

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

HERICK DA COSTA MAURICIO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

**GUARAPARI/ES
2019**

HERICK DA COSTA MAURICIO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.(a) M.a Kélvia Faria
Ferreira

**Guarapari/ES
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI
2019**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A audiência de custódia e seus impactos no processo penal brasileiro, elaborado pelo aluno HERICK DA COSTA MAURICIO foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ___ de _____ 2019.

Prof. M.a Kevlia Faria Ferreira
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof. M.e Antônio Ricardo Zany
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof. M.e Fábio de Almeida Pedroto
Faculdades Doctum de Guarapari

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Herick da Costa Mauricio¹
M.a Kélvia Faria Ferreira²

RESUMO

A audiência de custódia se apresenta como uma ferramenta importante para o funcionamento do sistema processual penal e penitenciário brasileiro. O objetivo desse trabalho será analisar como a implementação do instituto no ordenamento jurídico se deu, analisando as suas principais características. Serão verificadas as principais problemáticas enfrentadas atualmente pelo sistema carcerário, como a superlotação dos estabelecimentos prisionais bem como os índices de ressocialização dos condenados, avaliando como a incidência da audiência de custódia possibilita a resolução de tais problemas. Ainda será proposta uma análise quanto aos efeitos jurídicos do instituto e toda sua abrangência. O trabalho é embasado em pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial sobre o tema. Pode ser constatado que com a efetiva realização da audiência de custódia, o indivíduo terá maior segurança quanto à sua integridade e respeito à dignidade, além disso, o sistema penitenciário será beneficiado, através da redução substancial do número de presos temporários.

Palavras-chave: Audiência de Custódia; Sistema Penitenciário; Presos Temporários; Direito Processual Brasileiro.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil vem enfrentando nos últimos anos uma verdadeira epidemia no setor penitenciário, no que diz respeito ao aumento da população carcerária. Várias medidas têm sido tomadas para buscar uma solução para este grave problema social que tem se solidificado em meio à burocracia do Poder Judiciário, grande quantidade de processos, reduzido número de servidores, além da demora na apresentação do preso ao juiz.

É fato que a busca pela solução do problema da superlotação carcerária e maus tratos a presos tem de ser efetiva e a audiência de custódia tem provado ser um excelente instrumento para a realização deste feito. E, portanto, o estudo desta nova ferramenta implantada no sistema judiciário é de fundamental importância para compreender e como tornar ainda mais eficiente esse instituto.

¹ Graduando em Direito

² Mestra em direito. Email: kelviafaria@hotmail.com

Os indivíduos presos devem ter seus direitos fundamentais garantidos, até mesmo para que esses possam ser ressocializados. A audiência de custódia surge então como importante alternativa para a redução do encarceramento despropositado e da violência policial, contudo carece de análise mais aprofundada acerca da sua eficácia. Nesse sentido, esta pesquisa teve o propósito de compreender os principais impactos do implemento dessa modalidade de audiência, de maneira a compreender de fato se essa constitui em uma alternativa para os problemas que envolvem o sistema penal e processual penal brasileiro.

Dessa maneira, o objetivo geral deste trabalho foi o de compreender os efeitos que o implemento da audiência de custódia tem gerado, tanto no ramo do Direito Processual Penal, quanto ao funcionamento das instituições que atuam de maneira direta no cumprimento das penas. Os objetivos específicos consistiram em determinar os principais elementos relacionados ao sistema prisional brasileiro; estudar os direitos e garantias assegurados em tratados de direitos humanos e na Constituição Federal relacionados à prisão; compreender a aplicabilidade da audiência de custódia no Brasil.

Dessa maneira, o primeiro capítulo buscou estudar o sistema prisional brasileiro, identificando inicialmente os aspectos conceituais mais relevantes relacionados à prisão e ainda traçando uma análise a respeito do contexto prisional no Brasil.

Em um segundo momento, considerando o disposto em tratados internacionais de direitos humanos nos quais o Brasil é signatário, bem como ao que dispõe a Constituição Federal quanto às garantias e aos direitos dos presos, buscou o segundo capítulo então apontar tais elementos.

