



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS –
UNIPAC**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI**

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO UM MEIO DE
CONTENÇÃO DA VULGARIZAÇÃO DAS PRISÕES
CAUTELARES**

DANILO DA CRUZ ANTUNES DE CASTRO

Barbacena/MG - 2017

DANILO DA CRUZ ANTUNES DE CASTRO

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO UM MEIO DE
CONTENÇÃO DA VULGARIZAÇÃO DAS PRISÕES
CAUTELARES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para a obtenção do grau de
bacharel em Direito, sob a orientação da Ms.
Delma Gomes Messias.

Barbacena/MG – 2017

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO UM MEIO DE CONTENÇÃO DA VULGARIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena-FADI, da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, sob orientação da Ms. Delma Gomes Messias.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Ms. Delma Gomes Messias

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Rafael Cimino Moreira Mota

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof^a Ms. Débora Maria Gomes Messias Amaral

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Barbacena/MG - 2017

*Aos familiares, amigos, e todos que
estiveram juntos comigo nessa
caminhada, dedico essa obra.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a minha família, em especial a minha amada mãe, que não mediu esforços para que não me faltasse nada durante todos os cinco anos de curso, a todos os professores da UNIPAC, principais responsáveis do conhecimento adquirido durante esses anos, em especial, meu agradecimento à Orientadora, Mestre Delma Gomes Messias, inigualável Professora, pela valorosa orientação.

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para os necessários fins que as teorias expostas e defendidas no presente trabalho são de inteira responsabilidade deste autor, ficando a Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, seus professores e, especialmente, a Orientadora Ms. Delma Gomes Messias isentos de qualquer responsabilidade sobre os mesmos.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do orientador, da banca examinadora e da instituição de ensino.

Por ser verdade, firmo o presente.

Barbacena/MG, 19 de junho de 2017.

Danilo da Cruz Antunes de Castro

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO UM MEIO DE CONTENÇÃO DA VULGARIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES

Danilo da Cruz Antunes de Castro*, Delma Gomes Messias**

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a análise do instituto da audiência de custódia e sua implementação, tendo em vista a recente preocupação em resgatar essa medida que já faz parte do ordenamento desde que o Brasil se tornou signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos. Será analisado no decorrer desta pesquisa a legitimidade e os fundamentos de tal medida, além de dados que comprovam que a fiscalização das prisões provisórias é uma necessidade e não uma mera inovação inconveniente.

Palavras-chave: Audiência de Custódia – Tratados Internacionais – Prisões Provisórias – Direitos Humanos – Medidas Cautelares.

* Graduando do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC – Barbacena/MG, e-mail: danilo.castro1993@bol.com.br

** Orientadora, Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho/RJ e professora da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC – Barbacena/MG, e-mail: delmamessias@unipac.br

ABSTRACT

This work has as object the analysis of custody hearing institute and its implementation, in view of the recent concern in rescuing this norm that already belongs part of legal system since Brazil became signatory of American Convention on Human Rights. It will be analyzed throughout this research the substantiation and legitimacy of such precept, besides data which prove that fiscalization of provisional prisons is a necessity and not a mere inconvenient innovation.

Keywords: Custody hearing - International treaties - Temporary prisons - Human Rights - Precautionary measures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A PRIMORDIALIDADE DA EFETIVAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA ...	11
2. BREVE APONTAMENTO SOBRE O PROCEDIMENTO DAS PRISÕES	12
2.1. Prisão em Flagrante	14
2.2. Prisão Preventiva	17
2.3. Prisão Temporária	20
3. DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO	22
4. DA PREVISÃO NORMATIVA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	25
5. PRISÃO COMO <i>ULTIMA RATIO</i> DAS MEDIDAS CAUTELARES	29
5.1. Aspectos da população em prisão provisória após a lei 12.403/11	32
5.2. Perfil do preso provisório no sistema processual brasileiro	33
6. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO GARANTIDORA DA EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS	34
7. PROJETO DE LEI 554/11: UMA TENTATIVA DE LEGISLAR SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	40
CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA	43

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo discorrer sobre a audiência de Custódia e sua função no ordenamento jurídico como contributo de segregações cautelares mais justas, em que não ocorram abusos mais graves.

No capítulo um trataremos da primordialidade da efetivação da audiência de custódia, abordando aspectos doutrinários dessa temática e críticas em relação à parcimônia em sua implementação.

No capítulo dois trataremos das prisões cautelares e de sua aplicação no processo penal brasileiro, analisando sua excepcionalidade de acordo com a previsão da legislação e do embasamento doutrinário.

No capítulo três trataremos das medidas cautelares diversas da prisão, trazendo seu conceito, fundamentos e de sua amplitude pós alterações legislativas trazidas pela lei 12.403/2011.

No capítulo quatro trataremos da previsão normativa da audiência de custódia e da sua regulamentação no jurídico interno, tratando da questão normativa prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos e a atual regulamentação administrativa pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

No capítulo cinco tratamos da prisão como *ultima ratio* das medidas cautelares e do desvirtuamento da aplicação do instituto na prática jurídica hodierna tendo em vista a análise de dados.

No capítulo seis, trataremos da audiência de custódia como forma de aplicabilidade da política dos direitos humanos no ordenamento pátrio, já que se mostra um meio profilático de torturas e ilegalidades ocorridas eventualmente nas prisões cautelares.

E por fim, no capítulo sete, analisamos o projeto de lei 554/11 levando em consideração o caráter positivo de sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro, mas contrapondo alguns dispositivos que descaracterizam a natureza da audiência de custódia.

1. A PRIMORDIALIDADE DA EFETIVAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Tratado em 1992 através da assinatura do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e políticos, o Brasil, no ano de 2015, corre atrás do tempo perdido na proteção ao direito à liberdade pessoal, a vida e a integridade física da pessoa humana.

Luiz Flávio Gomes disserta sobre a dimensão desses bens jurídicos:

Se a vida (particularmente humana) e a liberdade são dois bens extraordinariamente relevantes para nossa existência, seria lógico pensar que toda a estrutura da Justiça deveria estar à disposição, em primeiríssimo lugar, da proteção desses dois bens jurídicos. Um choque de prioridade se impõe na Justiça brasileira (para adequar a máquina judicial às necessidades mais elementares do humano). Para proteger a liberdade das pessoas, diz a Constituição brasileira (art. 5º, inc. LXI) que ninguém pode ser preso sem ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo o caso de flagrante (ou transgressão militar). A prisão em flagrante é um ato administrativo (ainda que concretizada por particular, como permite o art. 302 do CPP). Como ato administrativo, que independe de ordem judicial, deve ser rigorosamente fiscalizada pelo Judiciário. Daí a pertinência da *audiência de custódia* (apresentação do preso em 24h a um juiz, para analisar sua legalidade, necessidade e conveniência), que se reveste da maior importância protetiva. (GOMES, 2016, pag. 389)

Aury Lopes Júnior esclarece a importância da audiência de custódia citando o precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim ele nos explicita que ela é essencial:

para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade física **[Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentença de 22.11.2015]** (JÚNIOR, 2014, pag. 16)

E ainda adverte o autor:

tanto a liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto em que a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal **[CORTE IDH. Caso de Los “Ninos de La Calle” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Sentença de 19.11.99]**. (JÚNIOR, 2014, pag. 17)

