

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: IMPORTÂNCIA E DIFICULDADES DE
SUA APLICAÇÃO**

GEYCE EMANUELLE TORRES DE ARRUDA

CARUARU

2017

GEYCE EMANUELLE TORRES DE ARRUDA

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: IMPORTÂNCIA E DIFICULDADES DE
SUA APLICAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^a. Esp. Kézia Lyra.

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__.

Presidente: Prof^a. Esp. Kézia Milka Lyra de Oliveira

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, autor da vida e de toda a sabedoria, que é fiel para com aqueles que fazem o bem e o adoram. Ele é meu eterno refúgio, escudo e fortaleza, ao longo de toda a caminhada. Tenho ainda um longo caminho a percorrer, com a certeza de que Ele sempre estará ao meu lado.

Aos meus pais, pelo apoio incomparável, pela paciência, amor e cuidados e por compartilharem comigo o sonho da minha graduação. Pai, o senhor é, de fato, meu herói, obrigada por toda a luta para que eu realizasse meu sonho. Mãe, você é minha rainha, meu alicerce. Preciso te agradecer por todos os dias me incentivar, apoiar e amar incondicionalmente. Tenho muita sorte por existirem em minha vida, pois, sem vocês, nada disso seria possível! Sou de verdade abençoada e amo vocês mais do que sou capaz de descrever!

Aos familiares, em especial a minha tia Jeniffer. Agradeço por acreditarem em mim! Sem o suporte familiar, a jornada teria sido extremamente dificultosa. Essa vitória também é de vocês!

Aos meus amigos: obrigada pelo apoio, pelas risadas e por todo o carinho. Agradeço a Yasmin, minha amiga-irmã, por toda a confiança e companheirismo.

A minha orientadora Prof^a. Esp. Kézia Lyra, sou imensamente grata pelo auxílio incansável, pela prontidão a sempre sanar qualquer dúvida, pelo cuidado em cada correção, por cada uma das aulas inesquecíveis e por ser, para além de uma excelente profissional, alguém que se importa com as pessoas.

Às amigas de classe: Aline, Emanuella, Ingrid, Maísa, Sabrina; por dividirem comigo as alegrias e angústias de ser uma estudante de Direito. Com vocês, o peso da rotina tornou-se muito mais leve. Só posso desejar-lhes um futuro brilhante, saibam que as amo e que vocês são pessoas que levarei para a vida toda.

Ao meu avô Miguel (*in memoriam*). Obrigada por tudo! Espero que eu tenha feito o senhor se orgulhar de mim.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para meu desenvolvimento, minha eterna gratidão.

RESUMO

Considerando o encarceramento em massa, que é uma realidade brasileira, além da necessidade urgente de que o país tenha um sistema processual penal em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos, há muito, ratificados pelo Brasil, adveio a ideia de implementação da audiência de custódia. Elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, determina a rápida apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial, de forma a proporcionar a análise judicial da legalidade da prisão em flagrante dentro do prazo de vinte e quatro horas. A ausência desse importante instrumento implica, na maioria dos casos, um prolongamento desnecessário da prisão em flagrante, aviltando princípios basilares, como a dignidade humana e a presunção de inocência. Este trabalho objetiva estudar a audiência de custódia, apreciando as dificuldades que surgem com sua implantação, haja vista as precárias estruturas policial e judiciária que o Brasil possui atualmente, sugerindo possíveis soluções, já que o instituto se mostra como uma medida progressista e que torna o processo penal mais atento aos direitos humanos. Para tanto, foram utilizados dados oficiais que demonstram o elevado número de presos provisórios e outros que explanam quais são os resultados advindos das audiências de custódia realizadas em todo o país, além da pesquisa bibliográfica sobre o referido instituto.

Palavras-chave: audiência de custódia; direito processual penal; direitos humanos; prisão em flagrante.

ABSTRACT

Considering the mass incarceration, which is a Brazilian reality, in addition to the urgent need for the country to have a criminal procedural system in accordance with the international human rights treaties long ratified by Brazil, emerged the Custody Hearing Project, prepared by National Council of Justice, determining the prompt presentation of the pre-trial detained to the judicial authority, in order to provide a judicial analysis of the legality of the detention within the period of twenty four hours. The absence of this important instrument, in most cases, implies an unnecessary prolongation of pre-trial detention, degrading fundamental principles such as human dignity and the presumption of innocence. This study aims to examine the custody hearing, appreciating the difficulties that arise with its implementation, given the precarious police and judicial structure that Brazil currently has, suggesting possible solutions, since the institute is a progressive measure that makes criminal proceedings more attentive to human rights. In order to do so, official data were used to show the high number of pre-trial detained and other data that explain the results of the custody hearings held throughout the country, as well as the bibliographic research on the institute.

Keywords: custody hearing; criminal procedural law; human rights; pre-trial detention.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DO INSTITUTO	10
1.1 A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA A EFETIVAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDADOS NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	10
1.2 INSTITUTOS NORMATIVOS QUE PREVEEM A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	13
1.3 PROJETOS DE LEI EM TRÂMITE VISANDO SUA REGULAMENTAÇÃO	15
2. DIFICULDADES ENCONTRADAS NA APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E POSSÍVEIS SOLUÇÕES.....	21
2.1. A AUSÊNCIA DA ESTRUTURA IDEAL É SUFICIENTE PARA IMPEDIR SUA APLICAÇÃO?.....	21
2.2 A NECESSIDADE OU NÃO DE NORMATIVIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA	24
2.3 ANÁLISE DO ARTIGO 7, ITEM 5 DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA E O MODELO BRASILEIRO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	26
3. COMPREENSÃO ACERCA DO INSTITUTO E DE SEUS CONSEQUENTES BENEFÍCIOS	36
3.1. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO COM BASE DA RESOLUÇÃO 213 DO CNJ.	36
3.2 BENEFÍCIOS ADQUIRIDOS COM A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE GARANTIAS	40
3.3 EFETIVIDADE E IMPORTÂNCIA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, EM CONFORMIDADE COM OS DADOS FORNECIDOS PELO CNJ.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

A superlotação das penitenciárias brasileiras e o encarceramento em massa são fatos notórios. O Brasil é o terceiro país que mais prende no *ranking* mundial, se se incluírem as prisões domiciliares, e o número de presos provisórios compõe 32% dos encarcerados em geral – de acordo com estudo feito pelo Conselho Nacional de Justiça. Portanto, a discussão sobre possíveis soluções para o desafogamento do sistema carcerário é mais do que válida, pois tal sistema contradiz de forma assustadora o que é disposto em nossa Constituição, conhecida por ser garantidora de princípios como o da dignidade da pessoa humana, devido processo legal, presunção de inocência e outros.

O aprisionamento pode causar danos irreversíveis a qualquer cidadão. A desordem e o descaso que as penitenciárias brasileiras sofrem são evidentes. Os presídios se resumem a locais onde indivíduos são confinados em celas superlotadas, sem divisão entre presos provisórios e definitivos, sem acesso à saúde, higiene, lazer, assistência jurídica digna, enfim, são lugares em que direitos fundamentais são violados diariamente.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou em fevereiro de 2015 o Projeto Audiência de Custódia, em conjunto com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, com o Provimento Conjunto 03/2015. Esse projeto procura garantir a rápida apresentação do preso em flagrante a um juiz, de forma a evitar prisões arbitrárias ou desnecessárias, torturas ou qualquer outra forma de violência policial. O CNJ, então, editou a Resolução 213, em dezembro de 2015, para uniformizar o judiciário no sentido de fazer aplicar a audiência de custódia.

Além disso, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 554/11, que visa alterar o Código de Processo Penal com a regulamentação da audiência de custódia, determinando o prazo de 24 horas para que ela ocorra, sendo tal prazo o mesmo previsto atualmente em nosso diploma processual penal para o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para o Judiciário.

A implementação da audiência de custódia corrobora com pactos internacionais assinados pelo Brasil, como, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

De acordo com o STF, esses pactos possuem caráter supralegal em nosso ordenamento jurídico, ou seja, são hierarquicamente superiores à legislação ordinária, porém inferiores à Constituição.

Por outro lado, entidades representativas como a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages) e a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol) manifestaram-se contra tal instituto, inclusive com a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.240 por parte da Adepol, a fim de declarar inconstitucional o Provimento Conjunto 03/2015, porém referida ação não prosperou, pois a maioria dos ministros decidiu por sua improcedência. Mais recentemente, em janeiro de 2016, a Anamages propôs a ADI 5.448 questionando a constitucionalidade da Resolução 213/2015 criada pelo CNJ, porém o ministro Dias Toffoli negou seguimento à ação alegando ilegitimidade ativa *ad causam*.

Sabe-se da precariedade dos recursos destinados à segurança pública, portanto existem falhas estruturais no sistema policial que dificultam a aplicação da audiência de custódia, já que os policiais que já são sobrecarregados, teriam que acumular mais outra função com o constante transporte de presos.

O próprio Poder Judiciário apresenta sérios problemas com a quantidade de processos e audiências, fato que constitui óbice à aplicação da audiência de apresentação. Ademais, existe a discussão sobre a quem realmente pertence o poder investigativo e se a audiência de custódia não diminuirá de forma significativa a autoridade dos delegados de polícia, pois haveria certa presunção de que a única palavra válida é a da autoridade judicial e que as prisões em flagrante somente seriam adequadas após a análise do magistrado.

É, portanto, latente o debate sobre o instituto da audiência de custódia para compreendê-lo melhor e verificar se sua aplicação é efetivamente possível com as estruturas policial e judiciária que existem nos dias de hoje. O presente estudo analisará o Projeto de Lei 554/11 e as razões pelas quais ele finalmente está sendo discutido no Congresso, cinco anos após sua apresentação.

A metodologia utilizada é, sobretudo, bibliográfica, pois através de extensa análise de diversas obras literárias, é possível compreender as contribuições ofertadas por seus autores e, por meio da reflexão, elaborar conceitos próprios e bem embasados. Também foi feito uso de dados fornecidos por órgãos oficiais, além de pesquisa jurisprudencial.

No primeiro capítulo será feita uma introdução geral sobre o instituto da audiência de custódia, que precisa ser conhecido a fundo, por sua aplicação ter sido iniciada há pouco tempo. Qual a previsão para sua aplicação sob a perspectiva internacional, analisando-se os tratados internacionais de direitos humanos correspondentes. Além disso, serão estudados os principais Projetos de Lei em trâmite no Congresso Nacional, determinando a realização da audiência de custódia.

O segundo capítulo enfrentará a problemática envolvida em sua aplicação: a ausência de estruturas policial e judiciária ideais; se, de fato, o instituto necessita ter uma norma federal disciplinando-o; além de outras questões polêmicas, como a possibilidade da realização da audiência de custódia através de videoconferências.

No terceiro capítulo, será exposto seu caráter procedimental em minúcias, a fim de restarem compreendidos seus benefícios, estudando sua efetividade e resultados, com base em dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, e até que ponto a audiência de custódia cumpre com seus objetivos principais: garantir a aplicação de princípios de extrema importância, como a dignidade da pessoa humana; adequar o sistema processual vigente aos pactos federativos de Direitos Humanos em que o Brasil é parte e auxiliar a desafogar o sistema penitenciário brasileiro.

Enfrentados todos esses pontos, conclui-se o trabalho, embasado nos dados e literatura estudados, para confirmar que a audiência de custódia é verdadeiramente uma medida humanista e necessária ao melhoramento do nosso sistema processual penal.

