade judiciária onde esta fará à primeira análise da prisão ou da adoção de medidas alternativas a custódia do autuado.

A necessidade da criação de uma resolução pelo CNJ para tratar sobre esta temática não foi de forma aleatória, o Brasil como signatário do Pacto de São José da Costa Rica em 1992 , já havia se comprometido em adotar tal medida, ou seja solução esta que é a apresentação do custodiado no menor prazo possível perante o juiz.

Outro fator de extrema importância que contribuiu para que o CNJ disciplinasse a audiência de custódia foi às decisões do Supremo Tribunal Federal como se pode observar na ADPF 347 e na ADI 5.240 onde o STF reiterou a obrigatoriedade da apresentação do preso perante a autoridade judiciária competente.

Fatores estes que contribuíram para o CNJ uniformizar e padronizar a Audiência de Custódia que inicialmente era adotada por alguns tribunais de justiça estaduais, levando esta orientação para todos os tribunais de justiça do nosso país.

E assim durante a 223ª Sessão Ordinária, o Conselho aprovou por unanimidade a resolução 213/15 na qual traz em seu corpo o procedimento para a apresentação do custodiado preso em flagrante ou preso por mandado judicial, trazendo também a aplicação de penas alternativas e orientações para as apurações de possíveis torturas que possam existir durante a prisão.

É importante salientar que atualmente a Resolução 213 é a única fonte para que os tribunais se guiem sobre a aplicação da audiência de custódia, apesar de existir um Projeto de Lei nesse sentido (PLS 554/2011).

A resolução entrou em vigor a partir do dia 1 de fevereiro de 2016, onde no prazo de 90 dias os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais teriam para implantação da audiência de custódia.

O conteúdo previsto na resolução é que toda pessoa presa em flagrante delito deverá ser imediatamente de forma obrigatória apresentada à autoridade judicial competente. Respeitado o prazo de 24 horas a partir da comunicação do flagrante. Onde o custodiado deverá ser ouvido sobre as circunstâncias da sua prisão.

Uma importante observação que deve ser mencionada é que tal resolução não exige a não ouvida de presos em estado grave de saúde, pois se o preso não puder chegar até a autoridade judiciária devesse o juiz se deslocar até o local onde o custodiado se encontre para assim realizar a audiência.

Porém se o deslocamento do juiz for inviável o preso deverá ser conduzido perante o mesmo assim que se restabelecer a sua saúde.

A resolução se preocupou também nas situações em que não houver juiz na comarca do prazo de 24 horas, e orientou que o custodiado deverá nessa situação ser encaminhando ao substituto legal do Magistrado.

Se tratando de prisão preventiva ou definitiva por cumprimento de mandado judicial, o mandado deverá conter em seu corpo a determinação expressa para a apresentação do preso em 24 horas.

A audiência de custódia além da autoridade judiciária deverá ser realizada na presença do defensor particular ou público além do Ministério Público. Outra questão de extrema importância é que a resolução vedou a participação dos policiais que efetuaram a prisão do custodiado, evitando assim qualquer tipo de pressão ou intimidação dos agentes policiais para com o preso.

Quanto ao rito da audiência de custódia em síntese a resolução disciplinou que o juiz sempre deve esclarecer ao custodiado a finalidade do ato, resguardará seu direito ao silêncio se assim o quiser e trará a ciência de seus direitos constitucionais, perguntara também sobre as circunstâncias da sua prisão, tendo a cautela de ouvir sobre o tratamento que o mesmo teve até chegar a audiência.

Para assim identificar possíveis torturas e maus tratos e verificar se houve também a realização do exame de corpo de delito.

Um fato que merece destaque é que na audiência de custódia jamais poderá o juiz formular perguntas que possam produzir provas para a investigação ou ação penal, pois a finalidade do ato é somente a prisão do custodiado e as condições que se deram essa prisão sem poder, portanto adentrar no mérito dos fatos.