Algumas críticas sobre audiência de custódia estão sendo feitas no sentido da falta de condições financeiras e estruturais para sua implementação. Ora, como sendo os bens jurídicos mais importantes, a vida e a liberdade não devem ser colocadas em outros planos que não seja o primeiro, nem ser analisadas de maneira convencional. Em excepcional decisão monocrática proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 25 de janeiro de 2015, diz que:

Não pode um Magistrado deixar de aplicar uma norma de status constitucional porque não tem meios materiais para tanto – como, por exemplo, seguir no julgamento de um feito, sem realizar a Instrução deste, porque, simplesmente, não possui meios de transportar réus presos e/ou intimar e requisitar a apresentação de testemunhas – como também tal avaliação não é da sua competência, mas sim, da Administração Superior deste Tribunal de Justiça, cabendo ao Juiz cumprir a lei e os primados constitucionais próprios, e, caso não possua condições concretas de realizar o seu mister, que acione a Colenda Presidência e a Egrégia Corregedoria Geral deste Pretório, solicitando ajuda e demonstrando a imprescindibilidade da medida que precisa ser adotada. (HC 0064910-46.2014.8.19.0000, Rel. Des. Luiz Noronha Dantas, pp. 65/66)

Tratada apenas no ano de 2015 pelo Brasil, mundialmente, a audiência de custódia não é novidade e vem sendo aplicada em vários países. Na Europa todos os países já se utilizam da audiência de custódia, na América Latina a Argentina, Equador, Peru, Colômbia, também já dão valoração maior que o Brasil nesse aspecto protetivo aos direitos fundamentais, tudo que caminha nesse sentido é civilização, o que se inclina contra isso é barbárie.

2. BREVE APONTAMENTO SOBRE O PROCEDIMENTO DAS PRISÕES

A nossa Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXI, define a prisão como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei.

Fernando Capez nos diz que a prisão:

É a privação da liberdade de locomoção em virtude de flagrante delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (cf. nova redação do CPP, art. 283, caput). (CAPEZ, 2012, pag. 301)

E além das possibilidades de prisão por flagrante delito e ordem escrita e fundamentada do Juiz, consubstanciado em mandado de prisão (Art. 5º, LXI, CF/88), é permitido ainda a privação da liberdade nos seguintes casos: Crime militar próprio, assim definido em lei, ou infração disciplinar militar (CF, art. 5º, LXI); em período de exceção, ou seja, durante o estado de sítio (CF, art. 139, II). Outrossim, o art. 684 do CPP, diz que a recaptura do réu evadido não depende de prévia ordem judicial e poderá ser efetuada por qualquer pessoa. Neste último caso, presume-se que o sujeito esteja preso regularmente e fuja.

Em nosso arcabouço normativo a prisão é dividida em três espécies, conforme nos ensina Renato Brasileiro:

- a) prisão extrapenal: tem como subespécies a prisão civil e a prisão militar;
- b) prisão penal, também conhecida como prisão pena ou pena: é aquela que decorre de sentença condenatória com trânsito em julgado;
- c) prisão cautelar, provisória, processual ou sem pena: tem como subespécies a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária. (LIMA, 2013, pag. 803)

Dito isso, passaremos a uma breve análise apenas as subespécies das prisões cautelares, provisórias ou processuais, objeto de estudo do presente artigo, para melhor entendermos o procedimento adotado quando da privação da liberdade de uma pessoa nesse aspecto.

2.1. Prisão em Flagrante

É uma maneira de prisão processual fundamentada no artigo 5º, inciso LXI da nossa lei maior, a Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelo Código de Processo Penal nos artigos 301 a 310.

A palavra flagrante advém do latim *flagrare* (queimar), *flagrans*, *flagrantis*, que significa queimar, arder, acalorado, evidente, notório. É o crime que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. Na conhecida lição de Hélio Tornaghi, “flagrante é, portanto, o que está a queimar, e em sentido figurado, o que está a acontecer” (TORNAGHUI 1990, pag. 40)

Pedro Lenza a conceitua da seguinte forma:

Em princípio, a palavra “flagrante” indica que o autor do delito foi visto praticando ato executório da infração penal e, por isso, acabou preso por quem o flagrou e levado até a autoridade policial. (LENZA, 2012, pag. 358)

Compreendido o conceito de flagrante delito, a prisão em flagrante é definida como uma medida de autodefesa da sociedade, materializada na privação da liberdade daquele que é apanhado em estado de flagrância, executada independentemente de autorização prévia judicial.

A expressão “delito” abrange não somente a prática de crime, como abrange também a de contravenção. Contudo, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, não é realizada a lavratura de Auto de Prisão em Flagrante, mas sim o Termo Circunstanciado de Ocorrência, caso o agente se comprometa a comparecer ao Juizado ou compareça imediatamente a ele, conforme disposto na Lei nº 9.099/95, em seu art. 69, parágrafo único.

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio

ou local de convivência com a vítima. (Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002) ¹

A prisão em flagrante, contudo, se divide em três hipóteses que estão estabelecidas, no art. 302 do Código de Processo Penal, em que referido tipo de prisão é possível, são elas o flagrante próprio ou real, impróprio ou quase flagrante e, flagrante presumido ou ficto.

Júnior Fabbrini Mirabete os conceitua da seguinte forma:

Embora em seu sentido estrito a situação de flagrância ocorra quando o agente está cometendo o ilícito (art. 302, I), a lei considera também como flagrante próprio quem acabou de praticar a infração (art. 302, II). Dá-se a denominação de flagrante impróprio, ou quase flagrante, à prisão daquele que é perseguido em situação que faça presumir ser o autor da infração (art. 302, III), e o nome de flagrante presumido ao caso da prisão do que é encontrado, logo depois da infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (art. 302, IV). (MIRABETE, 1999, pag. 371)

Desde o momento em que uma pessoa é surpreendida com sua captura, sua condução até a presença de autoridade, a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, até a possível conversão em ato judicial, vários pormenores tem que ser observados, visando assegurar a legalidade dessa prisão em flagrante.

Renato Brasileiro detalha com expertise essas fases, senão vejamos:

Inicialmente, a prisão em flagrante funciona como mero ato administrativo dispensando-se autorização judicial. Exige apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade. Inicia-se com a captura, seguida da condução coercitiva à presença da autoridade e posterior comunicação da prisão e do local onde o preso se encontra ao juiz, ao Ministério Público, à sua família ou à pessoa por ele indicada — essa comunicação deve ser a mais imediata possível, de preferência antes mesmo do término da lavratura do auto de prisão em flagrante. Depois, deve ser lavrado o auto de prisão em flagrante, com posterior recolhimento do capturado ao cárcere, salvo nas hipóteses em que for cabível a concessão de fiança pela autoridade policial, ou seja, infrações penais cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 04 (quatro) anos (CPP, art. 322, com redação dada pela Lei nº 12.403/11). Ao preso, depois, deve ser entregue nota de culpa, em até 24 (vinte e quatro) horas após a captura. Posteriormente, a prisão em flagrante converte-se em ato judicial, a partir do momento em que a autoridade judiciária é comunicada da detenção do agente, a fim de analisar sua legalidade, para fins de relaxamento, necessidade de conversão em prisão preventiva, ou acerca do cabimento de liberdade provisória, com ou sem fiança. De mais a mais, com o advento da Lei na 11.449/07, e objetivando assegurar ao preso a assistência de advogado (CF, art. 5a, LXIII), caso o autuado não informe o nome de

¹ LEI 9099/95, Lei dos Juizados Especiais. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e da outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em 16/06/2017 às 09h:43m.

seu advogado, cópia integral do auto de prisão em flagrante também deve ser encaminhada à Defensoria Pública (CPP, art. 306, § 1a). (LIMA, 2013, Pag. 864.)