Finalmente, o terceiro capítulo teve o propósito de apresentar as características mais relevantes no que tange à audiência de custódia no Brasil, apresentando os aspectos jurídicos e práticos.

2 O CENÁRIO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Após o cometimento de um crime e julgamento condenando o indivíduo pela prática criminosa com pena de reclusão em regime fechado, ele é inserido no sistema prisional e passa a cumprir sua pena. Antes de se tecer comentários

a respeito das penas privativas de liberdade, é necessário que se reconheça que essa modalidade de pena, no sistema jurídico brasileiro, é considerada como a mais gravosa das penas, e, portanto, sua utilização deve ser empregada como última medida (GONÇALVES, 2012).

Gonçalves (2012, p. 124) expõe que a pena deve ser considerada como um resultado prático a determinada ação do indivíduo, ou seja, uma consequência direta de suas ações:

(...) a imposição do Estado como consequência da prática de uma conduta definida como crime, que consiste na privação de bens jurídicos com a finalidade de reabilitar o criminoso ao convívio social, bem como trazer como resultado a prevenção de novas práticas ilícitas.

De acordo com o Código Penal (BRASIL, 1940), no artigo 32, são três as penas aplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro:

Art. 32 - As penas são:
I - privativas de liberdade;
II - restritivas de direitos;
III - de multa.

As penas privativas de liberdade são as mais severas e rigorosas e, por isso, devem receber um olhar especial no momento de aplicação da pena. Esse fato se deve à necessidade de não se agredir de forma excessiva a esfera do indivíduo, provocando assim uma lesão a algum dos importantes princípios que regem o direito penal, tais como o da proporcionalidade e o da individualização da pena (GRECO, 2016).

Quanto às penas privativas de liberdade, é importante que se compreenda que o Código Penal prevê as penas de reclusão e de detenção. Já a lei de contravenções prevê também uma modalidade de pena privativa de liberdade que é a chamada prisão simples (GRECO, 2016).

A distinção entre reclusão e detenção está relacionada aos tipos de regime prisionais pelos quais os indivíduos condenados deverão ser submetidos ao cumprimento da pena. Na reclusão, a depender da pena aplicada o condenado poderá iniciar o cumprimento de sua pena nos regimes fechado, semiaberto ou aberto, enquanto na detenção, a depender da pena aplicada poderá iniciar o cumprimento da pena nos regimes aberto ou semiaberto. O

principal resultado dessas aplicações é de que no caso de a pena ser de reclusão, a execução poderá iniciar em regime fechado, que é considerado o mais austero do sistema penal, não ocorrendo no caso da aplicação da pena de detenção. Aliás, a única forma de um sentenciado a cumprimento de pena de detenção ir para o regime fechado é com o cometimento de um novo crime ou com a transgressão do condenado às imposições impostas pelo juiz, aplicando assim o instituo da regressão de regime (BITENCOURT, 2017).

Vale dizer que a pena de reclusão pode ser cumprida de três formas, de acordo com o artigo 33 do Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O regime fechado, previsto na alínea “a” do §1º do artigo supra mencionado caracteriza-se pelo cumprimento da pena em uma penitenciária, como preconiza o artigo 87 da Lei de Execução Penal (LEP), submetendo a trabalho interno ou externo, no segundo caso em obras públicas, no período diurno, isto é, o trabalho obrigatório previsto no artigo 31 da referida norma, e ao isolamento durante período noturno. Vale ressaltar que, embora a lei preveja o cumprimento do repouso noturno, de acordo com as exigências para cela individual, a superlotação dos presídios brasileiros não permite tal situação (CAPEZ, 2017).

Já o regime semiaberto é cumprido por meio de trabalho e estudo do sentenciado durante o dia, podendo ser em colônia agrícola, industrial ou mesmo em algum estabelecimento congênere. Durante o período noturno, o condenado é recolhido no estabelecimento prisional em cela coletiva. Ressalta-se que nessa modalidade de regime o trabalho externo ao estabelecimento prisional também é admitido (CAPEZ, 2017).

