

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUCIANA ATTA SARMENTO

**AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO
FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO 2016**

THE CUSTODY HEARINGS AND THE COURT OF JUSTICE OF THE FEDERAL DISTRICT AND TERRITORIES

LUCIANA ATTA SARMENTO

SUMÁRIO

Introdução; 1. O Processo Penal e a Realidade Carcerária Brasileira; 2. O CNJ, o Judiciário e as Audiências de Custódia; 3. As Audiências de Custódia no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios; Conclusão; Referências; Anexo A; Anexo B; Anexo C; Anexo D; Anexo E; Anexo F.

RESUMO

O presente artigo científico se propõe a discutir as Audiências de Custódia, bem como avaliar perspectivas sociológicas e políticas para, ao final, traçar um estudo sobre a efetividade das Audiências no TJDF. O problema de pesquisa se dá em que medida as Audiências de Custódia auxiliaram a justiça do Distrito Federal no controle das prisões abusivas ou desnecessárias. Para tanto, o projeto terá como objetivo o estudo das Audiências de Custódia perante uma perspectiva ampla, aplicando-os a realidade vivenciada pelo Tribunal. O método utilizado é bibliográfico, buscando-se comprovar que Audiências de Custódia, de fato, auxiliam a justiça do DF na coibição e diminuição das prisões abusivas ou desnecessárias.

PALAVRAS-CHAVE: Audiências de Custódia. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Direito Penal. Processo Penal. Direito Constitucional.

ABSTRACT

The present scientific article proposes to discuss the Hearings of Custody, as well as to evaluate sociological and political perspectives for, at last, draw a study on the effectiveness of the Hearings in the TJDF. The research problem relies in what extent the Custody Hearings aided the Federal District's justice in the control of abusive or unnecessary prisons. On that purpose, the project will have as its objective of study the Hearings of Custody from a broad perspective, applying them to the reality experienced by the Court. The method used is bibliographic, seeking to prove that Custody Hearings, in fact, assist the DF's justice in the curtailment and decrease of abusive or unnecessary prisons.

KEYWORDS: Custody Hearings. Federal District Court and Territories. Criminal Law. Criminal Proceedings. Constitutional Right.

INTRODUÇÃO

No Direito Penal brasileiro, a prisão desponta como principal matéria de estudo e debate, sendo diversas as teorias relativas à sua necessidade e efetividade, tendo em vista os

questionamentos aduzidos acerca da nossa realidade social, carcerária e de efetivo cumprimento de pena e reinserção do preso ao convívio em sociedade.

O objeto do presente artigo funda-se no estudo das Audiências de Custódia perante uma perspectiva ampla, ou seja, sua conceituação, características, origem, necessidade, atuação judicial, precedentes, entre outros, aplicando-os a realidade vivenciada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que instituiu o Núcleo de Audiência de Custódia – NAC, conforme orientações da Portaria Conjunta 101, em 7 de outubro de 2015.

Assim, tentar-se-á responder ao problema de pesquisa, que reside no seguinte questionamento: em que medida as Audiências de Custódia auxiliaram a justiça do Distrito Federal no controle das prisões abusivas ou desnecessárias?

Dessa maneira, após a análise de todas as questões suscitadas pelo estudo científico, comprovar-se-á a hipótese, ou seja, que as Audiências de Custódia, de fato, auxiliam o Judiciário do Distrito Federal na coibição e diminuição das prisões abusivas ou desnecessárias.

O marco teórico utilizado funda-se nas pesquisas bibliográficas, apoiadas em teses de diversos doutrinadores especialistas em Direito Penal e Audiências de Custódia, fazendo um paralelo com os Códigos Penal e Processual Penal, a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como outros postulados internacionais, a Resolução nº 213 do CNJ, a Portaria Conjunta nº 101, que instituiu as Audiências de Custódia no TJDF e, por fim, observar-se-ão os números das Audiências de Custódia, na tentativa de, comparativamente, vislumbrar melhoras nas desigualdades carcerárias após a instauração das Audiências de Custódia.

O Direito Penal nunca foi e nunca será uma matéria de fácil discussão, tendo especial relevo a matéria inovadora inaugurada recentemente pelo instituto das Audiências de Custódia, que deveriam ter sido adotadas no Brasil desde 1992, mediante o cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos. Tais reflexões e análises pavimentarão uma melhor avaliação sobre a efetividade e necessidade do projeto em debate.

O presente artigo subdivide-se em três títulos, quais sejam, a apresentação ampla dos conceitos de Direito Penal e Processo Penal, modalidades de prisão, atuação judicial, realidade carcerária e, por fim, a apresentação das Audiências de Custódia e sua aplicação e efetividade com enfoque especial à realidade do Distrito Federal.