Concluída a oitiva o Magistrado passará a palavra primeiro ao Ministério Público e logo após a defesa do custodiado, para que assim querendo possam fazer as perguntas que acharem pertinentes.

As partes poderão se assim quiserem propor o relaxamento da prisão em flagrante; a concessão da liberdade provisória, a decretação da prisão preventiva, ou a adoção de demais medidas necessárias ao caso concreto.

Cada um destes atos levando sempre em consideração as condições pessoais do custodiado, a natureza do crime e as implicações para a segurança do acusado e também da sociedade.

Caso a Autoridade Judiciária não entenda pela adoção da prisão e sim pela aplicação de medidas cautelares alternativas elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal serão aplicadas de acordo com a necessidade ao caso, devendo ser estipulados prazos para se observar o cumprimento das mesmas.

Por fim fica claro que a resolução 213/2015 trouxe importantes avanços para o cidadão custodiado, resguardando direitos constitucionais e direitos humanos bem como tende a coibir a prática de torturas e maus tratos por parte dos agentes policiais na hora da prisão.

Porém esta resolução ao passo que foi aplaudida também foi alvo de críticas e questionamentos como, por exemplo, em janeiro de 2016 a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (STF, ADI 5448, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 02/02/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05/02/2016 PUBLIC 10/02/2016) contra o ato normativo, sustentando sua inconstitucionalidade formal, por suposta usurpação de competência privativa do Congresso Nacional para dispor sobre matéria processual penal (art. 22, I, da CF).

No entanto, a impugnação sequer chegou a ser conhecida, uma vez que o STF não reconhece a legitimidade ativa de associação que representa apenas uma parcela da categoria

profissional, quando o ato impugnado repercute sobre a esfera jurídica de toda uma classe (no caso, a Magistratura).

4 A APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

14

A audiência de custódia atualmente está em todas as Unidades da Federação, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça. Igualmente vale destacar que apesar de nem todas as cidades do Brasil possuírem atualmente a audiência de custódia, os números de audiências realizadas em todo País são bastante expressivos.

Passando para uma análise Geral até junho de 2017 foram realizadas em todo Brasil 258.458 audiências de Custódia, onde 115.497 (44,68 %) resultaram em liberdade.(Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> acessado em 18.09.17)

Por outro lado temos que 142.988 (55,32%) resultaram em prisão preventiva, afastando assim a falsa ideia que se prega na sociedade que a audiência de custódia veio apenas para “soltar” os custodiados. Esses dados comprovam que a real finalidade da audiência de custódia não é conceder a liberdade a todo custo, a concessão da liberdade é mediante cada caso concreto, observando sempre as circunstâncias da prisão, a natureza do crime e as condições pessoais de cada custodiado.(Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> acessado em 18.09.17)

Outros dados que são importantes serem analisados é que 12.665 (4,90 %) foram os casos em que houve alegação de violência no ato de prisão e 27.669 (10,70 %) foram os casos em que houve encaminhamento social /assistencial,esses dados merecem igual atenção perante os demais, pois eles mostram que nem sempre também há violência por parte dos agentes policiais na hora da prisão. Porém é perceptível que por menor que seja esse índice ele existe e portanto deve ser levado em consideração.(Disponível em:<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> acessado em 18.09.17)

Após a análise desses dados em todo Brasil ao longo deste capítulo o artigo vai estudar esses dados a nível Estadual, em relação ao Estado de Pernambuco e de maneira ainda mais específica vai analisar os dados da audiência de custódia na comarca de Caruaru, cidade a qual é o objeto central de pesquisa deste artigo científico.