Após todas essas fases, a prisão em flagrante deixará de ser um ato administrativo, tornando-se um ato judicial. E o Juiz ao ser comunicado dessa prisão, recebendo o Auto de Prisão em Flagrante, deve, fundamentadamente, adotar uma das hipóteses do art. 310 do Código de Processo Penal.

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.²

Se após analisar os requisitos legais, a prisão em flagrante não atendê-los, o Magistrado deve imediatamente relaxá-la, acarretando a liberdade do agente. A liberdade provisória trata-se de uma medida substitutiva da prisão em flagrante já efetivada, não sendo, portanto, uma medida originária.

Tendo sido legal a prisão em flagrante, uma das alternativas que pode tomar o Magistrado ao receber o Auto de Prisão em Flagrante é a conversão dessa prisão em preventiva, ou seja, a manutenção da custódia da pessoa presa em estado de flagrância, quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

² CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DECRETO-LEI Nº 3.689/41. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 16/06/2017 às 09h:48m.

2.2. Prisão Preventiva

Outra modalidade de prisão cautelar é a prisão preventiva, da qual Capez conceitua como:

Prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores. (CAPEZ, 2012, pag. 328)

Os motivos autorizadores e fundamentos vêm previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, e os requisitos legais listados nos incisos do art. 313 do mesmo código.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Grifo nosso)

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).³

A conversão da prisão em flagrante em preventiva não se faz de forma automática, muito menos desprovida de fundamentação, ao decretar a prisão preventiva, o magistrado, deve esclarecer os motivos que a justificaram e as razões pelas quais entendeu que todas as demais cautelares não seriam necessárias em substituí-la, caso contrário, a decisão importará em nulidade, por ausência de fundamentação completa.

Portanto, a prisão preventiva somente será decretada pelo Juiz, caso se façam presentes seus requisitos legais, ocorram os motivos autorizadores, os fundamentos e, nenhuma outra medida cautelar diversa da prisão supra a necessidade existente.

Para a decretação da prisão preventiva pressupõe-se a existência concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. O *fumus comissi delicti* vêm previsto na parte final do art. 312 do CPP: “*prova da existência do crime*” e “*indícios suficientes de autoria*”. É indispensável, que o magistrado verifique que a conduta supostamente praticada pelo agente é típica, ilícita e culpável, apontando as provas em que se apoia sua convicção. Nada mais é do que a exigência de que o fato investigado seja criminoso, bem como da

³ CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DECRETO-LEI Nº 3.689/41. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 16/06/2017 às 09h:49m.

existência de indícios de autoria e prova da materialidade da infração em apuração.

No tocante a materialidade, Renato Brasileiro diz que,

como denota a expressão prova da existência do crime constante do art. 312 do CPP, exige-se um juízo de certeza quando da decretação da prisão preventiva. (LIMA, 2013, Pag. 904.)

Já no tocante a autoria, o indício suficiente de autoria são elementos mínimos para a convicção de que aquela pessoa foi quem cometeu tal delito. Nas palavras de Nucci, o indício suficiente de participação ou autoria,

é a suspeita fundada de que o indiciado ou réu é o autor [ou partícipe] da infração penal. Não é exigida prova plena de culpa, pois isso é inviável num juízo meramente cautelar. (NUCCI, 2014, pag. 621)

O *periculum libertatis* diz respeito à necessidade de segregação do acusado, Renato Brasileiro mostra que,

O *periculum libertatis*, indispensável para a segregação preventiva, está consubstanciado em um dos fundamentos do art. 312 do CPP: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) garantia de aplicação da lei penal; d) conveniência da instrução criminal. Por força do novo parágrafo único do art. 312 do CPP, a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (CPP, art. 282, § 4º). Para que a prisão preventiva seja decretada, não é necessária a presença concomitante de todos esses fundamentos. Basta a presença de um único destes para que o decreto prisional seja expedido. Logicamente, caso esteja presente mais de um fundamento (v.g., garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal), deve o magistrado fazer menção a cada um deles por ocasião da fundamentação da decisão, conferindo ainda mais legitimidade à determinação judicial. Assim o fazendo, na eventualidade de impetração de habeas corpus, ainda que o juízo ad quem reconheça a inexistência de um dos fundamentos, a prisão preventiva poderá ser mantida. (LIMA, 2013, pag. 905)

Presentes os pressupostos (motivos autorizadores e fundamentos) do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser imposta em relação às hipóteses elencados no art. 313 do CPP:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

[..]

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.⁴

Quando a prisão preventiva for necessária para esclarecer dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, poderá a prisão preventiva ser decretada em relação a crimes dolosos e culposos, deixando de lado o quantum de pena cominado ao delito.

⁴ CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DECRETO-LEI Nº 3.689/41. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 16/06/2017 às 09h:43m.

2.3. Prisão Temporária

A prisão temporária foi editada pela Medida Provisória n. 111, de 24 de novembro de 1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, onde nos termos do seu artigo primeiro, elencou taxativamente as hipóteses de seu cabimento, são elas:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
 - a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
 - b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
 - i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
 - j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
 - l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
 - m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;
 - n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
 - o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
 - p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016) ⁵

Como modalidade de prisão cautelar, tem-se que a prisão temporária:

se trata de uma prisão cuja finalidade é a de acautelamento das investigações do inquérito policial, consoante extrai o artigo 1º, I da Lei no. 7.960/89155, no que

⁵ LEI 7.960/89. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm. Acesso em: 16/06/17 às 09h:53m.

cumpriria a função de instrumentalidade, isso é, cautela. E será ainda provisória, porque tem sua duração expressamente fixada em lei, como se observa de seu artigo 2º156 e também do disposto no art. 2º, § 4º, da Lei no. 8.072/90157 (Lei dos Crimes Hediondos). (PACELLI, 2013, p. 563)

Renato Brasileiro aponta que a prisão temporária é:

espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente durante a fase preliminar de investigações, com prazo preestabelecido de duração, quando a privação da liberdade de locomoção do indivíduo for indispensável para a obtenção de elementos de informação quanto à autoria e materialidade das infrações penais mencionadas no art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89, assim como em relação aos crimes hediondos e equiparados (Lei na 8.072/90, art. 2º, § 4º), viabilizando a instauração *persecutio criminis in judicio*. Como espécie de medida cautelar, visa assegurar a eficácia das investigações - tutela-meio -, para, em momento posterior, fornecer elementos informativos capazes de justificar o oferecimento de uma denúncia, fornecendo justa causa para a instauração de um processo penal, e, enfim, garantir eventual sentença condenatória — tutela-fim. (LIMA, 2013, pág. 950)

É necessário frisar que somente o juiz poderá decretá-la, mediante representação da autoridade policial ou requerimento, decretar a prisão temporária, sendo que seu prazo máximo será de 05 dias podendo ser prorrogada por igual período em caso de comprovação de extrema necessidade, havendo diferenciação do prazo quando ocorrer a prática de crimes hediondos, de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e de terrorismo, nas quais o prazo da prisão temporária será de trinta dias prorrogáveis por mais 30.