1 O PROCESSO PENAL E A REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA

O Direito Penal, inserido no contexto brasileiro de Estado Democrático de Direito, é um ramo do Direito Público no qual o Estado, observando as garantias individuais e o estrito cumprimento legal, aplica penas corporais¹ e pecuniárias com objetivo de satisfazer um dano.

Portanto, diferentemente dos demais ramos do Direito que regulam relações privadas, o Direito Penal não se volta apenas para o indivíduo, mas para toda a coletividade.² Neste sentido, Bittencourt afirma que:

O Direito Penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade. Como meio de controle social altamente formalizado, exercido sob o monopólio do Estado, a *persecutio criminis* somente pode ser legitimamente desempenhada de acordo com normas preestabelecidas, legisladas de acordo com as regras de um sistema democrático. Por esse motivo os bens protegidos pelo Direito Penal não interessam ao indivíduo, exclusivamente, mas à coletividade como um todo. A relação existente entre o autor de um crime e a vítima é de natureza secundária, uma vez que esta não tem o direito de punir.³

Nesta toada, entende-se que o Direito Penal visa proteger o bem jurídico tutelado em determinado caso concreto. Por sua vez, bens jurídicos são aqueles que têm relevância e importância para a sociedade, tanto que façam jus à proteção do Estado.

Pacelli e Callegari afirmam que a determinação do que seja este instituto é de suma importância para limitar a intervenção penal, delimitando o espaço de liberdade da legislação, esta que deve respeitar a exigência da efetiva ofensividade ao bem, balizar a aplicação da pena

¹ Utilizo a terminologia “penas corporais” por concordar com a posição de Huslman, quando narra que a prisão “(...) também é um castigo corporal. Fala-se que os castigos corporais foram abolidos, mas não é verdade: existe a prisão, que degrada os corpos. A privação de ar, de sol, de luz, de espaço; o confinamento entre quatro paredes; o passeio entre grades; a promiscuidade com companheiros não desejados em condições sanitárias humilhantes; o odor, a cor da prisão, as refeições sempre frias onde predominam as féculas – não é por acaso que as cáries dentárias e os problemas digestivos se sucedem entre os presos! Estas são provações que agridem o corpo, que o deterioram lentamente”. HULSMAN, Louk; apud. PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, pg. 21.

² Eugênio Pacelli e André Callegari afirmam, em oposição ao Direito Privado, que “(...) O Direito Penal, ao contrário, trata de proibir comportamentos pela intervenção da pena pública que, em princípio, sequer é dirigida à satisfação dos interesses individuais das pessoas eventualmente envolvidas”. PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2015, pg. 21.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral, 1 – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011*. São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 35.

segundo o grau de lesão praticado e servir como referencial interpretativo, auxiliando o aplicador da lei a examinar o alcance de cada tipo penal.⁴

Tecidas estas considerações preliminares, se faz necessário traçar um paralelo entre o Direito Penal e Processual Penal, no que concerne à aplicação dos conceitos apresentados. Nucci explica que o Direito Processual Penal seria:

“(...) o corpo de normas jurídicas com a finalidade de regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto. É o ramo das ciências criminais cuja meta é permitir a aplicação de vários dos princípios constitucionais, consagradores de garantias humanas fundamentais, servindo de anteparo entre a pretensão punitiva estatal, advinda do Direito Penal, e a liberdade do acusado, direito individual”.⁵

Portanto, observa-se que o Direito Processual Penal é a ferramenta de aplicação do Direito Penal e, igualmente, deve respeitar princípios e garantias fundamentais, tais como o princípio da presunção de inocência, do devido processo legal, da legalidade e da vedação às prisões arbitrárias, insculpidos no art. 5º da Constituição Federal.⁶

Preceitua ainda o art. 5.º, LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”⁷, devendo advir de decisão fundamentada, prolatada por magistrado competente, ou de flagrante delito, podendo esta ser concretizada por qualquer um do povo.

O Código de Processo Penal apresenta as seguintes modalidades de prisões cautelares: prisão temporária, prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão em decorrência de pronúncia, prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível e condução coercitiva de réu, vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo

⁴ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2015, pg. 30.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pg. 77.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em dezembro/2016.

⁷ Preceitua, ainda, o Art. 283 do Código de Processo Penal que: “Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou 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”.

ou na polícia.⁸ O presente estudo se aterá às três primeiras modalidades apresentadas, ou seja, prisão temporária, prisão em flagrante e prisão preventiva, com especial relevo às duas últimas.

A primeira modalidade, de caráter temporário, será cabível quando esta for imprescindível para assegurar investigação do inquérito policial, quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, ou quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nas infrações de natureza grave, conforme preceitua o art. 1º da Lei 7.960/89¹⁰. Dispõe o art. 2º, §7º, dessa mesma lei que “decorrido o prazo de cinco dias de detenção, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva”.