Por outro lado, o regime aberto, considerado o mais brando das penas privativas de liberdade, tem como base a ideia da autodisciplina além da

circunspeção da responsabilidade realizada pelo condenado. Nesse regime, o condenado pode exercer determinada atividade, trabalho, ou mesmo frequentar a cursos, recolhendo-se tão somente no período noturno e nos dias em que estiver de folga, demonstrando assim às autoridades judiciárias o merecimento ao regime mantendo assim um comportamento de excelência durante o período do cumprimento do regime (CAPEZ, 2017).

2.1 Penitenciárias brasileiras

A prisão é o local onde o condenado cumpre a pena sancionada após o processo iniciado decorrente de sua prática criminosa. É ai que residem os principais embates, críticas e problemáticas, cite-se como as principais: a superlotação dos complexos prisionais, a ausência da higiene e saúde, as rebeliões que resultam em uma série de mortes e graves prejuízos ao sistema; e, na maioria dos casos, a não aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, sem os quais não há possibilidade de que se ocorra a reintegração do detento à sociedade, uma vez que o descaso e a condição em que estão submetidos não é suficiente para promover a ressocialização (GHADER, 2011).

Uma das maiores problemáticas enfrentadas nos presídios brasileiros reside na superlotação dos complexos penitenciários. A falta de investimento e a má gestão quanto ao sistema prisional produz essa anomalia no cumprimento das penas. Essa característica advém principalmente da demora e da falta de organização das penitenciárias, em que vários detentos cumprem penas superiores às determinadas no processo, e perante a deficiência da segurança pública com relação aos condenados. Ressalta-se que há casos de presos em que a própria justiça não tem conhecimento do cumprimento de suas penas (GHADER, 2011).

Contudo, não há como tratar das penitenciárias sem mencionar a crise que vem se alastrando há anos no sistema prisional, decorrente principalmente da superlotação dos presídios. Em uma análise simples, é possível afirmar que é uma problemática sem resoluções a curto prazo, até porque poucas são as propostas para mudança desse quadro. Marcos Rolim (2003, p. 121), confirma esse pensamento apontando para as violações que ocorrem aos direitos dos encarcerados:

O Brasil como a maioria dos países latino-americanos, assiste imobilizado ao desenvolvimento de uma crise crônica em seu sistema penitenciário. Especialmente nesta última década, os indicadores disponíveis a respeito da vida nas prisões brasileiras demonstram de maneira incontestável um agravamento extraordinário de problemas já muito antigos como a superlotação carcerária, a escalada de violência entre os internos, as práticas de abusos, maus-tratos e torturas sobre eles, a inexistência de garantias mínimas aos condenados e o desrespeito sistemático e institucional à legislação ordinária e aos princípios dos direitos humanos.

Uma das principais razões para a superlotação dos estabelecimentos prisionais é a decretação de uma quantidade excessiva de prisões provisórias. Essas prisões provisórias acabam ocorrendo muitas vezes de forma abusiva, escancarando assim um sistema de injustiça criminal vigente. Cumpre destacar que muito embora a Lei de Execução Penal preveja que os presos provisórios devam ficar acautelados nos Centros de Detenção Provisória, a ausência desses nas comarcas força a ida desses para as penitenciárias.

2.2 O sistema de (in)justiça criminal e o abuso das prisões provisórias

Como será abordado mais adiante, existe no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de se empregar alguns tipos de prisões, dentre elas as chamadas prisões-processuais, ou seja, que são decretadas durante ou anteriormente ao processo. É o caso das prisões em flagrante, das prisões temporárias e das prisões preventivas. Em suma, esses indivíduos presos podem ficar durante anos no cárcere sem que tenham tido condenação, e o pior, após terem passados anos na prisão são absolvidos ou condenados a penas alternativas, sem restrição de liberdade.

De acordo com a Anistia Internacional (2015), o sistema prisional brasileiro encontra-se há anos em uma crise que parece não ter fim. Além de uma estrutura precária, são recorrentes as violações de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e em Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Os presos no Brasil, na maioria das vezes, são submetidos a situações degradantes sem que haja mínimas condições de higiene ou saúde, além de terem que conviver com a superlotação.