Tratadas as espécies de prisão provisória, abordaremos em seguida as medidas cautelares alternativas introduzidas pelo legislador no nosso ordenamento.

3. DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

Em 04 de julho de 2011, entrou em vigor a lei 12.403, alterando dispositivos do Código de Processo Penal, Decreto-Lei 3.689/41, trazendo como propósito evitar a custódia provisória do indiciado ou acusado quando não houver motivo ou necessidade do acautelamento.

A partir daí, a prisão passou a ser medida excepcional, conforme Fernando Capez nos ensina:

a decretação da prisão provisória exige mais do que mera necessidade. Exige a imprescindibilidade da medida para a garantia do processo. A custódia cautelar tornou-se medida excepcional. Mesmo verificada sua urgência e necessidade, só será imposta se não houver nenhuma outra alternativa menos drástica capaz de tutelar a eficácia da persecução penal. (CAPEZ, 2012, pág. 298)

Consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, o princípio da presunção de inocência é o princípio basilar do processo penal, Aury Lopes Júnior diz que,

se tratando de prisões cautelares, é da maior relevância, pois decorre da consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente (pois ainda não existe sentença definitiva) é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro. (JÚNIOR, 2014, Pág. 791)

A Prisão não deve ser a regra, devendo ser aplicada como medida excepcional. Pós Advento desta nova Lei, passou-se à nominar as medidas cautelares diversas da prisão de medidas cautelares restritivas.

Sob esta temática, conceitua Renato Marcão que as Medidas Cautelares diversas da prisão são:

Restrições ou obrigações que podem ser fixadas de forma isolada ou cumulativa em detrimento daquele a quem se imputa a prática de determinada infração penal, durante a fase de investigação policial, no curso do processo penal e mesmo por ocasião de sentença condenatória ou decisão de pronúncia, com vistas a permitir a aplicação da lei penal, o êxito da investigação ou instrução criminal, bem como evitar a prática de novas infrações penais e o encarceramento cautelar tradicional. (MARCÃO, 2012, pág.332)

Ao estabelecer tais medidas, o legislador se preocupou justamente com o fato de que devem ser respeitados princípios constitucionais e processuais valiosos, tais como a presunção de inocência, proporcionalidade, razoabilidade, excepcionalidade, provisionalidade, dentre outros basilares.

Conforme nos assevera Fernando Da Costa Tourinho Filho:

Embora a prisão provisória seja um mal, ainda que necessário, todas as legislações do mundo tem procurado, dentro do possível, medidas que garantam o comparecimento do acusado aos atos do processo sem os infortúnios da privação da liberdade, reservando a prisão provisória, mesmo sendo um mal, para os casos de efetiva necessidade. (FILHO, 2010, pág. 681)

Desta forma, as mudanças trazidas pela lei em 2011 visam a dar ao processo penal brasileiro os contornos de um processo penal mais justo e razoável.

No Artigo 319 do Código de Processo Penal, elencadas tais medidas. Assim instituiu o legislador:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

[...]

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste

Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.⁶

Da análise do referido dispositivo constatamos que inúmeras são as possibilidades de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que deveria tornar a segregação cautelar a medida excepcional de aplicação.

⁶ CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DECRETO-LEI Nº 3.689/41. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 16/06/2017 às 10h:29m.

4. DA PREVISÃO NORMATIVA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de Custódia encontra suas primeiras fontes no ordenamento jurídico brasileiro na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Tais previsões por si só deveriam bastar para que sua eficácia fosse almejada, uma vez que os tratados internacionais que versem sobre Direitos Humanos foram recepcionados como norma supraleais, ou seja, acima das leis e hierarquicamente inferiores apenas à constituição. Sobre o tema, nos esclarece Pedro Lenza:

O STF decidiu a matéria em dois recursos extraordinários (RE 466.343 e RE 349.703) buscando enfrentar a constitucionalidade da prisão civil para o inadimplente em contratos de alienação fiduciária em garantia. De acordo com o voto do Ministro Gilmar Mendes, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos poderiam, seguindo a doutrina, ter o seguinte status normativo:

- . a vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos (Celso Duvivier de Albuquerque Mello);
- . o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais (Antônio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan)
- . a tendência que reconhece o status de lei ordinária a esse tipo de documento internacional (RE 80.004/SE, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, DJ de 29.12.1977);
- . a interpretação que atribui caráter supraleal aos tratados e convenções sobre direitos humanos (art. 25 da Constituição da Alemanha; art. 55 da Constituição da França; art. 28 da Constituição da Grécia e a posição firmada pelo Ministro Gilmar Mendes em referido voto). (LENZA, 2012, pág. 714).

E conclui o referido autor, ainda fazendo referência ao voto do ministro Gilmar Mendes:

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, acompanhando o voto do relator, acrescentou os seguintes fundamentos: “(...) parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralealidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralealidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana” (LENZA, 2012, pág. 715).

Na mesma linha de raciocínio nos conduz Marcelo Novelino:

De acordo com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais de direitos humanos que não tenham sido aprovados na sistemática anterior à prevista pela EC 45/2004 (CF, art. 47), possuem status supraleal, isto é,

situam-se acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição. (NOVELINO, 2013, pág. 295)

Esclarecendo que tais tratados terão força de emenda constitucional, explica o autor:

Os tratados internacionais de direitos humanos aprovados por três quintos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, serão equivalentes às emendas constitucionais (CF, art. 5.º, § 3.º). Podem, portanto, ser invocados como parâmetro para o controle de constitucionalidade. (NOVELINO, 2013, pág. 295)

Isto posto, forçoso reconhecer que o dispositivo que normatizou a audiência de Custódia no país já é dotada de respaldo legal o suficiente, tem caráter supralegal e, portanto exerce forte cogência, possuindo eficácia plena e imediata, apta a produzir seus efeitos imediatamente. Assim conclui José Afonso da Silva:

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que, no momento da sua entrada em vigor, já estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma infraconstitucional integrativa. Isso porque o legislador constituinte deu a elas normatividade suficiente. São, ⁷ portanto, normas que possuem aplicabilidade direta, imediata e integral.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), Decreto 678/92, da qual o Brasil é signatário desde 1992, no item 5 do artigo 7º, prevê que,

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. ⁸

Da mesma forma e sentido, integrado ao ordenamento jurídico também no ano de 1992, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Decreto 592/92 no item 3, do

⁷ A aplicabilidade e eficácia conforme José Afonso da Silva. Disponível em <http://direitoconstitucional.blog.br/aplicabilidade-e-eficacia-conforme-jose-afonso-da-silva>. Acesso em 16/06/17 às 10h:45m.

⁸ Pacto San José da Costa Rica, disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 16/06/17 às 10h:45m.

artigo 9º, diz que

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer 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.⁹

Além disso, em 2015, o Conselho Nacional de Justiça editou a resolução nº 213, a fim de regulamentar a aplicação da Audiência de Custódia no ordenamento pátrio, entrando em vigor no dia 1º de fevereiro de 2016. A resolução tem como finalidade uma rápida apresentação do preso em razão de mandado de prisão cautelar (prisão preventiva ou temporária), do preso em razão de mandado de prisão definitiva e, do preso em flagrante a presença de autoridade judicial no prazo de até 24 horas para a realização de uma audiência onde a autoridade se limitará a analisar a legalidade da prisão, a necessidade ou não de sua manutenção, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão no caso da prisão em flagrante.