1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DO INSTITUTO

1.1 A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA A EFETIVAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDADOS NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A audiência de custódia, audiência de apresentação ou ainda audiência de garantia é entendida como a rápida apresentação do preso à autoridade judicial competente. A regulamentação deu-se através da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹, que estabeleceu o prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante para a sua realização.

Alguns defendem a ideia de que a audiência de custódia não se limita aos presos em flagrante², mas também aos presos provisórios em geral, aí inclusos os presos preventivos e temporários, visto que os dispositivos legais internacionais que dispõem sobre a audiência de custódia não tratam especificamente dos presos em flagrante, mas sim de “toda pessoa presa, detida ou retida”³.

Tem a finalidade principal de reduzir prisões desnecessárias e arbitrárias, além de evitar qualquer tipo de tortura ou violência policial. O curto espaço de tempo para a apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial garante princípios basilares de direitos humanos, como a dignidade da pessoa humana, a duração razoável do processo, a presunção de inocência, dentre outros.

Sabe-se que a prisão em flagrante é uma das modalidades de prisão provisória. Deve ser decretada quando existirem situações de flagrância, que se encontram expressas em rol taxativo, no art. 302, do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a ação 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;

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 213**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016.

² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.250.

³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.⁴

Sendo a prisão provisória, deve atender aos princípios da motivação, provisoriedade, excepcionalidade e proporcionalidade. Isso por possuir um caráter transitório e ter sido efetuada antes de haver qualquer decisão judicial sobre sua legalidade ou não. Nesse sentido, a lição de Aury Lopes Jr.:

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelares, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não.⁵

A prisão, por si só, é hipótese excepcional. A liberdade é regra, a segregação é exceção. A prisão provisória vai além, é excepcionalíssima, pois ainda não existe sentença condenatória. E a prisão em flagrante, então, pode ser decretada tanto pela autoridade policial quanto por qualquer pessoa, assim sendo, acontece quando ainda não há qualquer manifestação do Judiciário nesse sentido. Eugênio Pacelli ensina que:

Evidentemente, a exigência de ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial competente não é aplicada à denominada prisão em flagrante, pela simples razão de que, em tais situações, a urgência da intervenção prisional há de ser evidente que qualquer pessoa do povo estará autorizada a realizá-la. Mas, ainda assim, como veremos, também a prisão em flagrante, logo após a sua conclusão, com a lavratura do auto de prisão e observância dos demais requisitos legais (entrega da nota de culpa etc.), deverá se submeter ao crivo do Judiciário, parecendo-nos indispensável a fundamentação da manutenção da prisão.⁶

Nos termos do art. 306, §1º do CPP, o auto de prisão em flagrante deve ser encaminhado à autoridade judicial em vinte e quatro horas. Destarte, essa prisão justifica-se por um curto período de tempo, até que a autoridade judicial decida sobre sua conversão em prisão preventiva ou em medidas cautelares diversas, pela concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, ou pelo relaxamento da prisão, caso seja ilegal.

⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689 de 11-12-1941 – Código de Processo Penal. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁵ LOPES JR., AURY. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 586.

⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

O processo penal tem a celeridade como um de seus princípios. Existe a necessidade de uma prestação jurisdicional rápida, porém efetiva, sem olvidar das garantias fundamentais do réu. Sobre o tema, discorre Nestor Távora:

Deve-se lembrar, contudo, que a celeridade a desbravar os matizes arcaicos da persecução penal deve exigir do legislador ordinário um enfrentamento racional e equilibrado da estrutura procedimental, eliminando-se expedientes de cunho meramente procrastinatório, mas jamais se distanciando das garantias fundamentais do processo ético e provido de ferramentas que tragam segurança ao imputado. A celeridade não pode se afastar da qualidade na prestação jurisdicional, afinal, a reflexão é salutar e necessária à justa composição dos conflitos.⁷

Ao se falar em prisões, sobretudo na prisão em flagrante, a necessidade de celeridade é ainda mais gritante pelas razões anteriormente citadas, quais sejam, o caráter precário da prisão em flagrante, por poder ser decretada até mesmo por um particular, faz com que exista certa urgência em receber a prestação jurisdicional. O indivíduo aguarda para que o juiz convalide a prisão, convertendo-a em preventiva, ou a relaxe, em caso de ilegalidade, impondo medidas cautelares diversas da prisão, ou concedendo liberdade provisória.

Entretanto, o que é visto na realidade é que, por não haver um período máximo da prisão em flagrante expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, indivíduos autuados em flagrante acabam presos por tempo indeterminado, com prisões em flagrante que duram meses.

Essa permanência indefinida de presos em flagrante aguardando julgamento é uma enorme violação de direitos humanos, pois sabe-se dos efeitos devastadores que o cárcere pode causar. De acordo com o art. 102 da Lei de Execuções Penais⁸, as cadeias públicas são destinadas ao recolhimento de presos provisórios. Tanto as cadeias públicas quanto as penitenciárias do Brasil são abarrotadas, sem estruturas para ressocializar os presos definitivos e jamais correspondem às expectativas de um lugar propício para os presos provisórios.

O Estado precisa tomar medidas para evitar tamanho desrespeito a princípios basilares de direitos humanos, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana que se encontra presa em flagrante, aguardando decisão sobre sua prisão em um ambiente hostil e precário, sem condições mínimas para a vivência digna de um indivíduo.

⁷ *Ibidem*, p. 66-67.

⁸ BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2014.

O princípio da dignidade humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III da Constituição Federal⁹. É de extrema importância e deve ser aplicado a todos os seres humanos, sem distinção, de forma a garantir diversas espécies de direitos que são inclusos nesse princípio.

Discorrendo sobre a necessidade da garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, leciona Ingo Sarlet:

Assim, percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo. Sustenta-se, nesta linha de pensamento, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que corresponda às exigências do princípio.¹⁰

Desse modo, cabe ao Estado a adoção de condutas positivas, principalmente ao legislador, que deve preocupar-se fortemente com a elaboração de normas que protejam os indivíduos e garantam a aplicação do princípio da dignidade humana, conferindo aos legislados o mínimo necessário a uma vivência digna.

É importante ressaltar que, ao se deparar com estudo feito pelo CNJ no ano de 2014, nota-se que entre os 711.463 presos no Brasil, 32% são provisórios¹¹. Esses números demonstram a necessidade de sua urgente redução, além de confirmar a relevância da audiência de custódia. Como visto anteriormente, o Estado deve assumir a responsabilidade por esses números gritantes e tomar medidas que os reduzam de forma efetiva e correta.

1.2 INSTITUTOS NORMATIVOS QUE PREVEEM A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Já que o legislador não havia se preocupado em agilizar a tramitação de projetos de lei com esse fim, o CNJ editou a Resolução 213, no final de 2015, objetivando delimitar o prazo para a prisão em flagrante e melhorar o sistema prisional.

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 82.

¹¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo diagnóstico das pessoas presas no Brasil**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

Essa Resolução definiu o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial competente, sendo esse o mesmo prazo previsto para o encaminhamento do auto da prisão em flagrante, como previamente citado. Preocupou-se com o fato de o juiz não apenas tomar conhecimento da prisão em flagrante, mas sim encontrar-se com o preso, observando-o de perto de forma a verificar se existe qualquer tipo de ilegalidade em sua prisão.

O CNJ, como órgão organizador do Poder Judiciário, que visa o melhoramento e controle desse poder, veio regularizar a situação das prisões em flagrante, fazendo com que nosso sistema seja mais coerente com os pactos de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Um dos mais importantes pactos que preveem a rápida apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial, é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, que foi criado em 1969. O artigo 7, item 5 do referido acordo internacional afirma que:

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

(...)

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.¹²

Portanto, a necessidade de rapidez em decidir sobre a legalidade das prisões em flagrante já encontra previsão no ordenamento jurídico, ainda que de forma internacional, pois os tratados que versam sobre direitos humanos, em regra, possuem caráter supralegal, por isso são hierarquicamente inferiores às normas constitucionais, porém superiores às normas federais infraconstitucionais, assim entende a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF):

RECURSO. Extraordinário. Provimento Parcial. Prisão Civil. Depositário infiel. Possibilidade. Alegações rejeitadas. Precedente do Pleno. Agravo regimental não provido. O Plenário da Corte assentou que, em razão do **status supralegal do Pacto de São José da Costa Rica**, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. (Grifos nossos)¹³

¹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 404.276-MG**. Relator: Min. Cezar Peluso, 10 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=587093>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

O entendimento do STF consagra os tratados internacionais que tratam sobre direitos humanos, isso em função da enorme importância em sua aplicação, pois ao assumir compromisso perante a comunidade internacional, o país deve ter ciência de que se obrigou a, de fato, garantir os direitos previstos nos tratados.

Um dos artigos do Pacto de San José da Costa Rica prevê a necessidade de regulamentação interna de seu conteúdo nos diplomas legislativos dos Estados Partes:

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.¹⁴

Além disso, o Brasil também é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto 592/92, que dispõe em seu art. 9º, item 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.¹⁵

Dessa forma, ao tornar-se signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o estado brasileiro comprometeu-se em criar institutos normativos que disponham sobre a audiência de apresentação.

1.3 PROJETOS DE LEI EM TRÂMITE VISANDO SUA REGULAMENTAÇÃO

Buscando atender a essa exigência, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 554/2011¹⁶, que busca modificar a redação do art. 306 do Código de Processo

¹⁴ Op. cit.

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Nova Iorque, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁶ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 554/2011**. Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo

Civil para definir o prazo máximo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial competente. Apesar de ter sido proposto em 2011 pelo senador Antonio Carlos Valadares, veio ser mais amplamente discutido apenas depois da Resolução do CNJ.

Contudo, apesar de suas benéficas intenções, a audiência de custódia encontra alguns óbices a sua aplicação. O Poder Judiciário encontra-se inegavelmente sobrecarregado com a quantidade de processos e audiências que precisam ser feitas diariamente. Com a implementação da audiência de custódia, torna-se óbvio que o Judiciário passará a ter um número de audiências ainda maior, sem possuir a necessária estrutura para que sejam feitas.

Até mesmo o transporte dos presos em flagrante à autoridade judicial encontra dificuldades, pois os próprios policiais seriam responsáveis por fazer essa condução. A quantidade de policiais que o Brasil dispõe é insuficiente para que cumpram suas funções de forma plena, ainda mais se forem retirados de suas atividades habituais para transportar presos para a audiência de custódia.

Inclusive, pelo fato de o Brasil possuir proporções continentais, a condução de um preso à autoridade judicial em alguns estados encontra sérios obstáculos, especialmente em locais de difícil acesso, onde o transporte se dá até mesmo por meio de barco, por exemplo.

O prazo de vinte e quatro horas torna-se exíguo para transportar o preso nessas hipóteses, além dos casos de maior complexidade, situações em que o prazo é pequeno até mesmo para a elaboração do auto da prisão em flagrante.

Ademais, aqueles que criticam a audiência de custódia afirmam que os pactos de direitos humanos dispõem sobre a necessidade da rápida apresentação do preso a uma autoridade que exerça funções judiciais, não necessariamente um magistrado.

De fato, o Pacto de San José da Costa Rica fala sobre uma condução, sem demora, “à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”¹⁷. Não haveria a expressa determinação de que a apresentação

de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

¹⁷ *Ibidem*.

seja feita exclusivamente ao juiz ou a uma autoridade judiciária, portanto, dando margem a diversos entendimentos.