De acordo com o Conselho Nacional do Ministério Público, essa superlotação resulta, em muitos casos, justamente na introdução dos presos provisórios no mundo do crime, principalmente aqueles que poderiam vir a ser absolvidos ao final do processo, como é o que ocorre em alguns casos. Esses indivíduos que não possuem condenação, em muitos casos, não são separados dos presos já condenados, em razão da deficiência estrutural dos estabelecimentos prisionais, como o que preceitua a lei para alguns casos (BRASIL, 2018).

Esse fato, aliado à ideia de que muitos permanecem, como já mencionado, por muito tempo presos, faz com que indivíduos inocentes entrem em contato com indivíduos altamente perigosos, sendo submetidos a tratamento desumano, sendo que ao fim do tempo de cumprimento da prisão provisória os presos acabam sendo libertos. Esse fato, além de macular a imagem perante a sociedade deixa cicatrizes morais muitas vezes permanentes (BRASIL, 2018).

3 DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS NOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Embora seja fato notório que o Brasil é signatário de pactos internacionais que visam garantir a efetividade de importantes garantias que alcançam a esfera penal e processual, em muitos casos a ausência de uma norma regulamentadora acaba por tornar diversos institutos inaplicáveis ou com aplicabilidade restringida. É o que ocorre com a audiência de custódia, e com outros importantes institutos. A ausência dessas normas regulamentadoras está atrelada em muitos casos a uma ausência de vontade política para o estabelecimento dessas (MENDES, 2017).

Essa realidade acaba evidenciando um verdadeiro descaso para com os direitos dos apenados por parte das autoridades brasileiras, principalmente em decorrência da omissão na criação de propostas que façam valer os direitos e garantias estatuídos nas normas internacionais e na própria Constituição Federal que visam a proteção desses indivíduos.

Ao se analisar o que dispunha Beccaria (1997, p. 69), quanto ao tratamento despendido aos acusados de cometerem crimes observa-se a seguinte fala: “a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter

decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada”. Depreende-se do excerto que o princípio da presunção de inocência já se fazia presente de maneira embrionária, sendo esse um instituto extremamente alinhado às audiências de custódia.

Dentre os diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário um se destaca, qual seja o Pacto de São José da Costa Rica. Esse traz uma série de importantes garantias de caráter processual penal, como por exemplo a vedação à prisão do depositário infiel. Uma das garantias que gerou muita controvérsia foi a que tratava da audiência de custódia, também conhecida como audiência de apresentação (MENDES, 2017).

Frisa-se que no Brasil vige a teoria dualista, isto é, o direito internacional e o direito interno consistem em sistemas independentes entre os Estados, de modo que para que uma norma externa tenha reflexos internos é necessária a aprovação por parte de processo legislativo específico. Além disso, pode-se abstrair do artigo 5º, §2º da Constituição Federal que os tratados internacionais de direitos humanos, desde que submetido às casas legislativas, podem ser incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro:

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

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Cumprido ressaltar que, para que um determinado tratado internacional seja incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, esse deve ser submetido ao crivo do Poder Legislativo, que traduz a vontade da população pela Soberania Popular. O propósito é dar maior força e legitimidade à norma, fazendo com que direitos fundamentais sejam ainda mais reforçados no ordenamento, viabilizando assim o desenvolvimento de políticas, no caso em tela, voltadas ao desencarceramento (AZEVEDO, 2018).

Além desse importante tratado, o Brasil aprovou uma série de outras normativas internacionais. Sobre essa realidade, cabe destacar o que dispõe Henriques (2017, p. 13):

Passando aos diplomas internacionais de direitos humanos que integram o ordenamento jurídico pátrio, destacam-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos humanos (CADH), ambos ratificados no ano de 1992. A Convenção Americana de Direitos Humanos – ou Pacto de San José da Costa Rica – determina, em seu art. 7.5, que: “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais [...]”. No mesmo sentido, dispõe o art. 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: “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 [...]”.