O Juiz analisará também a integridade física e psíquica do preso, podendo constatar a possível ocorrência de maus-tratos, tortura, dentre outras irregularidades, ficando adstrito a essas condutas, não podendo adentrar no mérito do fato em que resultou a prisão do custodiado, sob pena de violação ao princípio da ampla acusação por parte do Ministério Público e da ampla defesa por parte do acusado.

Conforme dispõe o artigo 1º e seus parágrafos da resolução:

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

⁹ Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>. Acesso em: 16/06/17 às 10h:45m.

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.¹⁰

Caio Paiva, conceitua da seguinte forma:

Na prática penal, a audiência de custódia refere-se à condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido pelo 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, observando se há a indícios da prática de maus tratos ou tortura (PAIVA, 2015, pág. 31).

Conforme já dito, a audiência de custódia não se limita apenas a apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em flagrante, o artigo 13, da resolução 213 do CNJ frisa isso:

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução. (Grifo nosso)

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.¹¹

¹⁰ Disponível em www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059. Acesso em: 16/06/17

¹¹ Disponível em www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059. Acesso em: 16/06/17

5. PRISÃO COMO *ULTIMA RATIO* DAS MEDIDAS CAUTELARES

Como já demonstrado no decorrer deste trabalho, as prisões deveriam ser o último recurso a ser aplicado pelo magistrado quando da necessidade de aplicação das medidas cautelares como forma de assegurar a persecução penal, o que pode ser facilmente constatado pelas ultimas reformas processuais que deram esse contorno ao ordenamento processual Brasileiro.

No entanto, não é essa a aplicação observada na prática forense diária. É possível inclusive dizer que estamos a vivenciar uma distorção da aplicabilidade dos princípios que regem as prisões cautelares, bem como o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo. A privação cautelar deveria ser o último recurso a ser empregado. A necessidade desse caráter mínimo de intervenção estatal na liberdade do cidadão é a regra imposta pela ordem constitucional só se excetuaria em situações graves ou que representassem risco à sociedade.

O elevado número de encarceramentos ainda é uma característica marcante do sistema penitenciário brasileiro na atualidade. Ocorre que o aumento no número de encarcerados não reflete em grandeza proporcional a uma maior segurança no dia a dia das pessoas.

Com o advento da Lei 12.403/11, que alterou o código de processo penal, buscando alcançar maior paridade deste com os preceitos constitucionais, e criou uma série de medidas cautelares diversas da prisão, esperava-se que houvesse uma redução no número das prisões provisórias, mas não foi o que aconteceu.

É importante acrescentar que o número de presos encarcerados provisoriamente de acordo com dados governamentais em sua maioria está atrelado ao tempo de duração da prisão cautelar e não da prisão pena, pois a primeira carece de legislação específica estipulando seu prazo de duração e em muitas regulações administrativas por parte dos tribunais existem prazos excessivamente prolongados.

Infelizmente, as prisões cautelares foram banalizadas como forma de dar uma resposta ao anseio social por vingança escondida atrás do desígnio de justiça e os direitos e garantias fundamentais, positivados em nosso ordenamento jurídico, bem como as normas dos tratados internacionais sobre direitos humanos que visam assegurar a dignidade da pessoa humana são simplesmente e corriqueiramente descartados em prol da aplicação exacerbada das prisões cautelares.

O que deveria ser a *ultima ratio* para o nosso ordenamento passa despercebido pelos operadores do direito e militantes da prática forense em inúmeras situações do dia a dia.

A imposição das prisões cautelares deveria estar atrelada aos princípios da proporcionalidade e o da dignidade da pessoa humana dentre outros, mas não é isso o que acontece.

Observa-se uma inversão de condutas, na qual muitas vezes primeiro se leva à segregação cautelar para depois buscar motivos que ensejem à manutenção desta medida através de lastro probatório mínimo que justifique tal conduta para o encarceramento cautelar.

A fim de justificar tais afirmações, buscamos embasar esta em uma tese de doutorado que versa justamente sobre o objeto das prisões provisórias como medidas de castigo e contrária á aplicação dos Direitos Humanos.

Em seu trabalho, Junya Rodrigues Barletta analisando uma pesquisa feita por Zaffaroni, Houed e Moura constatou um elevado número de presos provisórios na América Latina. A Autora, citando Carranza, explica que este constatou que as porcentagens de presos provisórios em quase todos os países da América Latina foram reduzidas entre 2000 e 2008, à exceção de Argentina e Brasil, que entre 2005 e 2008 pelo contrário cresceram na Bolívia, República Dominicana e Brasil.

Ademais, ainda esclarecendo a autora, o número poderia ser maior já que os dados não retratam exatamente a realidade, pois não inclui o número de presos provisórios alojados em Delegacias de Polícia. Assim acrescenta a autora:

Nos dias de hoje, a realidade da prisão provisória na América Latina ainda é extremamente preocupante, atingindo proporções alarmantes. O ICPS estimou, em maio de 2011, que os sistemas penais da região apresentavam, em sua totalidade, quase meio milhão de presos provisórios. Através da consulta ao ICPS sobre as porcentagens de presos provisórios sobre a população carcerária total de cada Estado latino-americano, observa-se que muitos países possuem mais de 50% de encarcerados nesta condição, e, conforme já observado, com picos de 70% e 80% na Bolívia, Haiti e no Paraguai. De acordo com o mesmo órgão, o Brasil apresenta uma porcentagem de 38% de presos provisórios, número que corresponde apenas ao percentual de presos desta natureza no sistema penitenciário brasileiro em dezembro de 2012, tendo sido desconsiderado o número de presos em delegacias de Polícia. (BARLLETA, 2014, pág. 45)

Ainda segundo a autora, outro fator que agrava a situação na América latina é o de que vários países, como Bolívia, Argentina, Panamá, Paraguai e Brasil, a prisão provisória pode se estender por meses até mesmo por anos, inclusive em casos de presos a espera de acusação formal. E Ainda acrescenta a autora:

Esta é também a realidade brasileira, onde a população prisional em delegacias de polícia é majoritariamente composta por presos provisórios, em aberta violação ao artigo 144, §4º, da Constituição Brasileira e à Lei de Execuções Penais(lei 7.210/1984). Além disso, por força dos tratados internacionais e das leis internas do país (artigo 5.4 CADH; artigo 30, Código de Processo Penal e artigo 84, lei 7210/1984), os acusados presos devem ser mantidos em celas separadas dos presos condenados, o que também é amplamente descumprido. (BARLLETA, 2014, pág. 46)

Como forma de corroborar uma análise interna de dados a autora se utiliza de uma pesquisa do Ministério da Justiça, onde esclarece que em junho de 2008 o referido Ministério passou a divulgar através de uma base de dados informatizada do departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), relatórios estatísticos analíticos sobre o sistema prisional brasileiro e a população carcerária a partir de 2005, consolidadas em junho e dezembro de cada ano. Assim a autora nos esclarece que

De acordo com os dados oficiais mais recentes, publicados em dezembro de 2012, a população carcerária total do Brasil corresponde a 548.003 presos, incluindo neste número os presos mantidos no sistema penitenciário (513.713) e os custodiados nas unidades de Polícia (34.290). A população carcerária nacional, calculada por cada 100.000 habitantes, vem crescendo a cada ano, sendo que, de 2000 a 2012, ela mais que dobrou , apresentando uma porcentagem de crescimento de 105%.(BARLETTA, 2014, pág. 51)

Ainda tendo como base o trabalho de Junya Rodrigues Barletta, nos debruçaremos sobre os aspectos da população em prisão provisória pós lei 12.403/2011 e perfil do preso provisório.