Passando agora a análise das audiências de custódia no Estado de Pernambuco segundo dados do Tribunal de Justiça de Pernambuco, onde o registro das audiências se deu desde a sua implantação no Estado no período de 14.08.2015 a 30.06.17. Onde foram realizadas um total 8.628 audiências em todo o Estado. (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> acessado em 18.09.17)

Deste total 5.207 (60,35%) foram as prisões convertidas em preventiva e 3.421(39,65%) foram as prisões em que se deu a liberdade provisória. Esses dados são mais uma vez relevantes uma vez que mostra que as prisões a nível estadual também é bem maior do que em relação a concessão de liberdade provisória. E esses dados em relação a nível Brasil mostra que em Pernambuco a manutenção da prisão do custodiado é bem mais expressiva do que se comparar com a eventual concessão de liberdade provisória.(Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> acessado em 18.09.17)

Os dados relativos a alegação de violência por parte dos agentes policiais é que 85 (1%) houve alegação de violência no ato da prisão. E 103 (1,19%) destas foram encaminhadas para o serviço social.(Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> acessado em 18.09.17)

Agora passaremos para análise dos dados da audiência de custódia na comarca de Caruaru no período de fevereiro de 2017 a agosto de 2017 onde foram apresentados 584 custodiados a autoridade judiciária. (Dados da Central de Audiência de Custódia de Caruaru).

Deste Total 17 custodiados tiveram suas prisões relaxadas, se verificarmos a totalização das audiências de custódia verifica-se que é um número muito pequeno de relaxamento de prisão. 29 presos tiveram a concessão de liberdade provisória sem fiança e sem medida cautelar e 160 presos foram concedidas a liberdade provisória sem fiança com medida cautelar diversa da prisão, isso mostra que as medidas cautelares em maior número é aplicada aos custodiados.(Dados da Central de Audiência de Custódia de Caruaru).

No tocante as prisões convertidas em prisão domiciliar apenas 6 presos gozaram deste benefício. 11 presos alegaram violência por parte dos policiais.

No que se refere a concessão de liberdade provisória com fiança 103 presos se encaixaram nesta categoria. 308 presos tiveram sua prisão em flagrante convertida em preventiva. Esses dados são contundentes no sentido de mostrar aos críticos da audiência de custódia que este instituto só

concede liberdade, pelo contrário os dados são claros que o quantitativo de prisões é maior do que o de soltura.(Dados da Central de Audiência de Custódia de Caruaru).

Foram expedidos um total de 222 alvarás e um total de 362 prisões neste período analisado.

16

5 A FINALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS SEUS PRINCIPAIS DESAFIOS PARA SUA EFETIVA CONCRETIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Como já visto anteriormente a finalidade da audiência de custódia é a imediata apresentação do autuado à autoridade judicial competente. Respeitado o prazo de 24 horas a partir da comunicação do flagrante.

Para assim o juiz observar a legalidade da prisão e aplicar a medida cabível seja convertendo a prisão em flagrante em preventiva ou relaxando a prisão.

Desse modo fica claro que a audiência de custódia veio para resguardar a legalidade das prisões e também a integridade física dos custodiados.

Como assegura VELHO, CARLOS em. A audiência de custódia frente à cultura de encarceramento. (Disponível em: <http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app> acesso em 10.11.170)

A audiência de custódia é o meio mais eficiente de possibilitar que o juiz (I) analise os requisitos formais do auto de prisão em flagrante, relaxando eventual prisão ilegal; (II) verifique pessoalmente se o preso foi vítima de maus tratos, tortura ou práticas extorsivas durante a abordagem policial ou logo após a prisão por agentes estatais (caso em que poderá encaminhar os autos ao MP e demais órgãos competentes, como as corregedorias); e (III) promova um breve contraditório (um “espaço democrático de discussão” acerca (a) da possibilidade de concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, (b) da aplicação de medidas cautelares diversas e, em último caso, (c) da necessidade ou não da conversão do flagrante (medida pré-cautelar) em prisão preventiva.