Por sua vez, a prisão de caráter preventivo, disposta nos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal¹¹, objetiva impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo.¹²

Para tanto, o magistrado processante deverá se atentar aos requisitos obrigatórios para a sua decretação, explicitados no art. 312 que são, *in verbis*: garantia da ordem pública, da

⁸ Id., pg. 573.

⁹ 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) seqüestro 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 seqüestro (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)

¹⁰ BRASIL. Lei Nº 7.960, DE 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm> Acesso em dezembro/2016.

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em dezembro/2016.

¹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2014, pg. 549.

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.

Assim, só poderá ser decretada a prisão preventiva do acusado se estiverem efetivamente verificados o *fumus commissi delicti* (prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria) e o *periculum libertatis* (perigo que decorre da permanência de alguém em liberdade).¹³

Além destes requisitos, o magistrado deverá observar as limitações trazidas pelo art. 313¹⁴ do mesmo Código. Observa-se, assim, que a prisão preventiva deve ser a *ultima ratio*, ou seja, a exceção, o último meio a ser utilizado para garantir o devido cumprimento da lei penal.

Diferentemente da prisão temporária, não há previsão legal de duração das prisões preventivas, devendo, em tese, se estenderem até quando sejam necessárias. Este conceito utilizado é demasiadamente vago, razão pela qual instaurou-se a grave realidade carcerária brasileira.

O recente Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen)¹⁵, relativo a dezembro de 2014, informou que a população carcerária brasileira compreende 622.202 (seiscentos e vinte e dois mil duzentos e dois) detentos, sendo 40% desse número de pessoas presas preventivamente (presos provisórios), ou seja, sem condenação em primeiro grau de jurisdição.

Neste sentido, Daniel Sarmiento relata que:

¹³ Sobre o tema, Henrique Saibro narra que: “O *fumus commissi delicti* consiste na soma da prova da materialidade de um crime e indícios suficientes de sua autoria delitiva. Aliado à presença do fundamento da segregação cautelar (*periculum libertatis*), poderá ensejar a prisão preventiva do imputado”. SAIBRO, Henrique. *Quais são os requisitos da prisão preventiva?* Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/quais-sao-os-requisitos-da-prisao-preventiva/>> Acesso em dezembro/2016.

¹⁴ 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.

¹⁵ *População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos.* Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos.>> Acesso em agosto/2016.

“Um recente estudo realizado pelo IPEA em parceria com o Ministério da Justiça revelou que em aproximadamente 37,2% dos casos de prisão provisória, não há condenação à pena privativa de liberdade ao final do processo, o que indica que há abusos generalizados na decretação destas prisões, e injustificável timidez no emprego de medidas cautelares alternativas. A extrapolação desta estatística sugere que temos cerca de 90.000 presos provisórios cuja prisão não se justifica, pois serão ao final absolvidos ou condenados a penas alternativas”.¹⁶

Observa-se, portanto, que há uma exacerbação tanto na decretação de tal modalidade de prisão como no tempo de sua duração. Não se pode olvidar que a prisão preventiva não pode, em hipótese alguma, ser trasmudada em prisão penal, pois os objetivos de cada uma são extremamente diversos. Caso ultrapassados os limites razoáveis de duração da prisão preventiva, recai sobre o acusado patente constrangimento ilegal.

É deste fato recorrente que tratou o Exmo. Min. Celso de Mello:

“A prisão cautelar não pode — e não deve — ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar — que não deve ser confundida com a prisão penal — não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal”¹⁷

O respeito ao prazo razoável de duração do processo está, também, disposto no artigo 5º inciso, LXXVIII da Constituição da República que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Neste viés, considerando que a pedra angular do sistema constitucional brasileiro é a dignidade da pessoa humana, como preceituado no art. 1º, III, da Carta da República, tendo esse

¹⁶ SARMENTO, Daniel. *Constituição e Sociedade: As masmorras medievais e o Supremo*. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/constituicao-e-sociedade-masmorras-medievais-e-o-supremo-06012015>> Acesso em novembro/2016.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 98821, Relator(a): Min. Celso de Mello. Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe de 16/04/2010.

princípio consequência imediata sobre a proteção da tríade vida-liberdade-propriedade (caput do art. 5º, CF), a interpretação do direito à celeridade processual (art. 5º, LXXVIII) abarca também o princípio da dignidade da pessoa humana, não podendo este ser posto em xeque em favor da morosidade do sistema Judiciário.

Ainda, para que seja constatada a desarrazoabilidade no prazo da prisão provisória, devem ser demonstrados o *fumus boni iuris* (fumaça de um bom direito) e *periculum in mora* (perigo na demora) e, caso se evidencie a presença desses dois requisitos, deve ser concedida liberdade provisória ou, subsidiariamente, aplicadas as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, que serão relatadas mais adiante.