5.1. Aspectos da população em prisão provisória após a lei 12.403/2011

Como bem nos lembra Barletta, outro aspecto importante a ser analisado é o que tem como objeto dados do Ministério da Justiça após a entrada em vigor da Lei 12.403/2011 que deveria ser fator motivador para que os juízes de forma geral aplicassem medidas cautelares diversas da prisão. A autora nos explica que essa seria uma perspectiva fundamental para se avaliar o impacto da legislação sobre o funcionamento concreto do sistema penal brasileiro, verificando se, a partir dela, houve um acréscimo no número de presos provisórios, na medida em que os juízes deveriam passar a decretar, preferencialmente, medidas cautelares diversas da prisão.

A autora ainda explica que de acordo com os dados do DEPEN de dezembro de 2011, havia 217.146 presos provisórios custodiados no sistema penitenciário e em delegacias, pouco menos de do que o evidenciado em junho do mesmo ano, antes da entrada em vigor da lei 12.403/2011, quando havia 218.437 presos provisórios. Em junho de 2012, este número aumentou para 232.244 presos provisórios e novamente sofreu um ligeiro decréscimo, em dezembro de 2012, para 229.326 presos provisórios.

Em análise de uma comparação anual, a autora nos esclarece que é notório o fato de que houve um aumento do número de presos provisórios entre junho de 2011(antes da entrada em vigor da lei) e junho de 2012(já com a lei em vigor). Desta forma, através desta simples comparação anual, após a vigência da lei (entre dezembro de 2011 a dezembro de 2012), também se verifica um aumento de presos provisórios. E conclui a autora:

Ainda que o período de um ano seja insuficiente para se avaliar de forma fidedigna o impacto da lei 12.403/2011 no funcionamento do sistema cautelar pátrio, é importante observar que não houve decréscimo de 2011 a 2012 no número de presos provisórios, quando era de se esperar, ao menos uma pequena alteração neste número, como fruto de uma nova atitude dos operadores do direito, sobretudo dos juízes no momento da decretação de medidas cautelares pessoais, de forma a diminuir a entrada e a permanência de presos provisórios no sistema carcerário. (BARLLETA, 2014, pág. 57)

5.2. Perfil do preso provisório no sistema processual penal brasileiro

Outro fator a ser considerado nesta sistemática sobre a discussão do excesso de presos provisórios é o perfil do preso levado à segregação cautelar. Quando da análise desta questão fica evidenciado uma segregação que poderia se dizer consequência de uma injustiça social.

Como pode se observar, da análise de dados do INFOPEN 2014 constata-se que o grau de escolaridade da população prisional brasileira é extremamente baixo. Em observância destes números consta-se que aproximadamente oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o ensino fundamental sendo que a média nacional de pessoas que não frequentaram o ensino fundamental ou o têm incompleto é de 50%. Em Santa Catarina, 53% dos detentos tem ensino fundamental incompleto, sendo que ao se analisar os crimes, 32% estão relacionados a crimes contra o patrimônio, 27% tráfico de drogas e 14% homicídio.

A autora Barletta, apenas a fim de acrescentar a este trabalho, ao comentar os dados do INFOPEN 2012, constata que o perfil de presos provisórios em sua maioria é de homens que se enquadram no perfil acima. Senão vejamos:

De acordo com os dados do DEPEN mais atuais (dezembro de 2012), os presos no sistema penitenciário são, em sua maioria, homens, jovens (18 a 29 anos), solteiros, com ensino fundamental incompleto, pardos, provenientes de municípios situados em regiões metropolitanas. A quase metade das condenações (49, 1%) correspondente a crimes contra o patrimônio (roubo e furto), seguida pelas condenações por tráfico de drogas (25,33%). (BARLETTA, 2014, pág. 57)

Isto, posto, consta-se que as prisões provisórias nada mais tendo sido do que uma forma de satisfazer ao anseio social por se livrar do problema do criminoso de forma imediata, sem considerar que por detrás de uma grave onda de criminalidade existe um problema social causador de tantos crimes.

Daí, podemos afirmar que atualmente o instituto das prisões cautelares tem sido utilizado como forma dar uma resposta social à criminalidade sendo que a causa rela deste problema não tem sido tratada, o que acarreta um desvirtuamento de tais institutos cautelares.

6. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO GARANTIDORA DA EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS

Como já demonstrado nesse trabalho, a Audiência de Custódia tem a finalidade de adequar o processo penal Brasileiro á prática hodierna da preservação aos Direitos Humanos, uma vez que busca assegurar a prevenção da tortura policial, evitar prisões arbitrárias e ilegais, ou até mesmo desnecessárias e que assegurem a dignidade do preso.

Isto porque é inegável a existência de prática de torturas por policiais como forma de obtenção de confissões e até mesmo no trajeto aos estabelecimentos prisionais, o que caracteriza por si só a ocorrência de prisões arbitrárias e ilegais que ferem o legítimo processo penal.

A expressão “sem demora” contida na Convenção Americana de Direitos Humanos, no item 5 do artigo 7º e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, no item 3 do artigo 9º, listadas abaixo respectivamente, não são respeitadas.

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. (Grifo nosso) ¹²

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (Grifo nosso) ¹³

Na prática a pessoa que é presa em flagrante, pois ela somente será levada à presença de um Juiz, após passar vários dias ou meses encarcerado. Esse contato postergado com o magistrado, notadamente, acarretará no desaparecimento de vestígios de maus-tratos ou até mesmo torturas sofridas antes, durante ou mesmo depois de sua prisão, o que vai contra

¹² Pacto San José da Costa Rica, disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 16/06/17 às 10h:45m.

¹³ Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>. Acesso em: 16/06/17 às 10h:45m.

a recomendação nº 49 do CNJ, emanada em 1º de abril de 2014,

destinada a garantir a apuração de crimes de tortura em estabelecimentos prisionais e no sistema socioeducativo do País. Ela orienta os magistrados a observarem normas e regras do chamado Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). A recomendação é assinada pelo ministro Joaquim Barbosa, presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF).¹⁴

Portanto, o Brasil não satisfaz a contento a aplicação integral dos direitos, firmados pelos tratados internacionais, à pessoa que sofreu a constrição de sua liberdade, visto que da prisão e do conhecimento dela pelo Juiz em até 24 horas, é feita por meio da remessa da “papelada” do auto de prisão em flagrante, conforme disposto no art. 306, § 1º, do CPP

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Grifo nosso)¹⁵

É cristalina, muito clara, a regulamentação do instituto nosso regramento jurídico interno, uma vez que afirmam os textos dos referidos tratados internacionais que o preso deve ser apresentado pessoalmente ao juiz. Em Consonância a isso, já decidiu a Corte Americana de Direitos Humanos, declarando em sentença que

o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante o juiz ou autoridade competente. (JÚNIOR E PAIVA, 2014, pág. 18)

Apenas como forma de exemplificação desta vertente prática, exploramos um artigo publicado pela Human Rights Watch, em que a pesquisa cita a ocorrência de inúmeros casos de tortura. Senão vejamos:

¹⁴ Disponível em <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/61511-publicada-recomendacao-aos-tribunais-para-garantir-apuracao-de-crimes-de-tortura>. Acesso em: 16/06/17, às 14h:23m.