O delegado de polícia é autoridade devidamente autorizada pela lei a exercer certas funções judiciais, a exemplo da possibilidade de arbitramento de fiança para liberdade do preso em flagrante, previsto no art. 322 do Código de Processo Penal. Aos delegados de polícia é resguardada a função de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, nos termos do art. 144, §4º da Constituição Federal.

Tendo isso em vista é que os críticos da audiência de custódia nos moldes do CNJ acreditam que os delegados de polícia se encaixariam perfeitamente na definição de autoridade prevista nos pactos internacionais de direitos humanos. Chegam à conclusão de que a audiência de apresentação é inócua e desnecessária, pois o ordenamento jurídico atual já garantiria a apresentação do preso, sem demora, a uma autoridade, com a garantia prevista no art. 5º, LXIV da Constituição de que “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial”.¹⁸

Entidades representativas como a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages) e a Associação dos Delegados de Polícia (Adepol) ingressaram com ações diretas de inconstitucionalidade¹⁹²⁰ no STF para o reconhecimento da inconstitucionalidade do Provimento Conjunto nº 3/2015 do TJ-SP e Corregedoria Geral do Estado e da Resolução 213/2015 do CNJ, respectivamente.

Afirmaram que o CNJ fugiu dos limites de sua competência ao impor a aplicação da audiência de custódia aos juízes do país inteiro, por trazer inovações no Código de Processo Penal, portanto a audiência de custódia só poderia ser prevista por lei federal.

¹⁸ *Op. cit.*

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240.** Ação Direta de Inconstitucionalidade. Provimento Conjunto 03/15 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Audiência de Custódia. Relator: Min. Luiz Fux, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 18 ago. 2016.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.448.** Relator: Min. Dias Toffoli, 02 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+5448%2EENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/goh6d8h>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

A Suprema Corte, porém, negou seguimento às ações, alegando, na ação proposta pela Adepol, que o CNJ apenas regulamentou o que já está previsto na Convenção Americana dos Direitos do Homem e em dispositivos do CPP. Já a ação proposta pela Anamages não teve seguimento com base na falta de legitimidade ativa *ad causam* da referida Associação.

O Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2015, já havia decidido a favor da aplicação da audiência de custódia na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que pediu providências ao Judiciário com relação à crise do sistema carcerário brasileiro.

(...) AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.²¹

Diferentemente do que foi proposto no Senado Federal, o Projeto de Lei 470/2015²², da Câmara dos Deputados, apresenta um formato distinto de sobre como devem ocorrer as audiências de custódia. De acordo com este PL, a audiência de custódia teria caráter mais flexível, já que o juiz seria dotado da prerrogativa de designar a audiência de custódia, não estaria obrigado a realizá-la.

Com o fim de desafogar o sistema carcerário, o Projeto ainda atribui mais autonomia aos delegados de polícia, pois, caso aprovado, modifica o art. 322 do CPP, que confere aos delegados a capacidade de conceder fiança em caso de infrações cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos.

O PL 470/2015 estabelece que a autoridade policial pode, em caso de prisão em flagrante, aplicar as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, I, II, III, IV, V, VIII e IX, mediante decisão fundamentada, acrescentando ainda mais hipóteses para essa aplicação, quais sejam, em caso de crimes culposos,

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

²² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 470/2015**. Altera o Código de Processo Penal para estabelecer a audiência de custódia, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=949101>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

independentemente da quantidade de pena, além dos crimes dolosos punidos com pena de detenção, crimes dolosos punidos com pena de reclusão cuja pena máxima não seja superior a quatro anos, ou quando não estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva.

Além de facultar ao juiz a designação ou não da audiência de custódia, tornando-a, portanto, dispensável, segue caminho oposto ao do PL do Senado, ao atribuir mais autonomia aos delegados de polícia. O outro formato de audiência de custódia é conhecido justamente por diminuir, de certa forma, a autoridade dos delegados de polícia, já que a prisão em flagrante adquiriria efetiva legitimidade apenas após a apreciação do magistrado.

É questionável se essa característica de dispensabilidade da audiência de custódia formulada pela Câmara dos Deputados não faria com que o instituto caísse em desuso. Apesar da decisão anteriormente citada, proferida pelo STF, o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, decidiu no julgamento de um *habeas corpus* em maio de 2016, que a ausência da audiência de custódia, por si só, não invalida a prisão em flagrante. Afirmou o STJ que:

(...) A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. 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. Precedentes. (...) ²³

Analisando as duas decisões, pode-se dizer que atualmente os juízes estão obrigados a realizar as audiências de custódia, porém, se isso não acontecer, o processo penal pode prosseguir sem qualquer mácula.

É possível que tal entendimento do STJ perdure, ainda após a aprovação de algum dos projetos de lei que versam sobre a audiência de custódia. Deve-se verificar em que medida isso não reduzirá sua aplicabilidade e efetividade.

Além disso, o Projeto de Lei 554/2011 sofreu emenda substitutiva realizada pelo Senador Fernando Dornelles, para acrescentar a possibilidade da audiência de

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 344989-RJ**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 19 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC+344989+RJ%29+E+%28%22REYNA LDO+SOARES+DA+FONSECA%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

custódia ser realizada por videoconferência. O PL 470/2015, da Câmara dos Deputados, já prevê originalmente essa possibilidade. É uma medida que facilitaria sua realização em localidades de difícil acesso, porém, acaba impedindo a realização de um dos principais objetivos da audiência de custódia, que é o efetivo contato do magistrado com o preso em flagrante, para evitar prisões arbitrárias e torturas por parte dos policiais.

Essa espécie de audiência de custódia “digital” é criticada por alguns autores justamente por “desnaturalizar” o instituto. Dentre eles, Aury Lopes Jr. e Caio Paiva:

O maior inconveniente desse substitutivo é que ele mata o caráter antropológico, humanitário até, da audiência de custódia. O contato pessoal do preso com o juiz é um ato da maior importância para ambos, especialmente para quem está sofrendo a mais grave das manifestações de poder do Estado. (...) ²⁴

Dessa maneira, a procura por cortar gastos para que a audiência de custódia se torne viável em certas situações, acaba por flexibilizar um de seus propósitos garantidores do princípio da dignidade humana, qual seja, o contato direto do preso com o juiz, onde este último pode analisar de perto qual é a situação do custodiado. Cumpre verificar se os benefícios dessa audiência de custódia por videoconferência são suficientes à mitigação do direito do preso em “ver” o magistrado, pessoalmente.

São, portanto, vários os impasses na aplicação da audiência de custódia. Faz-se necessário compreender como está sendo feita sua aplicação nos lugares em que já foi iniciada e quais foram os resultados observados. É preciso buscar uma conclusão sobre a efetividade das audiências de custódia, apesar dos óbices, ou se seria preferível recorrer a outras medidas que sejam suficientes à produção dos efeitos benéficos e garantistas que a audiência de custódia pode proporcionar.

²⁴ LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades (IBCCRIM)**, São Paulo, 2016. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209>. Acesso em: 29 ago. 2016.

2. DIFICULDADES ENCONTRADAS NA APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

2.1. A AUSÊNCIA DA ESTRUTURA IDEAL É SUFICIENTE PARA IMPEDIR SUA APLICAÇÃO?

Sabe-se da grande quantidade de obstáculos que a audiência de custódia deve encarar para que sua aplicação consiga cumprir com seus objetivos maiores: garantir um tratamento humanista aos presos e um posicionamento contrário a qualquer tipo de arbitrariedade com relação à liberdade dos indivíduos.

É necessário um enfrentamento por parte dos operadores do Direito, pois a audiência de custódia já está em plena aplicação em vários lugares do país, em conformidade com o que foi disposto na Resolução 213/2015 do CNJ. Já é, portanto, uma realidade. As dificuldades apontadas pelos críticos do instituto devem ser sanadas de forma a garantir maior efetividade às audiências.

Um dos principais desafios é a quantidade de pessoal que o Judiciário dispõe para realizar as audiências. É de conhecimento geral a abundância de processos judiciais, sendo que é completamente impossível para a quantidade atual de magistrados e servidores dar conta de tamanha quantidade de processos – que chegou a quase cem milhões em 2014, conforme pesquisa realizada pelo CNJ²⁵ – torna-se difícil pensar em acrescentar a essas pessoas a realização de audiências de custódia.

Isso sem falar no pequeno número de policiais, que ficam responsáveis por fazer a locomoção dos presos ao local onde serão realizadas as audiências de custódia. Em suma, esse problema já é velho conhecido do Brasil quando se fala em falta de cargos públicos.

É muito trabalho para pouca mão de obra, sobretudo nas comarcas pequenas, onde existem as varas únicas. Isso é um fato, infelizmente. Porém não se pode aguardar a destinação de recursos a determinadas áreas para que haja mudanças necessárias em nosso ordenamento jurídico.

Continua se fazendo imprescindível maior quantitativo de magistrados e servidores para a realização das audiências de custódia, mas enquanto tal aumento não acontece, não se deve retardar ainda mais a previsão legal da audiência de

²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015.

custódia no ordenamento brasileiro e sua efetiva aplicação. Não se pode utilizar o *déficit* de servidores como subterfúgio para a falta de melhoramento de nosso sistema penitenciário e processual penal como um todo. Se assim fosse, a falta de pessoal poderia servir de obstáculo para o não acontecimento de diversos atos instrutórios na área criminal.

Em alguns locais onde já está sendo implantada – sem contar com aqueles lugares onde foram instituídas varas específicas para a realização da audiência de custódia, como Fortaleza, no Ceará – a exemplo de algumas cidades do Paraná, pelo menos durante a semana, a audiência de custódia vem sendo realizada sem grandes problemas:

Durante as semanas, como expediente ordinário, a audiência de custódia é realizada normalmente, contando com um espaço próprio no fórum, e com a escala de juízes e promotores para atuarem no ato, além de ser mais fácil e rápida a localização de advogados para realizar o ato de forma dativa (dada a falta de Defensoria Pública em quase todo o estado do Paraná). Soma-se a isso a possibilidade diária de efetivação das escoltas, sem maiores dificuldades.²⁶

Por falta de tempo, as audiências de custódia, que precisam de realização breve ou imediata, encontram maiores dificuldades durante os finais de semana. Ora, não seria justo que os presos em flagrante aos fins de semana aguardassem por vários dias até a análise de sua prisão, enquanto os demais tivessem que esperar durante menor espaço de tempo. Assim sendo:

Nesse contexto, valendo-se de uma possível ponderação entre os riscos, sugeriu-se a adoção da seguinte sistemática: no curso do plantão judiciário em fins de semana e feriados, permite-se que o flagrante seja analisado de plano pelo magistrado de plantão, contando com a manifestação do Ministério Público, decidindo-se, desde já, pela existência ou não de motivos para o relaxamento do flagrante e, em ato sequencial, caso o flagrante seja idôneo, pela concessão ou não da liberdade provisória. A medida é salutar porque permite que a liberdade provisória seja decidida, se for o caso, sem que se tenha o risco de aguardar pelo tempo que a audiência de custódia exigiria nesses eventuais períodos.²⁷

A fim de conseguir um sistema processual penal mais garantista, humanista e preocupado com a dignidade humana, devem ser feitas certas adaptações e ponderações quanto à locomoção dos presos e à realização das audiências em si, obviamente sem deixar de pleitear por mais recursos, servidores, defensores

²⁶ ÁVILA, Gustavo Noronha de. A audiência de custódia e ilegalismo: reflexões iniciais sobre as práticas em Maringá (PR). In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (organizadores). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 149.