É, portanto, uma forma de resguardo da dignidade e dos direitos fundamentais do imputado, especificamente – no que diz com o direito interno – daqueles positivados no art. 5.º, III, XXXV, XLIX, LV, LXII, LXIII, LXV, LXVI e LXXVIII da CF/1988. Outrossim, é medida apta a dar concretude ao “contraditório prévio”, instituído após a reforma do sistema de cautelaridade no processo penal brasileiro pela Lei 12.403/2011 (art. 282, § 3.º, do CPP).

Outro fator preponderante para o surgimento da audiência de custódia é a superlotação do Sistema Prisional Brasileiro, pois com o aumento vertiginoso da massa carcerária, a audiência de custódia tem a finalidade de diminuir as prisões desnecessárias.

Segundo dados recentes do Conselho Nacional de Justiça, em junho de 2014, a totalização de presos no Brasil era de 567.655 pessoas. Isso coloca o nosso país em quarto lugar entre aqueles com o maior contingente de presos, atrás de Estados Unidos da América, China e Rússia. Se considerados as prisões domiciliares e em regime aberto, o sistema chega a 715.655 pessoas, e assim o Brasil alcança a terceira posição entre os que mais encarceram. (Dados do Conselho Nacional de Justiça. Site Oficial acesso em Novembro de 2017).

17

Esses dados corroboram a conclusão de JULIANA BELLOQUE, para quem “O Direito Penal é a ferramenta de legitimação discursiva da perpetuação do ciclo de violência que atinge principalmente os grupos cujos direitos são rotineiramente violados nas relações sociais”.

Portanto fica evidenciado que prender faz parte da tradição penal do nosso País os números acima mencionados ajudam a ilustrar esse panorama contribuindo assim para um Sistema Penitenciário abarrotado de prisioneiros.

Assim também assegura VELHO, CARLOS em. A audiência de custódia frente à cultura de encarceramento. (Disponível em: <http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app> acesso em 10.11.170)

Os números apresentados são representativos daquilo que podemos chamar de “cultura do encarceramento”, que há muito está impregnada na prática judicial criminal brasileira e contribui para os processos de vitimização dos acusados. A ideia de que a prisão seria a melhor, se não a única, alternativa para “combater” crimes de natureza “grave” e evitar sua reiteração nunca deixou de permear a atuação dos juízes criminais em geral. Especialmente nos casos de prisão em flagrante delito, a concepção de que a situação de flagrância prenderia por si só, apesar de legalmente afastada com a reforma processual penal de 2011 (Lei 12.403), permanece mais viva do que nunca.

E assim a audiência de custódia surge como um importante instrumento que além de garantir a legalidade das prisões, bem como a busca pela integridade física do custodiado busca diminuir a quantidade de prisões.

É indiscutível a importância da audiência de custódia no processo penal brasileiro após tudo que foi relatado acima. Porém atualmente como não há uma lei regulamentando o rito da audiência de custódia, apenas a resolução do CNJ como já bem analisada anteriormente, os tribunais de justiça de todo país possuem uma discricionariedade para fazerem a audiência de custódia ao seu modo originando assim o primeiro e grande desafio da audiência de custódia.

Isso faz com que não se tenha uma uniformidade no procedimento da audiência, e assim os juízes sentem-se livres para conduzir a audiência de custódia de acordo com seu

entendimento, a falta de lei regulamentando esse instituto principalmente por se tratar de matéria penal pode trazer prejuízos ao custodiado ao longo do processo.

Logo sem uma lei para disciplinar a audiência de custódia pode colocar em cheque o princípio da legalidade, que em matéria processual penal deve ser sempre respeitado.

18

Conforme aduz o eminente doutrinador LUIZ RÉGIS PRADO, o princípio da legalidade também rege a medida de segurança, sob pena de comprometer, seriamente, direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados.

A falta de lei específica regulamentando a audiência de custódia traz em consequência outro desafio para este instituto que é a limitação quanto às perguntas ao custodiado na audiência.