Outro importante tratado é a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994), que fora promulgada por meio do Decreto 8.766 de 2016. Destaca-se o que dispõe o artigo XI sobre a apresentação do condenado ao juiz (BRASIL, 2016):

Toda pessoa privada de liberdade deve ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e apresentada, sem demora e de acordo com a legislação interna respectiva, à autoridade judiciária competente. Os Estados Partes estabelecerão e manterão registros oficiais atualizados sobre seus detidos e, de conformidade com sua legislação interna, os colocarão à disposição dos familiares dos detidos, bem como dos juízes, advogados, qualquer pessoa com interesse legítimo e outras autoridades.

No que tange ao que dispõe a normativa, abstrai-se um entendimento que todo preso em flagrante deve ser colocado diante de uma autoridade judicial em um prazo de até vinte e quatro horas, visando a análise da legalidade da prisão e, ainda, se há a necessidade de sua manutenção. Essa propositura, além de ser um instrumento para a defesa de direitos e garantias fundamentais, é uma necessidade. Principalmente se considerado o grande déficit de vagas existentes no sistema penitenciário brasileiro que recebe, em grande parte, presos provisórios (PACHECO, 2015).

Quanto ao caráter garantidor do conteúdo processual penal existente no âmbito do tratado, Grinover, Magalhães e Scarancer (2009, p. 71) salientam que:

Todas as garantias processuais penais da Convenção Americana integram, hoje, o sistema constitucional brasileiro, tendo o mesmo nível hierárquico das normas inscritas na Lei Maior. Isto quer dizer que as garantias constitucionais e as da Convenção Americana se integram e

se complementam; e, na hipótese de ser uma mais ampla que a outra, prevalecerá a que melhor assegure os direitos fundamentais.

Henriques (2017) reforça a necessidade do implemento de normas que gerem efeitos mais concretos aos dispositivos normativos internacionais, destacando que além de significarem importantes ações em prol dos direitos e garantias fundamentais são meios de se combater à superpopulação carcerária evidenciada por meio dos dados alarmantes apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, que pode ser instrumentalizada pela análise do magistrado quanto à legalidade da prisão em flagrante.

Quanto ao que dispõe a Constituição Federal do Brasil, Badaró (2014, p. 2), assevera seu propósito de assegurar

(...) uma série de garantias em relação à prisão cautelar, visando conter abusos e estabelecer um conjunto de meios protetivos para evitar que tal prisão possa implicar qualquer outra restrição além daquelas estritamente previstas na lei.

Isso fica evidente ao se analisar parte do conteúdo do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que prevê uma série de prerrogativas inerentes ao indivíduo preso e ao processo desde sua prisão:

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem estrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII – a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Deve-se observar que o texto constitucional não tem em sua previsão a necessidade de que o preso seja apresentado a uma autoridade judiciária, porém, embora haja essa omissão no texto constitucional, pode-se referenciar o Decreto 678 de 1992 que somente veio a ser regulamentado recentemente. Contudo, deve prevalecer o entendimento de que, sendo a Constituição

democrática, o processo penal deve também ser democrático atendendo fortemente às garantias constitucionais do indivíduo (AZEVEDO, 2018).

4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

No decorrer do desenvolvimento desse trabalho puderam ser analisadas as diversas problemáticas enfrentadas pelo atual sistema penal brasileiro, assim surgem os benefícios que a audiência de custódia traz para o preso e para a sociedade, como uma proposta importante. Assim, é necessário que se faça uma análise de fato de como tem sido a implementação dessa novidade, buscando ampliar os conceitos trazidos pelo instituto, além de uma análise dos resultados que têm sido gerados com a sua efetivação no Processo Penal Brasileiro.

4.1 Análise de constitucionalidade da audiência de custódia

Vale ressaltar, de plano, que a audiência de custódia é um instituto processual que visa permitir que o indivíduo preso em flagrante tenha acesso em tempo razoável a um juiz competente, para que a manutenção ou não do status de sua prisão seja realizado.