²⁷ *Ibidem*, p. 150.

públicos e magistrados, mas sem descontinuar a aplicação da audiência de custódia, como determinado pelo STF.

Serve de exemplo a Resolução do TJ/PE²⁸, que regulamenta a operacionalização da audiência de apresentação na capital pernambucana, Recife. Foi deliberada a instituição do Serviço de Plantão de Flagrantes, com competência exclusiva para realizar as audiências de custódia e providências afins, determinando que o modelo da solenidade deve ser o recomendado pelo CNJ, respeitando as possibilidades locais.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco faz a designação de pelo menos um juiz por dia, de preferência entre os substitutos e titulares das Varas Criminais da Capital ou região metropolitana de Recife, que trabalham em regime de acumulação e em sistema de escala de rodízio, sem prejuízo do funcionamento de suas respectivas varas.

Funciona nos feriados, final de semana e recessos, competindo aos juízes plantonistas que atuam na vara criminal na capital de Pernambuco. A competência do Serviço de Plantão de Flagrantes acaba no momento em que o auto de prisão em flagrante é remetido ao juízo competente pelo processamento da ação.

Depois de certo tempo, ficará mais claro onde e em que medida é preciso melhorar para que se chegue a um formato mais perfeito dessas audiências. Assim dispôs o Provimento Conjunto 03/15 do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao disciplinar a audiência de apresentação naquele estado, que “a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes.”²⁹

Isso porque a falta de quantitativo ideal de magistrados, servidores e policiais não é desculpa para a falta de cumprimento do que foi disciplinado na Resolução do CNJ e decidido na Suprema Corte. As audiências de custódia trarão um trabalho a mais ao Judiciário e aos policiais, porém, em contrapartida, oferecem uma nova face ao direito processual penal, erradicando, ou pelo menos diminuindo drasticamente a quantidade de prisões em flagrante arbitrárias.

²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Resolução nº 380, de 10 de agosto de 2015**. Pres. Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves. Recife, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/1bef24fdb8f133ec9799642d2da25c8f.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2016.

²⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO; CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA. **Provimento conjunto nº 03/2015**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062>. Acesso em: 11 set. 2016.

2.2 A NECESSIDADE OU NÃO DE NORMATIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Como anteriormente afirmado, a audiência de custódia encontra previsão em tratados internacionais, tais como o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Destarte, a rápida apresentação do preso à autoridade competente estaria disciplinada em instituto supralegal, conforme decidiu o STF.

Até o relatório final da Comissão da Verdade, entregue em 10 de dezembro de 2014, recomendou expressamente a criação da audiência de custódia, para que o arcabouço jurídico interno contemple a rápida apresentação do preso ao juiz.

Assim, alguns questionam se é de fato necessária a aprovação de projetos de lei prevendo a audiência de custódia, já que a previsão legal já é existente e deve ser levada em consideração em nosso ordenamento através dos tratados internacionais. Ora, o próprio Pacto de San José da Costa Rica determina:

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, **os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.**³⁰
(Grifos nossos)

Desse modo, o Brasil, como signatário do pacto retromencionado, comprometeu-se em adotar medidas legislativas necessárias para tornar efetivos os direitos mencionados no artigo 1º, quais sejam, todos os direitos e liberdades reconhecidos nessa Convenção.

Um deles é a rápida apresentação do preso à autoridade competente; direito que não foi regulamentado ainda no âmbito nacional, justificando, desse modo, os projetos que tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

A Resolução do CNJ é um ato regimental, não legislativo, sendo que, conforme decidido pelo STF, não extrapolou sua competência ao tratar dessas audiências, de modo que a Resolução tornou-se um marco com relação à audiência de custódia. Isso se deve ao fato de que o Projeto de Lei 554 foi criado em 2011, mas teve sua

³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *op. cit.*

discussão reacendida apenas após a Resolução do CNJ, providencial para a regulamentação interna da audiência de apresentação.

A possível aprovação do PL 554/2011 garante sobremaneira a aplicação das audiências, pois confere maior segurança jurídica ao instituto, sem restarem dúvidas quanto ao procedimento delas e de sua indispensabilidade ao processo penal dos presos em flagrante. O projeto de lei estipulará, de forma mais clara, qual é o procedimento da audiência de custódia, uniformizando todo o país nesse sentido, substituindo as resoluções criadas com conteúdos dos mais variados, em diversos estados.

A previsão do artigo 306, *caput* e parágrafo do CPP, que determina que a prisão de qualquer pessoa deve ser comunicada ao juiz competente, além do encaminhamento do auto de prisão em flagrante dentro do prazo de vinte e quatro horas não é suficiente. O recebimento do auto de prisão em flagrante e a consequente decisão sobre a legalidade desta acabam por ser um processo meramente burocrático, no bojo do qual o julgamento é feito sem o magistrado sequer ter visto o estado do preso, com uma visão unilateral daquilo que lhe é apresentado no auto.

Assim, caso aprovado e alterado o Código de Processo Penal, o Brasil terá uma previsão legal interna que não mais deverá ser descumprida, diferentemente do que acontecia com os tratados internacionais quanto à previsão das audiências de custódia. Não obstante o caráter supralegal dos tratados que versam sobre direitos humanos, antes da intervenção do Conselho Nacional de Justiça, já foi decidido em alguns casos que:

O ordenamento jurídico pátrio não contempla o instituto da “audiência de custódia”, apenas prevê o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar. Não há condução pessoal do preso ao magistrado.³¹ (Grifos nossos)

Apesar de a decisão *supra* ter sido proferida antes da Resolução do CNJ, ela só ressalta a importância de uma normatização da solenidade da audiência de custódia, garantindo sua aplicação em todo o país, sem margem à interpretação de que inexistente sua previsão em nosso ordenamento legal.

³¹ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. Terceira Turma. **Habeas Corpus nº 0038979-75.2014.4.01.0000/AM**. Relator: Des. Federal Ney Bello. Brasília: 23 de setembro de 2014. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/trf-nega-audiencia-custodia.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.

Destarte, entende-se pela necessidade de regulamentação do instituto, com sua positivação, para que, de fato, com uma lei federal tratando sobre o tema, encerrem-se certas discussões constitucionais que ainda prevalecem, mesmo com a decisão do STF.

2.3 ANÁLISE DO ARTIGO 7, ITEM 5 DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA E O MODELO BRASILEIRO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Como já foi visto, o artigo 7, item 5, do Pacto de San José da Costa Rica preceitua que o preso em flagrante deve ser apresentado ao juiz ou a outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais.

Sabe-se que o auto de prisão em flagrante é lavrado, em regra, pelo delegado de polícia. Dessa forma, a norma internacional que disciplina a audiência de custódia entende pela não suficiência da imediata apreciação da prisão em flagrante unicamente pela autoridade policial, mas sim pela necessidade de uma segunda apreciação, agora judicial.

Essa é a interpretação que se pode compreender como mais acertada, pois o caráter precário da prisão em flagrante requer maior cautela em sua aplicação, evitando uma total banalização desse tipo de prisão, aumentando exponencialmente o número de presos provisórios em nosso país.

Nos dizeres de Renato Brasileiro de Lima:

Quando a convalidação da prisão em flagrante é feita sem a apresentação do preso em flagrante, ou seja, tão somente com a remessa dos autos do APF à autoridade judiciária, a decisão judicial acaba sendo influenciada exclusivamente pela opinião da autoridade policial e do órgão ministerial, que geralmente se manifestam a favor da conversão em prisão preventiva (ou temporária). Daí a importância da audiência de custódia. A perspectiva de uma visão multifocal sobre a (des)necessidade de manutenção da custódia cautelar proporcionada por essa dialética inicial decorrente do contato imediato entre o juiz e o flagranteado (sic) abre os horizontes da cognição judicial enriquecendo o próprio juízo de convalidação judicial da prisão em flagrante.³²

É inegável que a função de delegado de polícia tem extrema importância para a aplicação do direito penal como um todo. Exige formação jurídica para o exercício do cargo, além de aprovação em concurso público. Outrossim, em respeito ao sistema acusatório, sua função principal não é judicial e sim, administrativa, embora

³² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed JusPodivm, 2016, p. 1257.

possa exercer certas funções típicas da autoridade judicial, como determinar a liberdade provisória, arbitrando o valor da fiança, dentre outras.

(...) O que se entende por “outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”? A intervenção da autoridade policial, do delegado, daria conta dessa exigência? Entendemos que não. Primeiro porque o delegado de polícia, no modelo brasileiro, não tem propriamente “funções judiciais”. É uma autoridade administrativa despida de poder jurisdicional ou função judicial. Em segundo lugar a própria CIDH já decidiu, em vários casos, que tal expressão deve ser interpretada em conjunto com o artigo 8.1 da CADH, que determina que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial”. Com isso, descarta-se, de vez, a suficiência convencional da atividade do Delegado de Polícia no Brasil. (...) ³³

Ambos os projetos de lei, do Senado e da Câmara dos Deputados, determinam que a presença do magistrado, do representante do Ministério Público e do Defensor Público ou advogado é indispensável, caso ocorra a audiência de apresentação, que é obrigatória no primeiro projeto e facultativa no segundo. Como já foi afirmado, a prisão em flagrante não necessita de ordem judicial para sua decretação. Isso requer que, ao passar pelo crivo do Judiciário, esse último seja mais rigoroso e verifique um a um, os pressupostos de validade da prisão.

Essa análise detida sobre os fundamentos da prisão em flagrante e sua legalidade seria uma espécie de reserva de jurisdição, ainda mais por ser feita apreciação sobre a segregação de um dos direitos fundamentais dos indivíduos, a liberdade. Sobre a reserva legal, acentua Paulo Branco: “a cláusula de reserva de jurisdição consiste em confinar ao âmbito do Judiciário a prática de certos atos que impliquem restrição a direitos individuais especialmente protegidos”. ³⁴

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), principal órgão judicial responsável pela aplicação de tratados de direitos humanos, já entendeu que a autoridade a que deve ser apresentado o preso em flagrante é a judicial, de forma a adiantar o exame dos requisitos básicos à manutenção da segregação da liberdade do réu.

³³ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia? (Parte 2)** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>> Acesso em: 14 set. 2016.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 912-913.

Assim foi decidido: “**la autoridad judicial debe oír personalmente al detenido** y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad.”³⁵ (Grifos nossos). Em outro caso da CIDH, decidiu-se que:

*La Corte ha reiterado que el juez debe oír personalmente al detenido [...]. **Lo contrario equivaldría a despojar de toda efectividad el control judicial dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención.***³⁶ (Grifos nossos)

Com esse posicionamento por parte do principal órgão judicial de aplicação dos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, é nítida a necessidade de apresentação a uma autoridade judicial, ou seja, a um magistrado.

Até mesmo o Projeto do novo Código de Processo Penal traz a figura do “juiz de garantias”, atribuindo ao magistrado a possibilidade de tomar certas atitudes ainda na fase pré-processual, a fim de conseguir um processo penal mais legalista, garantindo direitos fundamentais, sem qualquer tipo de nulidade.