Como não há uma recomendação legal disciplinando a audiência no tocante as perguntas que serão formuladas na audiência, tais perguntas podem se transformar em um interrogatório, ou seja, em uma segunda fase inquisitorial após a ouvida do custodiado na delegacia, podendo assim inclusive a uma antecipação de culpa por parte do autuado viciando assim o resto do processo.

Igualmente vale ressaltar que a autoridade judicial na condução da audiência de custódia deve se ater a perguntas que discutam exclusivamente como se deu a prisão, e não adentrar no mérito dos fatos, até porque se deve dar tempo ao custodiado para que ao longo do processo possa o mesmo sustentar sua defesa de maneira mais sólida.

O autor PAULO RANGEL, com singular propriedade, assevera que:

"A regra é inócua. Não diz nada. Não diz o que é prazo razoável de um processo. Trata-se de uma norma programática. Não possui instrumentalidade efetiva. Achar que um processo foi feito para andar rápido é ingenuidade de quem não conhece o sistema judicial brasileiro. (...) É necessário o tempo para que haja reflexão sobre os fatos." (2005, p. 45.).

Assemelha-se tal compreensão o ilustre jurista AURY LOPES JR,

No que tange à duração razoável do processo, entendemos que a aceleração deve produzir-se não a partir da visão utilitarista, da ilusão de uma justiça imediata, destinada à imediata satisfação dos desejos de vingança. (2004, p.34).

Sendo assim fica claro que a condução da audiência de custódia deve ser feita de maneira prudente, principalmente no que tange as perguntas formuladas na mesma para que não venha gerar atropelos ou prejuízos ao custodiado respeitando-se sempre os princípios da legalidade e da duração razoável do processo penal.

Como outro e não menos importante desafio da audiência de custódia é no tocante a realização da audiência de custódia no prazo estipulado na Resolução 213/215 do CNJ e no Pacto de São José da Costa Rica que é de 24 horas, muitos tribunais por falta de estrutura em

19

suas comarcas bem como a falta de disponibilidade de juízes, acabam realizando a audiência de custódia em prazos bem superiores há 24 horas, contrariando assim a resolução 213, uma lei que trate deste assunto deve em seu teor buscar a real aplicação destes prazos.

Além disso, o que se observado é uma grande resistência por parte de alguns tribunais para a realização das audiências de custódia, preocupa o recente entendimento do STJ quando em recentes decisões ignora a realização da audiência de custódia.

O que se percebe é que a audiência de custódia enfrenta principalmente perante os magistrados uma forte resistência, daí a necessidade de uma lei para legitimar e impor a realização de tais audiências para assegurar as garantias constitucionais ao custodiado bem como evitar prisões ilegais.

Segue abaixo decisões do STJ no sentido de não dar a devida importância para realização das audiências.

“A não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais” (AgRg no HC 353.887/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016).

“Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante” (HC 344.989/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016)[2].

A jurisprudência dessa Corte Superior é no sentido de que ausente regulamentação interna que discipline os procedimentos para a audiência de custódia, não há se falar em ilegalidade decorrente de sua não realização, além do que a decisão de prisão preventiva supera a falta da audiência de custódia”. (RHC 63.872/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016).

Assim fica evidente a urgência de uma legislação para tratar desta temática para disciplinar de maneira clara todo procedimento da audiência de custódia enfrentando cada um dos desafios que o presente artigo pontuou acima.

Uma lei para dar maior legitimade a este instituto que ainda sofre resistência por partes de alguns tribunais e juízes bem como de uma boa parte da sociedade.

Regulamentação para limitação das perguntas formuladas na audiência para não trazer prejuízos ao custodiado.

.Se estes desafios forem superados sem dúvidas a audiência de custódia vai se aperfeiçoar e as garantias constitucionais bem como o direito do custodiado será mais bem respeitado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

20

Após a análise dos capítulos acima estudados, fica evidente que a audiência de custódia é um importante instrumento do processo penal, sua finalidade é a apresentação do preso em flagrante no menor prazo possível perante a autoridade judiciária, onde esta deve analisar a legalidade da prisão e verificar a manutenção da mesma.