A previsão legal para esse importante instituto tem suas bases firmadas em duas importantes convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, quais sejam o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos de 1966 e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969. Essas convenções foram recebidas pelo ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1992, por meio dos decretos 592 e 678, respectivamente.

Dessa forma a aplicação desses institutos no âmbito do direito interno tornaram-se obrigatórias tendo força de lei ordinária, uma vez que sua aprovação é anterior à emenda constitucional 45 que dá caráter de norma supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, aprovados pelo rito das emendas constitucionais.

O artigo 9º do Pacto de Direitos Cíveis e Políticos, explicitado no Decreto 592 de 1992 (BRASIL, 1992), traduz a importância da apresentação rápida do

preso ao juiz, além de prever mecanismos atenuadores da pena e que permitem ao preso medidas alternativas à prisão quando cabíveis, nos seguintes termos:

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.

Consoante ao mencionado dispositivo, o artigo 7º, item 5 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, explicitado no Decreto 678 de 1992 (BRASIL, 1992), prevê também a necessidade que o preso seja levado a autoridade judiciária sem demora:

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.

A finalidade precípua da audiência de custódia consiste na efetivação dos tratados internacionais de direitos humanos no âmbito do direito processual penal, de modo que os atos sejam pautados na preservação de direitos fundamentais, além da confirmação de importantes princípios que regem o ordenamento jurídico no aspecto constitucional.

Quanto à constitucionalidade do instituto da audiência de custódia, faz-se necessária a análise de alguns dispositivos presentes no texto constitucional. O artigo 5º, inciso III veda a prática de tortura, de modo que nenhum indivíduo pode ser submetido a tal situação: “Art. 5º III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Além disso de forma específica que no caso dos presos a integridade física e moral deve ser preservada: “XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

A Constituição Federal ainda prevê no inciso XXXV, que nenhum indivíduo terá o direito cerceado sem que haja a possibilidade de apreciação do

poder judiciário que é responsável pela defesa desse direito: “Art. 5º XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Segundo Paiva (2015), a audiência de custódia é uma importante iniciativa com vistas a coibir a prática de tortura por parte da polícia que ocorre ainda, mesmo que de maneira isolada, e que fica marcada na vida do cidadão, ferindo sua integridade física e moral, nos primeiros momentos após a prisão, que é o momento em que o indivíduo se encontra sem custódia, desprotegido diante de qualquer hostilidade policial. Esse fato é afirmado pelo autor considerando que na audiência de custódia o magistrado tem um contato com o preso momentos após sua prisão, facilitando assim a verificação de qualquer irregularidade que tenha sido praticada durante a sua execução.

Assim quando um indivíduo tem o seu direito de liberdade cerceado, automaticamente, com fulcro no dispositivo exposto anteriormente, o indivíduo passa a ter direito de ter a sua situação apreciada pelo Poder Judiciário, o que se manifesta integralmente no propósito da audiência de custódia (PAIVA, 2015).

O mesmo autor, busca conceituar o instituto, abarcando relevantes aspectos e que se encaixam em outras importantes balizas principiológicas, relacionando-se com o direito penal e processual penal:

O conceito de custódia se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição pena (PAIVA, 2016, p. 58).

É possível, então, estabelecer a compreensão de que a audiência de custódia busca em dois momentos oferecer mecanismos processuais ao preso, são eles: em primeiro plano, a possibilidade de o preso ter a sua prisão avaliada por um juiz, para que esse possa verificar os pressupostos legais e a necessidade de sua manutenção de forma mais rápida possível, para que se possa garantir a efetivação dos direitos e coibir prisões desnecessárias e, em segundo plano, impedir o cometimento da prática de tortura, seja ela física ou psicológica, coibindo também a coerção ilegítima, uma vez que por ser a

audiência realizada logo que o indivíduo é preso, as autoridades policiais que teriam o costume de praticar tais atos seriam assim intimidados (PAIVA, 2015).