Uma delas é a possibilidade de determinar que o preso seja apresentado a ele, de forma similar às audiências de custódia. Porém, o projeto trata do instituto como uma possibilidade, ou seja, seria uma faculdade do juiz essa apresentação, em desacordo com os tratados de direitos humanos, que dispõem sobre a obrigatoriedade dela.

O projeto ainda passará por uma série de ajustes, então há a possibilidade de adequação do novo diploma processual ao que é disposto nos institutos normativos internacionais, ou seja, a imposição de que aconteça a audiência de custódia, devido a sua importância.

Por tudo isso, mostra-se interessante essa segunda análise da prisão em flagrante, onde são examinados os requisitos da adequação, proporcionalidade e necessidade. Uma visão mais ampla e legalista dos aspectos da decretação da

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador**. São José da Costa Rica: 20 de novembro de 2007. Em português: “A autoridade judicial deve ouvir pessoalmente o preso e valorar todas as explicações que este o forneça, para decidir se procede à liberação ou à manutenção da privação de liberdade.” (Tradução nossa) Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf> Acesso em: 14 set. 2016.

³⁶ *Idem*. **Caso Bayarri vs. Argentina**. São José da Costa Rica: 30 de outubro de 2008. Em português: “A Corte tem reiterado que o juiz deve ouvir pessoalmente o preso [...]. O contrário equivaleria a despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no artigo 7.5 da Convenção”. (Tradução nossa) Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf> Acesso em: 14 set. 2016.

prisão em flagrante, numa espécie de reavaliação, não desmerece o entendimento dos delegados de polícia. Com efeito, o que se procura na aplicação da audiência de custódia, para além de meramente soltar presos provisórios indiscriminadamente, é garantir a aplicação de princípios de extrema importância para o Direito.

Isso é também discutido pelos críticos da audiência de custódia, já que alguns questionam se as decisões judiciais proferidas durante essas audiências não serão precipitadas e ilegais, com o único fim de diminuir o número de presos em flagrante.

Tal entendimento mostra-se pessimista e de certa maneira infundado, pois já diz o conhecido brocardo latino *iura novit curia* ou “o juiz conhece a lei”, de forma que cabe a cada magistrado, fazendo uso de seus conhecimentos jurídicos, analisar os casos concretos com a dedicação devida, decidindo pela conversão da prisão em flagrante em preventiva, pela concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão ou pela ilegalidade da prisão em flagrante, relaxando-a.

Supor que as decisões proferidas em audiência de custódia são ilegais ou precipitadas é no mínimo subestimar o conhecimento dos julgadores, que, vale ressaltar, analisarão apenas a legalidade ou não da prisão em flagrante.

É precoce tecer essa crítica logo no início da aplicação das audiências de apresentação, sem sequer haver grande quantidade de dados sobre sua aplicação. Com o passar do tempo, poderá ser observada a quantidade de solturas e as causas pelas quais elas foram efetuadas, ou seja, quanto se soltou e o porquê dessas solturas.

Cabe lembrar que a ação penal pode continuar após a audiência de custódia, inclusive com a possibilidade de, ao final, resultar em uma sentença condenatória determinando a prisão definitiva do réu. Cumpre a cada um dos magistrados a tomada de cautela que requer a postura do réu em liberdade ou manutenção da segregação dessa liberdade. O que se busca não é soltar por soltar, mas sim assegurar a liberdade àqueles que de fato a merecerem.

Retomando a análise do art. 7.5, merece atenção a parte que trata sobre o prazo para a realização das audiências de custódia. Nesse dispositivo normativo, fala-se em “apresentação sem demora”. Essa terminologia vaga abre margem a diversas interpretações sobre qual seria o prazo ideal.

Avaliando o direito europeu, mais precisamente o alemão, o prazo de 24 horas para a apresentação do detido ao juiz é previsto na Lei Maior da Alemanha:

Do preceito constitucional verifica-se que houve a especificação de três aspectos fundamentais: em primeiro lugar, o dispositivo estabelece que o órgão competente para a apresentação é exclusivamente a autoridade judicial; em segundo lugar, ao abordar o prazo para realização da apresentação, o dispositivo estabelece o referencial “o dia posterior à detenção”; e, em terceiro lugar, estabelece a finalidade da apresentação, a saber, comunicar as razões da detenção, ouvir o detido e oportunizar a impugnação.³⁷

Atende, assim, ao disposto na Convenção Europeia de Direitos Humanos, que possui dispositivo muito similar ao que a Convenção Americana dispõe. O que se deve levar em consideração é a diferença de estrutura que dispõem alguns países de primeiro mundo, muito menores geograficamente do que o Brasil, viabilizando essa apresentação no prazo de um dia.

Entretanto, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos já proferiu decisão em que reconheceu a ilegalidade da prisão em razão do preso não ter sido apresentado a um juiz em 24 horas. Todavia o prazo já estava disciplinado no ordenamento interno do país em questão.³⁸ Em outra decisão, considerou ilegal a não apresentação do preso ao juiz fora do prazo de quatro dias.

Outros países da América Latina já incorporaram esse direito na legislação interna. Por exemplo, na Argentina, o Código de Processo Penal federal exige que, em casos de prisão sem ordem judicial, o detento compareça perante uma autoridade judicial competente no **prazo de seis horas após a prisão**. No Chile, o Código de Processo Penal determina que, em casos de flagrante, o suspeito seja apresentado dentro de **12 horas a um promotor**, que poderá soltá-lo ou apresentá-la um juiz **no prazo de 24 horas da prisão**. Na Colômbia, o Código de Processo Penal prevê que, em casos de flagrante, o detento precisa ser apresentado ao juiz **no prazo de 36 horas**. No México, por fim, para a maioria dos tipos penais, pessoas detidas em flagrante precisam ser entregues imediatamente aos promotores, que, por sua vez, devem apresentar os suspeitos a um juiz no prazo de **48 horas ou liberá-los**.³⁹ (Grifos nossos)

Como se sabe, a Resolução 213/2015 do CNJ estipulou o prazo de 24 horas, que se iguala, no Brasil, ao prazo que a autoridade policial dispõe para elaborar e

³⁷ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Apresentação (*Vorführung*) ou audiência de custódia no processo penal alemão. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (organizadores). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 149.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Castillo Páez vs. Peru**. São José da Costa Rica: 3 de novembro de 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf> Acesso em: 15 set. 2016.

³⁹ HUMANS RIGHT WATCH. **O direito à “audiência de custódia” de acordo com o direito internacional**. 3 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2014/02/03/252627>>. Acesso em: 15 set. 2016.

remeter o auto de prisão em flagrante ao magistrado, sendo esse o mesmo espaço de tempo recomendado pelo relatório final da Comissão Nacional da Verdade.

Nas normas de direito interno, em ambos os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, o prazo estipulado é de 24 horas. As Resoluções dos Tribunais de Justiça de Pernambuco, Paraná, Ceará, São Paulo, Minas Gerais e outros estados também determinam o prazo de 24 horas.

O estado do Maranhão, por sua vez, decidiu pelo prazo de 48 horas para comarcas com mais de cem mil habitantes. Já o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a conceituação aberta do artigo 7.5 da Convenção, falando de uma apresentação “sem demora”.

Assim, percebe-se a ampla diversidade de prazos, necessitando de alguma disposição em âmbito nacional a esse respeito, seja uniformizando-o, o que talvez não respeite as especificidades geográficas de cada estado brasileiro, mas garantindo segurança jurídica; ou até mesmo utilizando-se de forma parecida com o que foi disposto no §5º do art. 1º da Resolução 213 do CNJ, com a possibilidade de ampliação do prazo de 24 horas, através de ato complementar à Resolução, que venha a ser editado pelo CNJ em situações excepcionais em que o juiz não consiga cumprir o prazo mencionado *retro*.

Então se inicia outra discussão a respeito do tema: é possível a realização dessas audiências no prazo exíguo de 24 horas? Entende-se que em grandes cidades, que dispõem de bom efetivo de policiais, magistrados, servidores, defensores públicos, fica mais fácil o cumprimento desse prazo, ainda assim com certas dificuldades.

Já nas cidades pequenas, como as comarcas de vara única, onde muitas vezes não há sequer um Defensor Público, a situação torna-se difícil. Além disso, o Brasil tem dimensões continentais. Em cidades que são muito grandes geograficamente, porém com pouco desenvolvimento, a locomoção do preso até o juiz dura várias horas, até mesmo dias, em casos mais extremos.

Entende-se como razoável um prazo mais elástico, de forma a garantir a efetividade da audiência de custódia. Em situações excepcionais, onde a locomoção seja extremamente difícil, seria conveniente um prazo de 72 horas. Esse prazo seria, na maioria dos casos, fácil de prosperar. Alguns autores entendem dessa forma:

No cenário do possível, do exequível, do realizável, enfim, por reconhecer que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas não é factível,

partilhamos do entendimento no sentido de que a audiência de custódia deve ser realizada num prazo mais compatível com a realidade brasileira, qual seja, em até 72 (setenta e duas) horas. [...] Como se percebe, o desafio para o Congresso Nacional, por ocasião da análise do Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal, é pensar em um prazo não tão exíguo que inviabilize a realização da audiência de custódia e nem tão elástico que acabe por comprometer a finalidade da mesma.⁴⁰

Isso seria útil para também para evitar o congestionamento das audiências de custódia, que poderá vir a acontecer. Pode-se até imaginar um preso aguardando por sua audiência de custódia e, em função da pauta de audiências lotada, acaba por aguardar mais tempo para ser apresentado ao magistrado, ainda mais do que aconteceria caso não houvesse tal solenidade, que foi criada justamente para garantir-lhe esse direito.

De fato, o prazo de 24 horas foi proposto para coibir de forma mais contundente a prática de torturas ou qualquer tipo de maus tratos para com o preso. A *Human Rights Watch*, entidade não governamental que faz diversas pesquisas sobre direitos humanos, enviou uma comunicação ao Brasil em julho de 2014, alertando as autoridades sobre os mais variados tipos de violação a direitos importantíssimos dos presos, criticando a truculência de policiais, agentes penitenciários e outros envolvidos na custódia de indivíduos detidos. Foi constatado que o prazo em que as torturas acontecem mais constantemente é justamente durante as primeiras 24 horas após a prisão.

Destaque-se que, após a Resolução do CNJ, a referida entidade manifestou apoio à implantação das audiências de garantia, considerando um avanço em matéria de direitos humanos.

Contudo, por saber que o preso em flagrante será visto por um juiz em breve espaço de tempo, todos os envolvidos com aquela prisão em flagrante evitarão empregar qualquer tipo de violência ilegítima contra ele. Por isso, compreende-se que o prazo de 72 horas agregaria efetividade à audiência de custódia e faria com que o juiz tivesse mais tempo para analisar o preso presencialmente, evitando o acontecimento de audiências curtíssimas, assaz superficiais em razão da ausência de tempo.

⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, p. 1258.

É cediço que o prazo de 72 horas cumpre perfeitamente o disposto no art. 7.5 da Convenção, pois atende à terminologia “sem demora”, e torna mais exequível a solenidade da audiência de custódia.

Nesse sentido, foi apresentada uma emenda ao Projeto de Lei nº 554/2001, em Plenário, que estabelece a possibilidade de que o prazo para apresentação do preso à autoridade policial pode ser estendido para até 72 horas, no máximo, mediante decisão fundamentada, em caso de dificuldades operacionais da autoridade policial. Cabe lembrar que esse Projeto de Lei já foi aprovado pelo Senado, seguindo para a análise da Câmara dos Deputados.