Nesta oportunidade caberá ao juiz que preside a audiência de custódia, aplicar o roteiro do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Assim após a prisão em flagrante, manter o custodiado preso dependerá da decretação da sua prisão preventiva, e só se aplicará essa medida cautelar extrema quando restar insuficiente às medidas cautelares diversa da prisão, estas disciplinadas no art.319 do CPP.

Outra alternativa elencada no mesmo art.310 do CPP é o relaxamento da prisão quando observada a coação ilegal, ou seja, quando no caso concreto o juiz durante a audiência de custódia e após ouvir o réu, observar que o flagrante é ilegal.

Além de resguardar a legalidade das prisões em flagrante, vem a coibir a prática de tortura por parte dos agentes policiais na hora da prisão.

Fica claro que a apresentação corpórea do detido ao magistrado para ouvi-lo e analisar a legalidade da prisão para evitar possíveis violações de direito, sem dúvida é a essência da audiência de a falta de lei regulamentando esse instituto principalmente por se tratar de matéria penal pode trazer prejuízos ao custodiado ao longo do processo.

A falta de uma recomendação legal disciplinando o rito da audiência em consequente as perguntas que serão formuladas, podem transformar a audiência em um interrogatório, ou seja, em uma segunda fase inquisitorial após a ouvida do custodiado na delegacia, podendo assim inclusive a uma antecipação de culpa por parte do autuado viciando assim o resto do processo. Além do desrespeito ao prazo de 24 horas para a realização da mesma.

Sendo assim fica claro que a condução da audiência de custódia deve ser feita de maneira prudente, para que não venha gerar atropelos ou prejuízos ao custodiado respeitando-se sempre os princípios da legalidade, do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Por isso este importante instituto de recente aplicação nos nossos tribunais precisa de uma legislação específica para superar cada desafio aqui já analisado para que assim este tão importante instrumento processual penal possa ser melhor aplicado no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

21

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02/02/2018)

BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro de 1941. (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm. Acesso em 02/02/2018)

BADARÓ, Gustavo Ivany, Instituto de Defesa do direito de Defesa e a Defensoria Pública da União, 2014, p.02.

BERNARDES, Juliano Tavares; FERREIRA. Direito Constitucional Positivo – TOMO I, 4ª Edição, Ed. PODIVM, 2015.

CHOUKR, Fauzi Hassan. PL 554/2011 e a necessária (e lenta) adaptação do processo penal brasileiro à convenção americana de direitos do homem. In: IBCCrim, Boletim n. 254 – Janeiro/2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de San José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2017.

HOLANDA, Marcos. Processo Penal Para Universitários. Edição 2004. Editora MM.

ISHIDA, Valter. Processo Penal. Edição 2013. Editora Juspodium.

LOPES, Aury. Direito Processual Penal. Edição 2004. Editora Saraiva.

MASSAU, Guilherme. O Estado de Direito. Edição 2008. Editora Prismas.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Audiências de custódia e a Resolução 213 do CNJ. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4578, 13jan. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45771>. Acesso em: 22 julho de 2017.

NICOLITT, André. Manual de Direito Processual Penal. Edição 2016. Revista dos Tribunais.

NUCCI, Guilherme Código de Processo Penal Comentado. Edição 2015. Editora Gen.

PACCELI, Eugenio. Curso de Direito Processual Penal. Edição 2015. Editora Gen.

PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o processo penal brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Edição 2012. Editora Atlas.

RÉGIS, Luiz. Curso de Direito Penal Brasileiro. Edição 2015. Revista dos Tribunais.

VELHO, Carlos. A audiência de custódia frente à cultura de encarceramento. (Disponível em: www.revistadostribunais.com.br/maf/app. acesso em 10.11.17)