Além dos aspectos abarcados, fora impetrada perante o STF uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Na ADPF 347, fora pedido que providências fossem tomadas para a crise que tem se instalado nos presídios brasileiros. Vale mencionar, portanto, a ementa:

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos 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 (BRASIL, 2016, não paginado).

É inegável, por meio dessa análise, que a audiência de custódia se encaixa perfeitamente nos ditames constitucionais, constituindo assim como elemento fundamental para instrumentalização desses direitos.

4.2 A resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça

A resolução 213 de 15 de dezembro de 2015, emanada do Conselho Nacional de Justiça, com vistas a efetivar o entendimento, exposto no provimento conjunto 03/2015, além de efetivar as determinações dos tratados internacionais mencionados alhures que tratam da audiência de custódia, apresentou uma série de dispositivos que regulamentou a prática no Poder Judiciário brasileiro. Vale destacar algumas orientações.

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do

flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

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

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

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

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

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

O artigo primeiro determina que qualquer indivíduo que tenha sido preso em flagrante tenha acesso, dentro do período de 24h, a autoridade judicial competente para que seja ouvido. Determina ainda no § 1º, que a mera apresentação do auto de prisão em flagrante não substitui a audiência de custódia.

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

Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

O artigo quarto da resolução prevê a necessidade da presença de representante do Ministério Público e da Defensoria Pública, não havendo o acusado advogado constituído no momento da audiência. Além disso veda a participação dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou investigação.

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

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

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

I - o relaxamento da prisão em flagrante;

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

III - a decretação de prisão preventiva;

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

Quanto aos procedimentos a serem realizados na audiência de custódia o artigo oitavo disciplina que a autoridade judicial deverá entrevistar o preso. Nessa entrevista o preso deverá ser inteirado quanto aos procedimentos da audiência e poderá estar sem algemas, caso não ofereça risco a si ou a outrem e não manifeste risco de fuga.

O magistrado deverá verificar junto do preso se foram assegurados os direitos constitucionais e processuais inerentes. Deverá ser verificado ainda as

condições em que foi realizada a prisão, buscando assim analisar a versão do preso.

Quanto à questão do respeito à dignidade, o magistrado deverá conferir se o preso sofreu maus tratos ou outra forma de tortura, além disso se não tiver sido realizado exame de corpo de delito, se os dados desse forem inconsistentes ou insuficientes, se a suposta tortura tiver ocorrido após a realização do exame, além da realização do exame ter ocorrido na presença do agente policial, deverá a autoridade competente determinar a realização do exame de corpo de delito. Deverá o magistrado ainda verificar a possibilidade de cabimento de liberdade provisória.

Após o interrogatório, será dada palavra ao Ministério Público e posteriormente à defesa técnica. Posteriormente, o juiz poderá tomar quatro atitudes a respeito do preso: a primeira é o relaxamento da prisão em flagrante caso sejam verificadas ilegalidades relacionadas à prisão; a segunda é a da concessão de liberdade provisória com ou sem aplicação de medida cautelar; a terceira é a da decretação de prisão preventiva; a quarta abre um leque para outras medidas que o magistrado considerar necessárias para manter a integridade do preso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema prisional brasileiro está pode estar perto de entrar em colapso, e os direitos dos presos têm sido constantemente violados, sejam por violações cometidas por policiais no momento da prisão, sejam quando adentram ao sistema penitenciário e se deparam com as calamitosas condições do cárcere.

A audiência de custódia que é prevista em tratados internacionais assinados pelo Brasil, finalmente tem sido colocada em prática no ordenamento jurídico brasileiro. Embora há muito houvesse a necessidade do cumprimento dos tratados nenhuma medida efetiva havia sido tomada para que a situação fosse revertida.

Boa parte dos registrados no sistema carcerário do Brasil são presos provisórios e isso pode ser um fato grave e que demonstra, deixando de lado as problemáticas sociais enfrentadas pelo Brasil, não só a fragilidade do Poder Judiciário brasileiro quanto ao andamento de processos, mas também o excesso

de prisões em flagrante realizadas, o que conseqüentemente indica que desse excessivo número de autos muitos podem estar eivados de vícios.