¹⁵ CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, DECRETO-LEI Nº 3.689/41. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 16/06/2017 às 10h:29m.

A tortura ainda é um problema sério no Brasil. Em uma pesquisa anterior sobre o tema, a Human Rights Watch encontrou evidências contundentes, em 64 casos de supostos abusos, de que as forças de segurança ou autoridades penitenciárias torturaram pessoas sob sua custódia ou contra elas dispensaram tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Os abusos frequentemente ocorreram nas primeiras 24 horas sob custódia policial. A Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos recebeu, por meio de um serviço telefônico, 2.374 denúncias de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes ocorridos em prisões ou delegacias de polícia em 2014, um aumento de mais de 25 por cento em relação a 2013, de acordo com números fornecidos à Human Rights Watch.¹⁶

Em artigo do Ministério da Justiça sobre o Tema, Paula R. Ballesteros também comenta esta triste realidade do atual sistema processual. Assim discorre:

Pisadas na cabeça dos presos; cabeças dos presos jogadas contra a quina dos camburões; rostos sangrando; cabeças cortadas (casos reais vistos e relatados nas audiências presenciadas por esta consultoria) são entendidos como atitudes “normais” para poder efetuar as prisões em flagrante que chegam às audiências de custódia, mesmo quando os presos não estão armados ou estão sozinhos ao serem detidos. Muitas vezes as lesões ou ferimentos são atribuídos à ação das pessoas que presenciaram o flagrante e teriam tentado “linchar” o preso, sendo que, nesses casos, a polícia diz agir para “salvar” a pessoa em flagrante da população. Em outros casos, a violência é justificada por evitar ou se somar a que o preso seja indiciado por crime de desacato, resistência ou desobediência. (BALLESTEROS, 2016, pág. 39)

Notadamente a audiência de custódia vem nessa perspectiva como forma de denunciar essas práticas e assegurar que as mesmas não voltem a se repetir como parte da política de encarceramento estatal. Assim, comenta BALLESTEROS:

De modo geral, a naturalização da “violência como única forma de combater a violência” – o que, por lógica, é um absoluto contrassenso – é um primeiro ponto que deve ser ressaltado quando tratamos das denúncias de tortura nas audiências de custódia. Como já referido neste documento, sob o argumento de que a criminalidade seria muito violenta, tanto policiais quanto juízes e promotores entendem ser uma consequência “natural” da prisão que as pessoas resultem de alguma forma feridas ou machucadas, ou consideram essas violências até mesmo uma forma de policiais demonstrarem sua valentia e coragem, fazendo uma confusão entre o policial, que deveria ser um servidor público especializado e altamente treinado, com o que poderia ser um “herói” diante da sociedade. (BALLESTEROS, 2016, pág. 40)

É necessário acabar com esta realidade que fere os princípios de um Estado Democrático de Direito pautado em um processo justo em que as partes podem exercer o “contraditório” e tal cenário se mostra na contramão das garantias constitucionais e dos

¹⁶ Disponível em <https://www.hrw.org/pt/news/2015/04/08/267868>, acesso em 12/06/2017 às 14:43.

Direitos Humanos até aqui conquistadas, sendo as audiências de Custódia uma excelente ferramenta para extirpar tais condutas da atuação prática uma vez que tal situação passará a ser facilmente identificada e punida.

Ademais, ainda sob a perspectiva da dignidade do preso, tanto nos que refere às condições do acautelamento e da sua efetiva necessidade, nos esclarece Luiz Flávio Gomes:

Prendemos muito e exorbitantemente mal (a prova disso é que a criminalidade não está diminuindo). As prisões estão abarrotadas e a criminalidade aumenta a cada dia: em 1980, tínhamos 11 assassinatos para 100 mil pessoas; em 2012, chegamos a 29 para 100 mil; das 50 cidades mais violentas do planeta, 19 são brasileiras. Prendemos mal pelo seguinte: 51% dos presos não praticaram crimes violentos (prendemos fundamentalmente marginalizados e muitos deles não são violentos; prende-se inclusive por fatos insignificantes e deixa-se escapar milhares de criminosos violentos). (GOMES, 2015, pág. 390)

E conclui de forma incisiva o autor:

O déficit de vagas supera 230 mil. O desrespeito a todo tipo de legalidade é abrumador. Dignidade humana não existe nesse local (que o digam os executivos ricos que foram presos recentemente). No Amazonas, mais de 70% dos presos são provisórios. Pior: pesquisa feita em parceria entre o Depen (Departamento Penitenciário Nacional) e o Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) apontou que em 37,2% dos casos em que há aplicação de prisão provisória, os réus não são condenados à prisão ao final do processo ou recebem penas menores que seu período de encarceramento inicial. (GOMES, 2015, pág. 390)

Isto posto, observa-se que abusos acima mencionados, tanto no que se referem às práticas ilegais como o encarceramento cautelar excessivo, podem ser evitados e neutralizados com a efetiva ocorrência das audiências de Custódia.

Compartilhamos do entendimento dos autores que enxergam nessa modalidade uma forma de prevenção a estas atrocidades, tanto como potenciais redutoras do encarceramento provisório em massa que assola o sistema prisional acima mencionado, quanto no que se refere na diminuição de atos ilegais por parte de agentes públicos dos setores policiais ou não.

Ademais, a adoção de tal sistema apresenta vantagens enumeradas pela doutrina que devem ser consideradas e analisadas. Luiz Flávio Gomes, por exemplo, enumera

em seu artigo dez vantagens das quais destacaremos algumas. Em relação à instrumentalidade, o autor nos elucida que:

A Audiência de Custódia representa para o Estado um instrumento eficiente e ágil para a obtenção e verificação de informações precisas sobre os procedimentos policiais, evitando que maus tratos e práticas de extorsões continuem a ocorrer impunemente. (GOMES, 2015, pág. 397).

Outra vantagem que destacamos da análise do texto do referido autor é o de controle de legalidade:

O controle imediato da legalidade, necessidade e adequação de medida extrema que é a prisão será uma forma eficiente de combater a superlotação carcerária, sempre tendo em conta que a excessiva política de encarceramento em massa atinge com muito mais força a camada mais pobre e marginalizada da população brasileira. (GOMES, 2015, pág. 397).

E como última vantagem enumerada pelo autor, destacamos a de que o preso não permanecerá por um tempo desnecessário sob privação de sua liberdade. Em síntese:

A apresentação imediata da pessoa presa ao juiz é o meio de garantir que um cidadão passe o menor tempo possível preso desnecessariamente, ainda que não possua advogado constituído, circunstância que caracteriza a maior parcela da população prisional. (GOMES, 2015, pág. 397)

Aury Lopes Júnior e Caio Paiva, partilham das mesmas convicções sobre adoção no ordenamento brasileiro das audiências de Custódia. Senão vejamos:

São inúmeras as vantagens da implementação da audiência de custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos tratados Internacionais de Direitos Humanos. Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto, através dela, se promove um *encontro* do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no art. 306, §1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado. (JÚNIOR e PAIVA, 2014, pág. 16).

E concluem os referidos autores:

Em diversos precedentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ressaltado que o controle judicial imediato assegurado pela audiência de custódia consiste num meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, já que no Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou coerção quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o cidadão da maneira coerente com a presunção de inocência. (JÚNIOR e PAIVA, 2014, pág. 16).