Outro aspecto polêmico é a realização da audiência de custódia através de videoconferência. Encontra-se prevista no Projeto de Lei nº 470/2015, da Câmara dos Deputados, que trará essa possibilidade ao §3º do art. 310 do CPP, caso venha a ser aprovado. O PL 554/2011, do Senado Federal, não traz essa possibilidade, mencionando apenas que a apresentação do preso será feita ao juiz.

Discutindo o tema a fundo, entende-se que, mais uma vez, de forma a possibilitar um instituto que tem tamanha importância para a efetivação de diversos direitos, é preferível sua realização por videoconferência do que a ausência de qualquer contato do preso com o juiz. Defendendo essa modalidade de audiência de custódia, posiciona-se Renato Brasileiro de Lima:

A nosso juízo, se presente uma das hipóteses listadas nos diversos incisos do § 2º do art. 185 do CPP, é perfeitamente possível que esta apresentação ocorra por meio de sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que seja possível constatar a plena observância dos direitos fundamentais do preso. Nesse caso, o preso e a autoridade judiciária deverão estar, preferencial e simultaneamente, em estabelecimentos sob administração do Poder Judiciário, assegurando-se a presença, na localidade onde se encontrar o preso, de defensor constituído, público ou dativo, à semelhança do que ocorre no interrogatório judicial por videoconferência (CPP, art. 185, § 5º)⁴¹

Dessa maneira, o que se busca não é reduzir os direitos do preso em flagrante, mas sim criar uma oportunidade de que a audiência venha a ocorrer, em casos nos quais, se não houvesse o emprego do meio digital, a possibilidade de vir a acontecer seria praticamente impossível, seja por inviabilidade em razão da

⁴¹ *Ibidem*, p. 1260.

distância, ou para resguardar a ordem pública, em caso de preso que seja relacionado com associações criminosas.

A excepcionalidade deve ser necessariamente observada nesse caso de audiência de custódia por videoconferência, já que a personalidade, a presença física, deve prevalecer na maioria dos casos. O Conselho Nacional do Ministério Público expressou sua opinião sobre as audiências de custódia “digitais”:

Assim, recomenda-se, que, observados os ditames estabelecidos pela Lei n.º 11.900/2009 à realização do interrogatório, a realização da audiência de custódia possa, em situações excepcionais, a exemplo de existir risco à segurança pública ou quando se cuidar de preso que integre organização criminosa, ser realizada por sistema de videoconferência ou no próprio estabelecimento prisional em que se encontre o recolhido.⁴²

Portanto, tomando como parâmetro o interrogatório judicial, que pode ocorrer por videoconferência, a audiência de custódia por meio digital garantiria os direitos do preso, ainda que não seja apresentado pessoalmente a um juiz, por situações devidamente justificadas, de forma excepcional.

O § 5º, do art. 185, CPP, com redação dada pela Lei nº 11.900/2009, que introduziu no ordenamento jurídico o interrogatório por videoconferência, explicita a lição aqui sustentada, aventando que “em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor”. [...] O dispositivo vem assim estampar a garantia do acusado à ampla defesa, que restaria mitigada se não assegurado o contato prévio e efetivo entre o réu e seu defensor.⁴³

Assim, de forma parecida com o interrogatório por videoconferência, todos os direitos do preso devem ser garantidos, de forma que é indispensável a presença do defensor. Justifica-se, pois, o fato de a audiência de forma “digital” resguardar os direitos do detido, em situações de total inviabilidade de sua locomoção ao magistrado.

Mais uma questão problemática com relação à audiência de garantias é a quantidade de gastos que serão despendidos pelo Poder Judiciário para sua

⁴² CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Nota Técnica nº 06/2015 – Plenário.** Brasília: 25 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/Notas_Tecnicas/_Nota_Tecnica_n6_2015.pdf> Acesso em: 16 set 2016.

⁴³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, p. 1.250.

implantação. De fato, todo um aparato de escoltas para levar o preso ao juiz, a criação de novas varas em alguns lugares, até mesmo a designação de juízes para realizar as audiências, tudo isso onera o Estado.

De fato, houve a necessidade imediata de gastar com providências que, em curto espaço de tempo, estão fazendo com que seja devolvida toda essa quantia empregada e muito mais. A economia conseguida com a audiência de custódia não é apenas processual, garantindo a celeridade com observância do devido processo legal, mas é também econômica.

Atualmente se gastam cerca de três mil reais por ano, com apenas um preso. Com isso, a soltura dos presos de menor potencial ofensivo é extremamente econômica, se cuidadosamente analisada, já que, caso a audiência de custódia não houvesse sido implantada, eles poderiam passar meses aguardando a análise da legalidade de sua prisão em flagrante, enquanto o Estado se responsabilizaria por uma série de gastos.

É nesse sentido a fala de Ricardo Lewandowski, no evento de lançamento da audiência de custódia em Roraima, onde falou da economia feita com a implementação do instituto, em pouco tempo de aplicação. Afirmou que, no país, é concedida liberdade condicional a 50% dos que são presos em flagrante, pois não apresentam perigo à sociedade e respondem ao processo em liberdade.

Fez uma estimativa de que, até o final do ano de 2015, deixariam de prender 120 mil pessoas, sendo que, segundo ele, cada preso custa três mil reais para o erário. Então, ao final de um ano, seria feita economia de R\$ 4,3 bilhões de reais para investimento em áreas como saúde, educação, dentre outras. Além disso, seriam abertas vagas para os presos que de fato merecem ser segregados.⁴⁴

Sua implantação mostra-se, para além de uma importante medida garantidora de direitos humanos, a regulamentação de um instituto que o Brasil ratificou e que deveria estar sendo aplicado desde 1992, que humanizará o preso em flagrante, reduzindo a banalização desse tipo de prisão. E, como consequência disso, o Estado ainda conseguirá economizar gastos com prisões desnecessárias, que seriam danosas aos indivíduos que tiveram sua liberdade segregada.

⁴⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiências de custódia já pouparam R\$ 400 milhões aos cofres públicos.** Publicado em 08 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80378-audiencias-de-custodia-ja-pouparam-r-400-milhoes-aos-cofres-publicos>> Acesso em: 17 set. 2016.

3. COMPREENSÃO ACERCA DO INSTITUTO E DE SEUS CONSEQUENTES BENEFÍCIOS

3.1. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DA AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO COM BASE DA RESOLUÇÃO 213 DO CNJ.

Uma vez compreendidos seus principais objetivos, faz-se necessário um estudo mais detido sobre seu caráter procedimental, para que de fato o instituto torne-se plenamente conhecido e restem claros seus benefícios.

De acordo com o disposto na Resolução 213/2015, que se encontra em plena aplicação em todo o território nacional, a prática da audiência de custódia deve ser feita da seguinte forma: conforme fora dito anteriormente, os presos em flagrante, qualquer que seja a natureza ou motivação do ato, devem ser apresentados dentro de vinte e quatro horas ao magistrado competente, após a lavratura da prisão pela autoridade policial.

Os juízes competentes para a realização das audiências são determinados nas leis de organização judiciária locais. Em caso de omissão, são aqueles definidos através de ato normativo do Tribunal de Justiça ou dos Tribunais Regionais locais que tratem sobre as audiências. Se a competência para análise da prisão é originária do Tribunal, pode a apresentação ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator determinar.

O §1º do art. 1º da mencionada Resolução deixa evidente que a mera comunicação da prisão em flagrante ao magistrado não substitui a apresentação que deve ser feita através da audiência de custódia, priorizando, portanto, o contato pessoal, para que a decisão sobre a prisão não tenha uma única visão, qual seja, a da autoridade policial, mas também conte com a análise do magistrado, ampliando a análise sobre a legalidade e garantindo que não seja arbitrária.

Caso o preso esteja gravemente enfermo ou exista alguma razão relevante e comprovadamente excepcional que torne impossível a apresentação dentro do prazo de vinte e quatro horas, a audiência deve ser realizada onde ele se encontre, porém se o deslocamento se mostrar inviável, a pessoa presa deve ser apresentada imediatamente, quando recuperar-se ou quando cessar a razão relevante.

O deslocamento dos presos do local do flagrante até o lugar onde são feitas as audiências, é de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, devendo os regramentos estaduais delimitar precisamente qual órgão tem tal incumbência. Apesar das pertinentes críticas a respeito desse tópico, no sentido de que os agentes públicos tornam-se cada vez mais sobrecarregados, as audiências são uma realidade e já vêm acontecendo, com o pessoal, que obviamente é escasso, adaptando-se às situações.

Evidentemente, é primordial o aumento de pessoal para sua realização idealizada e eficaz. Contudo, por tudo o que foi analisado até agora, é razoável afirmar que as audiências de apresentação são consideradas uma medida de economia, não apenas processual, mas também financeira.

A redução de gastos com presos em flagrante que estão sendo postos em liberdade de pronto e que ficariam presos por tempo indeterminado, não fosse a audiência de custódia, é enorme, a médio e longo prazo. Deixando de gastar com presos que não merecem ser custodiados, será possível um maior investimento em diversas áreas, inclusive na segurança pública, que indubitavelmente merece a atenção do Estado de forma significativa.

A apresentação do preso em flagrante ao magistrado deve contar com a presença do membro do Ministério Público e advogado constituído, ou, caso o preso não queira ou não tenha condições de constituir advogado, de um Defensor Público, de forma a restar assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Se o preso constituir advogado até a lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de Polícia deve notificá-lo por qualquer meio comum, a exemplo do *e-mail*, ligação telefônica, mensagem de texto etc., consignando nos autos a notificação, para que o advogado compareça à audiência de custódia.

A Resolução determina que os agentes policiais responsáveis pela prisão não devem estar presentes durante a audiência, para evitar que os presos sintam-se coagidos a não se manifestarem sobre eventuais maus tratos, pois uma das razões de ser da audiência de custódia é justamente a proteção contra tortura e maus tratos praticados por parte dos policiais.

Ainda é garantido ao preso o atendimento prévio pelo Defensor Público ou advogado constituído, sem a presença dos agentes policiais, em local apropriado que possibilite a confidencialidade de tudo o que for discutido entre a pessoa presa e seu defensor. Além disso, o custodiado não deve estar algemado durante a

audiência, considerando o caráter precário de sua prisão. Exceto se for devidamente justificada a necessidade do uso de algemas, por escrito, quando houver resistência e fundado receio de evasão ou perigo à integridade física, tanto do próprio preso quanto das pessoas ao redor.

Durante sua realização, o magistrado fará uma série de perguntas ao preso, inclusive inquirindo se existe gravidez, filho ou dependente deste, se tem histórico de doença grave ou transtornos mentais, além de esclarecer o que é a audiência de custódia e o que se procura analisar durante sua realização. Deve ainda entrevistá-lo com relação à sua profissão, condição econômica, residência etc., com o fim de verificar se o caso é de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança.