As audiências de custódia são importantes, pois atingem diretamente essa problemática, uma vez que o juiz tem acesso rápido ao preso, podendo avaliar sua situação e podendo decidir pela manutenção ou não da prisão em flagrante realizada. Além disso, por ter um contato recente ao ato da prisão, fica mais fácil de analisar a ocorrência de algum tipo de violência policial.

Portanto, é possível verificar a importância que esse instituto tem para o sistema penal brasileiro, de modo que revoluciona a forma com que os procedimentos, são executados, passando a considerar todo o ciclo processual, desde a prisão do sujeito até o cárcere, e isso no prazo máximo de vinte e quatro horas da decretação da prisão em flagrante do acusado.

CUSTODY HEARING AND ITS IMPACTS ON THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Herick da Costa Mauricio
Kélvia Faria Ferreira

ABSTRACT

The custody hearing is an important tool for the functioning of the Brazilian penal and penitentiary procedural system. The aim of this paper will be to analyze how the implementation of the institute in the legal system happened, analyzing its main characteristics. The main problems currently faced by the prison system, such as the overcrowding of prisons as well as the rates of resocialization of the convicted, will be examined, assessing how the incidence of custody hearing enables the resolution of such problems. An analysis will still be proposed as to the legal effects of the institute and its full scope. The work is based on bibliographic research and jurisprudential analysis on the subject. It can be seen that with the effective holding of the custody hearing, the individual will have greater security as to their integrity and respect for dignity, in addition, the prison system will benefit, by substantially reducing the number of temporary prisoners.

Keywords: Custody Hearing; Penitentiary system; Temporary Arrests; Brazilian Procedural Law.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2014/15: O Estado dos Direitos Humanos no Mundo**. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Web-Informe-2015-03-06-final.pdf>. Acesso em: 03 de set. 2019.

AMERICANOS, Organização dos Estados. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 03 de out. 2019.

Azevedo, Filipe Judson Rrigues Gonçalves. **A atuação da defensoria pública do estado do Rio de Janeiro na efetivação das audiências de custódia/** Filipe Judson Rrigues Gonçalves Azevedo. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/FilipeJudsonRriguesGoncalvesAzevedo.pdf. Acesso em: 3 de set. 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Parecer na Ação Civil Pública registrada sob o nº 8837- 91.2014.4.01.3200. São Paulo, 31 de julho de 2014.

Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2697893/mod_resource/content/0/Parecer_AudienciaCustodia_Badaro.pdf. Acesso em: 3 de set. 2019.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 de set. 2019.

BRASIL. **Decreto 592, de 6 de julho de 1992**. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 de nov. 2019.

BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992**. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 de nov. 2019.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 20 de set. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GHADER, Miza Tânia Ribeiro Marinho. A privatização do sistema prisional brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9233. Acesso em: 20 de set. de 2019.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

Mendes, Mariana de Miranda Barbosa. **Audiência de custódia: o paradoxo acerca da aplicabilidade de um instituto inconstitucional** / Mariana de Miranda Barbosa Mendes. – Macaé, 2017. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/5002/1/TCC%20II%20-%20TESE%20Mariana.pdf>. Acesso em: 20 de set. de 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES, Antonio Magalhães e SCARANCE, Antonio. **As Nulidades no Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: RT, 2009.

HENRIQUES, Filipa de Martins. **O direito à audiência de custódia na sociedade punitivista brasileira e seus reflexos no sistema penitenciário do Estado do Rio de Janeiro**. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2017. Disponível em:
<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24331/1/MONOGRAFIA%20-%20FILIPA%20HENRIQUES.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

PACHECO, Letícia Kramer. **Audiência de custódia**: instrumento para um possível controle da banalização das prisões provisórias. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina, 2015. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/158922/TCC%20Audi%C3%Aancia%20de%20cust%C3%B3dia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 out. 2019.

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

ROLIM, Marcos. Prisão e ideologia: limites e possibilidade para a reforma prisional no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**. n. 12, Rio Grande do Sul, 2003.