7. PROJETO DE LEI 554/11: UMA TENTATIVA DE LEGISLAR SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Tramita nas casas do poder legislativo o projeto de lei nº 554/11. O referido projeto visa implementar a Audiência de Custódia em nosso ordenamento jurídico, alterando o §1º do artigo 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para dispor que no prazo máximo de vinte e quatro horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado das oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Importante frisar que tal projeto não vem para inovar a legislação pátria, visto que a Audiência de Custódia já esta prevista desde que o Brasil se tornou signatário de Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, vez que tem caráter suprallegal e são normas de eficácia plena e imediata, e independentemente da aprovação do projeto, mesmo não havendo previsão em lei específica, a audiência de custódia já deveria ser cumprida, conforme já salientado no decorrer deste trabalho.

Assim ratifica Aury Lopes Júnior e Caio Paiva:

Embora os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que asseguram o direito à audiência de custódia não necessitem, conforme visto no tópico anterior, de implemento normativo interno algum, não se pode olvidar que a edição de lei exerce um papel fundamental na *promoção* do direito, principalmente no caso da audiência de custódia, cuja previsão normativa naqueles Tratados deixa em aberto (cf. o tópico 3.3) a definição de algumas *características* do instituto. Justamente por isso, aliás, que vemos como uma medida absolutamente salutar o *PLS 554/2011*, de autoria do *Senador Antonio Carlos Valadares*, com o seguinte teor:

“Art. 306. (...)”

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”. (JÚNIOR E PAIVA, 2014, pág. 20)

Insta salientar que como as audiências tem encontrado barreiras para sua efetiva implementação, a regulamentação do Instituto seria muito positiva, pois acabaria com a lacuna na legislação processual já que muitos o fazem questão. No entanto, o projeto recebeu uma emenda que torna a medida um pouco descaracterizadora de seu objetivo inicial.

Aury Lopes Jr. e Caio Paiva ressaltam essa emenda proposta por um senador e fazem duras críticas a esse preceito. Assim ele explica:

O PLS 554/2011 passou e foi aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) em 26.11.2013, chegando, depois, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde foi distribuído para o Senador Humberto Costa (relator) e recebeu, em 25.06.2014, uma *emenda substitutiva* de autoria do Senador Francisco Dornelles, que se limita basicamente a alterar a *versão original* do PLS para nele estabelecer que a audiência de custódia também poderá ser feita mediante o sistema de videoconferência. Eis a redação deste *substitutivo*:

“Art. 306. (...)”

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, pessoalmente ou pelo sistema de videoconferência, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”. (JÚNIOR E PAIVA, 2014, pág. 21)

E nesse ínterim, se opõe:

O Senador Francisco Dornelles apresenta como justificativa principal para esta alteração o fato de que “A diminuição da circulação de presos pelas ruas da cidade e nas dependências do Poder Judiciário representa uma vitória das autoridades responsáveis pela segurança pública”, e conclui afirmando que “O deslocamento de presos coloca em risco a segurança pública, a segurança institucional e, inclusive, a segurança do preso”.

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. Não se desconhece que vivemos numa sociedade em que a velocidade, inegavelmente, é um valor. O ritmo social cada vez mais acelerado impõe uma nova dinâmica na vida de todos nós. Que dizer então da velocidade da informação? Agora passada em tempo real, via internet, sepultando o espaço temporal entre o fato e a notícia. O fato, ocorrido no outro lado do mundo, pode ser presenciado virtualmente em tempo real. A aceleração do tempo nos leva próximo ao instantâneo, com profundas consequências na questão tempo/velocidade. Também encurta ou mesmo elimina distâncias. Por isso, Virilio[28] – teórico da Dromologia (do grego *dromos*= velocidade) – afirma que “a velocidade é a alavanca do mundo moderno”. Nesse cenário, surge o interrogatório *on-line* ou videoconferência, que, além de agregar velocidade e imagem, reduz custo e permite um (ainda) maior afastamento dos atores envolvidos no ritual judiciário, especialmente do juiz. Mas, sem dúvida, os principais argumentos são de natureza econômica e de “assepsia”. (JÚNIOR E PAIVA, 2014, pág. 21)

Da análise das referidas ponderações de Aury Lopes Jr e Caio Paiva, é possível se extrair quão dificultosa é a implementação da audiência de custódia no nosso sistema processual, já que se encontra muitas barreiras de ordem estrutural e até mesmo da vontade por parte dos agentes que irão discuti-la e mesmo implementá-la, tornando um meio que poderia ser da maior utilidade ao processo penal um obstáculo intransponível.

CONCLUSÃO

A audiência de custódia é um meio de apresentação imediata do preso flagranteado ou segregado cautelarmente o juiz como forma de assegurar o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ocorre que tal modalidade ainda não foi implementada na prática diária no nosso sistema processual. Em que pese haver a previsão legal na Convenção Interamericana de Direitos humanos da qual o Brasil é signatário, existe uma clara morosidade e falta de vontade de adotar tal sistema.

Contudo, depois da pressão exercida pelo CNJ e da edição de resolução acerca da matéria, tal instrumento tem sido adotado aos poucos no sistema inquisitorial adotado pelo nosso Código de Processo Penal.

Apesar de encontrar a resistência de muitos operadores do Direito, ela é claramente uma forma de resolver certos problemas estruturais do nosso sistema processual tais como ilegalidades ocorridas nos procedimentos de prisões, torturas e excessivas segregações cautelares em detrimento da aplicação de outras medidas. A implementação da audiência de custódia vem como uma forma de assegurar que a apresentação do preso o mais rápido possível ao juiz garanta um sistema de análise de urgências mais justo e menos totalitário como o adotado atualmente no cotidiano penal.

BIBLIOGRAFIA

- GOMES, Luiz Flávio. Audiência de custódia e a resistência das almas inquisitoriais. Processo Penal e Garantias, 2ª edição, Ed. Empório do Direito, 2016.
- PAIVA, Caio; JUNIOR, Aury Lopes. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19ª Ed., Editora Saraiva, 2012.
- LIMA, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal. Niterói-RJ, Ed. Impetus, 2013
- LENZA, Pedro. Direito Processual Penal Esquematizado. 2ª Ed., Editora Saraiva, 2013
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 10ª edição, revista e atualizada até setembro de 1999, São Paulo, Editora Atlas - 2000
- NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade. 4ª ed. rev. e atual. Editora Forense, 2014.
- PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal, São Paulo: Atlas, 2013
- DIREITO PROCESSUAL PENAL, AURY LOPES JÚNIOR, 2014, 11ª EDIÇÃO, SARAIVA
- MARCÃO, Renato. Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas, 2ª edição, Editora Saraiva, 2012.
- FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Manual de Processo Penal, 13ª edição, Editora Saraiva, 2010.
- NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 8ª edição, Editora Método, 2013.
- PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015
- BARLETTA, Junya Rodrigues. A prisão provisória como medida de castigo e seus parâmetros de intolerabilidade à luz dos direitos humanos. Tese de doutorado, orientadora: Bethânia de Albuquerque Assy – Rio de Janeiro PUC, Departamento de Direito, 2014.

BALLESTEROS, Paula R., Audiências de custódia e prevenção à tortura: análise das práticas institucionais e recomendação de aprimoramento, 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/audiencias-de-custodia-e-prevencao-a-tortura-analise-das-praticas-institucionais-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1-correto.pdf>. Acesso em 17/06/2017.