O juiz deve explicar sobre o direito do preso em manter-se em silêncio, em respeito ao princípio da não autoincriminação, que nos dizeres de Nestor Távora:

(...) se liga à necessidade de comunicar ao preso, ao indiciado ou ao acusado (ou mesmo a qualquer pessoa que, potencialmente, possa se incriminar, ainda que na condição de testemunha) sobre o conteúdo de seus direitos, que constituem o núcleo de garantia fundamentais disposto na Constituição Federal. Fala-se de leitura de direitos constitucionais de forma prévia a qualquer procedimento, de nota de ciência das garantias constitucionais (um **plus** prévio e que antecede muito a conhecida nota de culpa, entregue após a formalização da prisão). Daí que é ilícita a gravação de conversa informal entre agentes da polícia e o conduzido preso em flagrante, se realizado o registro do diálogo quando da lavratura do auto, sem que tenha havido a necessária e prévia comunicação do direito ao silêncio.⁴⁵

Assim, não se pode obrigar a pessoa presa em flagrante a manifestar-se em qualquer sentido, durante a audiência de custódia. Suas afirmações devem ser feitas sem qualquer coação, inclusive com a prerrogativa de manter-se em silêncio. Cumpre ao magistrado indagar o preso sobre o cumprimento de seus direitos fundamentais, especialmente sobre o direito ao contato com seus familiares, de ser assistido por um advogado ou Defensor Público e de ser atendido por médico.

Deve ainda o juiz perguntar sobre as circunstâncias em que o indivíduo foi preso e sobre o tratamento ofertado a ele em todos os lugares por onde passou, questionando se foi submetido a qualquer espécie de tortura ou maus tratos. Em caso positivo, cabe ao magistrado tomar as providências, tais como encaminhamento para atendimento médico e psicossocial, de acordo com o caso concreto.

⁴⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Op. cit.*, p. 76-77.

Outra importante previsão da Resolução 123 do CNJ é acerca da necessidade da realização do exame de corpo de delito no preso em flagrante. O juiz pode determinar sua realização, caso não tenha sido feito, se os dados coletados forem insuficientes ou caso o exame realizado seja anterior às alegações de tortura ou maus tratos.

O magistrado deve abster-se de fazer qualquer questionamento que tenha como finalidade a produção de provas para a investigação ou até mesmo para a ação penal que venha a ser instaurada, que guardem relação com os fatos que ensejaram a prisão em flagrante. Outrossim, isso deve ser feito:

(...) sem prejuízo de mandar consignar as declarações que o preso desejar fazer espontaneamente: como se percebe, é vedada a inquirição do preso sobre o mérito da imputação. Portanto, não devem ser admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento. Afinal, em um sistema acusatório que visa preservar a imparcialidade do magistrado, ter-se-ia ressuscitada a figura do juiz inquisidor se o juiz se aproveitasse da audiência de custódia para assumir iniciativa acusatória incompatível com a sua função de garante das regras do jogo.⁴⁶

Uma vez realizada essa oitiva, deve ser dada a palavra, obedecendo a seguinte ordem: primeiro ao membro do Ministério Público e após ao defensor, para que estes façam reperguntas que tenham pertinência com o conteúdo da audiência de custódia. Obviamente, deve ser indeferida qualquer pergunta no sentido de analisar o mérito da causa, vez que as audiências se destinam unicamente a analisar a legalidade ou não da prisão em flagrante.

Ao final, podem requerer pelo relaxamento da prisão, caso ilegal; concessão de liberdade provisória, com ou sem aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; decretação de prisão preventiva ou qualquer outra providência necessária a assegurar os direitos do indivíduo preso. A presença do membro do Ministério Público é essencial na audiência de custódia, visto que, como se sabe, cumpre a esse órgão a capacidade de requerer a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, provisória ou ainda pela adoção de medidas diversas da prisão. Oportuna a explicação de Renato Brasileiro de Lima:

No tópico referente à conversão da prisão em flagrante em preventiva (ou temporária) (...) vimos que tal conversão pressupõe representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, porquanto não se pode admitir a decretação do cárcere *ad custodiam* de ofício pelo juiz durante a fase investigatória, como,

⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, p. 1259.

aliás, disposto expressamente no art. 282, § 2º, e no art. 311, ambos do CPP. Portanto, semelhante raciocínio há de ser empregado à audiência de custódia. Em outras palavras, faz-se cogente a presença do órgão ministerial à audiência de custódia. Isso porque, após a oitiva do preso, caberá ao Ministério Público requerer a prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa das cautelares diversas da prisão. Nesse caso, atento à regra do contraditório prévio instituída pelo art. 282, § 3º, do CPP, a defesa técnica deverá se manifestar antes da convalidação judicial da prisão em flagrante pela autoridade judiciária, transformando-se o pedido de prisão, assim, em verdadeiro procedimento contraditório.⁴⁷

Por fim, decidirá o magistrado sobre a legalidade ou não da prisão, pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ou pela concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança. Pode ainda estabelecer medidas diversas da prisão. Acrescente-se o fato de que o juiz deve manter-se atento a efetuar medidas capazes de sanar qualquer irregularidade que possa ter ocorrido durante a audiência, e após sua realização, deve ser entregue cópia da ata ao defensor, membro do Ministério Público e ao preso. O termo deve ser apensado ao inquérito policial ou ação penal.

Todavia, se não houver juiz na comarca dentro do prazo de vinte e quatro horas, deve o preso em flagrante ser apresentado ao juiz substituto, logo após. Passado o prazo sem a devida apresentação, nem mesmo ao juiz substituto, deve-se comunicar ao Ministério Público ou ao CNJ, para que estes tomem as medidas cabíveis.

3.2 BENEFÍCIOS ADQUIRIDOS COM A APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE GARANTIAS

Uma vez conhecido todo o procedimento da audiência de custódia, pode-se observar que sua aplicação garante um processo penal salutar, assegurado das garantias dispostas na Constituição Federal e nos tratados internacionais de direitos humanos. A vantagem que mais salta aos olhos é a diminuição drástica da banalização da prisão cautelar em geral. Esse gênero de prisão estava tornando-se regra no Brasil, em desacordo com o que preceitua a Constituição, que atribui à prisão cautelar um caráter excepcionalíssimo.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 1259-1260.

Isso porque, caso o cidadão não forneça qualquer tipo de perigo à ordem pública nem ao regular andamento do processo, não deve ser preso até a sentença condenatória transitada em julgado.⁴⁸ A análise acerca da legalidade da prisão em flagrante e sua conversão ou não em preventiva, nada mais é do que respeitar um princípio de primordial relevância ao direito em geral, o da presunção de inocência, de extrema importância para um Estado em que se pretende evitar arbitrariedades. Presume-se que todos são inocentes até que se prove o contrário, em atendimento ao disposto no art. 5º, LVII da Carta Magna.

Aduz Fernando da Costa Tourinho Filho:

Contudo a expressão presunção de inocência não deve ter o seu conteúdo semântico interpretado literalmente — caso contrário ninguém poderia ser processado — , mas no sentido em que foi concebido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: nenhuma pena pode ser imposta ao réu antecipadamente. E a melhor doutrina acrescenta: a prisão antecipada se justifica como providência exclusivamente cautelar, vale dizer, para impedir que a instrução criminal seja perturbada ou, então, para assegurar a efetivação da pena.⁴⁹

Isso importa dizer que a prisão cautelar deve atender alguns pressupostos para sua validade, que são conhecidos pelos brocardos latinos *fumus commissi delicti*, de forma que a decretação de uma prisão cautelar depende da probabilidade do cometimento de um delito; e *periculum libertatis*, que deve ser interpretado como perigo na liberdade do acusado. Se o acusado não proporciona qualquer tipo de perigo à sociedade, deve ser posto em liberdade.

Dessa forma, a audiência de custódia, trazendo ao crivo do Judiciário a análise imediata acerca desses pressupostos, acaba por diminuir consideravelmente a quantidade de presos cautelares de forma irregular, de modo que as audiências auxiliam para que permaneça preso apenas quem efetivamente merecer ter sua liberdade segregada.

A prisão em flagrante deve passar então por duas análises: primeiramente, a da autoridade policial, que também é competente para arbitrar a fiança, caso necessário, ou liberar o preso, se entender que a prisão é desnecessária; e a do magistrado, que antes das audiências de custódia apenas tinha contato com o auto

⁴⁸ Importante fazer menção ao recente entendimento do Supremo Tribunal Federal durante o julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, em que foi considerada possível a execução provisória da pena, ou seja, o indivíduo pode ser preso após a condenação em segunda instância, não necessitando do trânsito em julgado.

⁴⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 1**. 32 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 89.

da prisão em flagrante, meras folhas de papel, sem contato efetivo com o preso, a fim de melhorar sua compreensão da realidade.

Evidentemente, o indivíduo preso de forma irregular, sem a presença dos pressupostos de validade da prisão, tem sua dignidade humana violada, junto com seu direito à liberdade. O ambiente prisional é hostil, violento e sem estruturas básicas que qualquer cidadão precisa. Quando a prisão não é de fato necessária, o indivíduo preso sofre danos irreversíveis e incomensuráveis. No intuito de evitar esse tipo de arbitrariedade, a audiência de custódia mostra-se uma medida benéfica para conservação dos direitos humanos.

Além disso, a publicidade, que deve se fazer presente em todo o processo penal, é cumprida, haja vista o caráter público da decisão do juiz que justifica a manutenção ou não da prisão de um indivíduo. Na ata da audiência de custódia deve constar a fundamentação da decisão do juiz, além do registro da oitiva do acusado, que deve ser feito preferencialmente através de mídia, restando arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

A celeridade processual é garantida, sem prolongações desnecessárias para que o juiz pronuncie-se acerca da legalidade da prisão. Aduz Vicente Greco Filho:

A Constituição Federal institui o princípio de que a todos sejam assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII). A proposição é dirigida a todos os processos e procedimentos judiciais e administrativos e vale como norma dirigente para que as leis e as autoridades administrativas e judiciárias possam promover a solução dos conflitos de maneira temporalmente adequada.⁵⁰

Em se tratando de prisão em flagrante, por mostrar-se precária e excepcional, exige uma imediata decisão a seu respeito. Por vezes, é verdade, tal prazo torna-se curto ao se levar em conta as dimensões geográficas do nosso país, justificando-se um alongamento do prazo em determinados casos, com sugestões razoáveis por parte de alguns doutrinadores para que a apresentação do preso ocorra em até 72 horas⁵¹. Isso porque os tratados de direitos humanos assinados pelo Brasil não delimitam aspectos temporais, apenas falam da apresentação “sem demora” ao juiz.

Pode-se entender a audiência de custódia como um instrumento para efetivar o contraditório, ainda que na fase pré-processual. Obviamente não se trata de um

⁵⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 578.

⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Op. cit.*, p. 1258.

interrogatório, que deve ser feito em momento posterior, porém, durante as audiências, o preso em flagrante tem a oportunidade de expor sua versão de como a prisão foi efetivada perante o juiz, face a face. É pertinente o ensinamento de Aury Lopes Jr:

O ato que era praticado exclusivamente pelo magistrado, sem participação dos jogadores processuais (Ministério Público e Defesa), agora muda completamente sua morfologia. Com isso, se dá também efetividade ao disposto no art. 282, § 3º, do CPP, no sentido de que o contraditório legitima o ato decisório, uma vez que pode acolher e rejeitar os argumentos, conta com a efetiva participação dos agentes processuais.⁵²

Com a presença dos agentes processuais, ou seja, o Defensor Público ou advogado e o membro do Ministério Público, a prisão goza de maior efetividade e torna minúscula a chance de ocorrer qualquer arbitrariedade a respeito das prisões em flagrante, que de fato exigem essa maior cautela.

Possivelmente a maior ênfase da audiência de custódia seja em impor às prisões em flagrante uma série de exigências necessárias para que a dignidade humana seja preservada. Assim, mantém-se incólume o direito de não ser preso quando não há a necessidade, ou caso haja necessidade, será decretada uma prisão que segue uma trilha de legalidade.

Tais exigências acabam por reduzir drasticamente a banalização desse tipo de prisão, que deve ser decretada em hipóteses excepcionais. Assim, ao efetivar princípios e direitos primordiais a qualquer indivíduo, a audiência de custódia acaba por diminuir o enorme número de presos cautelares no país, útil também para reduzir a superlotação carcerária do Brasil.

3.3 EFETIVIDADE E IMPORTÂNCIA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, EM CONFORMIDADE COM OS DADOS FORNECIDOS PELO CNJ

Como foi dito, a audiência de custódia foi de fato implementada no Brasil após a Resolução 213, editada pelo Conselho Nacional de Justiça. É um órgão responsável pela organização do Poder Judiciário e que, vale ressaltar, não fugiu de sua competência ao editar referida Resolução, posto que as audiências de custódia

⁵² LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (Parte 3)** Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>> Acesso em: 16 nov. 2016.

encontram previsão em tratados de direitos humanos assinados pelo Brasil, já havendo entendimento do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

O CNJ, quando da edição da Resolução 213, dispôs em seu art. 7º que toda audiência de custódia deve ser previamente cadastrada no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC). É um sistema que o próprio CNJ disponibiliza, de forma gratuita, para que todas as unidades judiciárias que realizem as audiências de custódia alimentem esse sistema, de forma que o CNJ possa coletar informações sobre estas, além de perceber como está se revelando seu funcionamento.

Além disso, fornece um padrão nacional para a elaboração das atas das audiências de custódia, uniformizando sua criação. Também possibilita o registro de torturas ou maus tratos que porventura venham a ser noticiados pelos presos, além da manutenção de um banco de dados atualizado dos presos em flagrante, com informações advindas do auto de prisão em flagrante.

Dessa forma, o CNJ disponibiliza os dados fornecidos por esse sistema, o que possibilita o estudo sobre sua efetividade e resultados. Estes são dados fornecidos no portal eletrônico do CNJ, referente à realização das audiências de custódia no Brasil inteiro até setembro de 2016:

Total de audiências de custódia realizadas: **140.383**
Casos que resultaram em liberdade: **65.344 (46,55%)**
Casos que resultaram em prisão preventiva: **75.039 (53,45%)**
Casos em que houve alegação de violência no ato da prisão: **6.766 (4,82%)**
Casos em que houve encaminhamento social/assistencial: **12.762 (9,09%)**⁵³

Analisando os dados, pode-se observar o significativo número de audiências de custódia realizadas, e que confirmam sua aplicabilidade. Os números ainda tendem a aumentar, pois cada vez mais cidades aderem à estipulação da Resolução 213 do CNJ. Pode-se depreender que a porcentagem de casos que resultaram em liberdade é altíssima, chegando a atingir quase metade dos presos em flagrante que passaram pela audiência.

Sua importância está, portanto, referendada nestes dados, pois mais de 60 mil pessoas presas em flagrante foram postas em liberdade, por terem os juízes

⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados Estatísticos / Mapa de Implementação da Audiência de Custódia**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>> Acesso em: 16 nov. 2016.

entendido que a prisão deles foi ilegal ou que a liberdade desses indivíduos não colocaria a sociedade, nem o regular andamento do processo em perigo.

É um elevado número de pessoas cujos direitos foram resguardados, que responderão à ação penal – caso instaurada – sem onerar desnecessariamente o Estado, a menos que o juiz verifique posteriormente que a necessidade foi configurada, decretando a prisão preventiva.

As audiências não servem para aumentar a impunidade, nem serem uma medida inócua, mas possuem a principal função de, através do atendimento ao que foi estipulado nos tratados ratificados pelo país, assegurar um processo penal mais humanista e respeitoso aos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que foi visto, pode-se concluir que a audiência de custódia se faz necessária. É, para além de uma medida garantista e assecuratória dos direitos humanos, a concretização do que já havia sido ratificado pelo Brasil, através dos pactos internacionais de direitos humanos.

O CNJ, embora tenha levado certo tempo, foi providencial ao editar a Resolução 213, que determina a apresentação do preso em flagrante no prazo de 24 horas à autoridade judicial, em todo o território nacional. Além disso, tramitam dois Projetos de Lei no Congresso Nacional, um no Senado Federal, o PLS 455/2011 e outro na Câmara dos Deputados, o PL 470/2015.

Existem críticas quanto à sua realização, haja vista a notória falta de pessoal para deslocar os presos até o juiz, além do prazo exíguo de 24 horas etc. Contudo, deve-se levar em conta que a falta de pessoal não deve ser considerada como uma escusa em que o Estado se apoia eternamente para não melhorar o sistema processual penal brasileiro. De fato, é indispensável que haja um urgente fortalecimento de entidades como a Defensoria Pública e aumento de policiais, até para que as audiências atendam de melhor forma aos seus propósitos.

Entretanto, se o Estado é capaz de prender – e prender pessimamente, haja vista os altos índices de reincidência⁵⁴ – deve ser também capaz de estabelecer fases pré-processuais e processuais que garantam os direitos básicos dos cidadãos.

Quanto ao prazo, é pertinente mencionar a sugestão de alguns doutrinadores, já citados por este trabalho, que defendem um prazo maior, de 72 horas, que não desvirtuaria a apresentação “sem demora” ao juiz.

A emenda apresentada no Plenário do Senado Federal, quando da aprovação do Projeto de Lei nº 554/2011 nesta Casa, estabeleceu a razoável possibilidade de que o prazo para apresentação do preso em flagrante a uma autoridade judicial seja estendido até 72 horas, no máximo, mediante decisão fundamentada, em caso de dificuldades operacionais da autoridade policial.

De forma a facilitar a implementação da audiência, uma alternativa interessante para contornar a necessidade do deslocamento de presos sem

⁵⁴ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

sobrecarregar os policiais está sendo adotada em Fortaleza, no Ceará⁵⁵, onde a Vara de Audiências de Custódia funciona em um prédio anexo à Delegacia de Capturas, conseqüentemente diminuindo gastos com escoltas e o trabalho dos policiais que não precisam deixar o prédio para conduzi-los até o juiz.

Ponderando que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, ao contemplar a excepcionalidade das prisões, aqueles que não apresentam perigo à sociedade nem ao trâmite do processo, devem responder a este em liberdade, sem um prolongamento arbitrário da prisão em flagrante, sendo que essas prisões desnecessárias ocorrem atualmente, haja vista os dados fornecidos pelo CNJ, com números gritantes de presos provisórios.

Nessa seara, ao efetivar direitos humanos de extrema importância, como o direito ao contraditório, ao devido processo legal, a dignidade humana e principalmente a presunção de inocência, o Estado acaba por desafogar o sistema carcerário do país, que encontra-se em total estado de falência, reduzindo consideravelmente os gastos com presos provisórios.

A diminuição do encarceramento em massa não é necessariamente o principal objetivo da audiência de custódia, que é uma medida humanista ao processo penal como um todo, mas acaba por ser uma consequência extremamente agradável, pois não se busca soltar por soltar, e sim garantir que indivíduos previamente ouvidos pelo juiz, sejam libertos após uma prisão arbitrária, respondam ao processo em liberdade, caso não sejam perigosos, ou lhes sejam estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão.

É evidente que com os dados trazidos pelo CNJ, com 46,55% dos presos em flagrante sendo liberados, após sua apresentação ao juiz, isso levando-se em conta 140.383 audiências realizadas desde sua implementação, até setembro de 2016, percebe-se que estas vêm sendo aplicadas e cumprindo seu principal papel: assegurar direitos do preso em flagrante, em observância à excepcionalidade da prisão e considerando seu caráter precário.

Por tudo isso, apesar dos empecilhos em sua aplicação, que podem ser superados, a audiência de custódia mostra-se como uma medida necessária e importantíssima na garantia dos direitos humanos e de um processo penal salutar.

⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia evita prisões desnecessárias, diz juíza do TJ-CE.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81412-audiencia-de-custodia-evita-prises-desnecessarias-diz-juiza-do-tjce>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. Apresentação (*Vorführung*) ou audiência de custódia no processo penal alemão. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (organizadores). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. A audiência de custódia e ilegalismo: reflexões iniciais sobre as práticas em Maringá (PR). In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (organizadores). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 470/2015**. Altera o Código de Processo Penal para estabelecer a audiência de custódia, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=949101>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto-lei nº 3.689 de 11-12-1941 – Código de Processo Penal**. Vade Mecum Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 554/2011**. Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 344989-RJ**. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 19 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28HC+344989+RJ%29+E+%28%22REYNALDO+SOARES+DA+FONSECA%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Provimento Conjunto 03/15 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Audiência de Custódia. Relator: Min. Luiz Fux, 20 de agosto de 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.448**. Relator: Min. Dias Toffoli, 02 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+5448%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMnocraticas&url=http://tinyurl.com/goh6d8h>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 404.276-MG**. Relator: Min. Cezar Peluso, 10 de março de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=587093>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292-SP**. Relator: Min. Teori Zavascki, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia evita prisões desnecessárias, diz juíza do TJ-CE**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81412-audiencia-de-custodia-evita-prisoes-desnecessarias-diz-juiza-do-tjce>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Audiências de custódia já pouparam R\$ 400 milhões aos cofres públicos**. Publicado em 08 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80378-audiencias-de-custodia-ja-pouparam-r-400-milhoes-aos-cofres-publicos>> Acesso em: 17 set. 2016.

_____. **Dados Estatísticos / Mapa de Implementação da Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>> Acesso em: 16 nov. 2016.

_____. **Justiça em Números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015.

_____. **Novo diagnóstico das pessoas presas no Brasil.** Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. **Resolução 213.** Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Nota Técnica nº 06/2015 – Plenário.** Brasília: 25 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/Notas_Tecnicas/_Nota_Tecnica_n6_2015.pdf> Acesso em: 16 set. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Castillo Páez vs. Peru.** São José da Costa Rica: 3 de novembro de 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf> Acesso em: 15 set. 2016.

_____. **Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador.** São José da Costa Rica: 20 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf> Acesso em: 14 set. 2016.

_____. **Caso Bayarri vs. Argentina.** São José da Costa Rica: 30 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf> Acesso em: 14 set. 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

HUMANS RIGHT WATCH. **O direito à “audiência de custódia” de acordo com o direito internacional.** 3 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2014/02/03/252627>>. Acesso em: 15 set. 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Relatório final de atividades da pesquisa sobre reincidência criminal.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed JusPodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades (IBCCRIM)**, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcn_id=209>. Acesso em: 29 ago. 2016.

_____; ROSA, Alexandre Morais da. **Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia? (Parte 2)** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>>. Acesso em: 14 set. 2016.

_____; ROSA, Alexandre Morais da. **Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (Parte 3)** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Nova Iorque, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 10 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 1**. 32 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Resolução nº 380, de 10 de agosto de 2015**. Pres. Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves. Recife, 2015. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/1bef24fdb8f133ec9799642d2da25c8f.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO; CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA. **Provimento conjunto nº 03/2015**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062>. Acesso em: 10 abr. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. Terceira Turma. **Habeas Corpus nº 0038979-75.2014.4.01.0000/AM**. Relator: Des. Federal Ney Bello. Brasília: 23 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/trf-nega-audiencia-custodia.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2016.