A prisão em flagrante¹⁸, disposta nos arts. 301 a 310 do Código de Processo Penal, é aquela efetuada imediatamente ou tão logo verificado o ilícito, devendo o preso ser encaminhado à autoridade competente para que esta lavre o auto de prisão.

Esta modalidade de prisão tem caráter administrativo, tendo em vista que a análise das circunstâncias da prisão devem ser apuradas posteriormente por um Juiz de Direito. Nucci tece uma análise elucidativa sobre esta modalidade de prisão. Vejamos:

A natureza jurídica da prisão em flagrante é de medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal. Assim, exige-se apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade, outros dois requisitos para a configuração do crime. É a tipicidade, o *fumus boni juris* (fumaça do bom direito).

Tem essa modalidade de prisão, inicialmente, o caráter administrativo, pois o auto de prisão em flagrante, formalizador da detenção, é realizado pela Polícia Judiciária, mas torna-se jurisdicional, quando o juiz, tomando conhecimento dela, ao invés de relaxá-la, prefere mantê-la, pois considerada legal.

(...)

Quanto ao *periculum in mora* (perigo na demora), típico das medidas cautelares, é ele presumido quando se tratar de infração penal em pleno desenvolvimento, pois lesadas estão sendo a ordem pública e as leis. Cabe ao juiz, no entanto, após a consolidação do auto de prisão em flagrante, decidir,

¹⁸ Nucci conceitua a expressão “flagrante” com sendo “(...) tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)”, NUCCI, op. cit., pg. 587.

efetivamente, se o *periculum* existe, permitindo, ou não, que o indiciado fique em liberdade.¹⁹

Após efetuada a prisão em flagrante, dar-se-á prosseguimento a apresentação do preso à autoridade competente, ou seja, o Juiz de Direito. Este, conforme preceitua o art. 310 do mesmo Código, deverá optar entre: relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva, tendo em vista a presença dos requisitos subscritos pelo art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319), ou, por fim, conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

Dentre as opções apresentadas aos magistrados a exceção deveria ser a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Todavia, esta é a regra. Temos essa questão evidenciada, por exemplo, em estudo realizado pelo IPEA, pelo qual se demonstra que esta opção dos magistrados se repetem por tantas, exaustivas, inúmeras vezes, que receberam o apelido de “prisões convertidas”. Neste estudo foram comparados os Estados de Santa Catarina e Bahia, opostos geográficos brasileiros, sendo analisados os crimes de furto, roubo e tráfico, chegando-se a seguinte conclusão:

“A segunda observação relevante a ser feita sobre o cenário em Santa Catarina é que, tal como na Bahia, é bastante elevada a taxa de conversão de flagrantes em cautelares (número de prisões convertidas sobre número total de flagrantes). Se na Bahia o número é de 84,1%, em Santa Catarina é de 87,7%, considerada a média para todos os crimes. Novamente no tráfico esses registros se avolumam, e a taxa é de 93,2% em ambos os Estados. O dado mais interessante fica por conta da taxa nos crimes de roubo, no Estado Catarinense: 100% dos presos em flagrante permanecem presos cautelarmente. A menor taxa, embora alta, é a dos procedimentos de furto em Santa Catarina: nesses casos, 67,6% dos flagrantes são convertidos em prisão preventiva. Então, pode-se falar em “excesso cautelar” em ambos os Estados, aspecto do tema que remete diretamente à qualidade das decisões judiciais proferidas no exercício da competência atribuída pelo art. 310, combinado com o art. 312, ambos do CPP, como já indicado. Remete também ao alegado automatismo desses pronunciamentos, num registro daquilo que a literatura já referida tem apontado como domínio do juízo inquisitorial – produzido pela polícia – sobre o controle jurisdicional do processo-crime”.

¹⁹ NUCCI, op. cit., pg. 587-588.

Todavia, ao observar-se o desenrolar da pesquisa, o cenário apresentado piora:

“Dessa forma, a longa duração das etapas pré-processuais é importante para – acrescida das contingências típicas dos processos judiciais – conformar para as preventivas convertidas um excesso de prisão dobrado. Na segunda metade das preventivas convertidas nota-se com clareza a “irrazoável duração do processo”. Os Gráficos 18A e 18B²⁰ apresentam o resultado da contribuição que o longo processo judicial na área criminal presta ao quadro já plenamente ilegal e excessivo das medidas de prisão cumpridas antes de iniciado o feito. Até mesmo antes de se tornarem prisões propriamente cautelares, quando do início da etapa marcada pela homologação do flagrante. Neles se vê que, para o conjunto dos crimes, a duração média da prisão preventiva convertida na Bahia é de 437,42 dias; a de Santa Catarina, 177,02 dias”.

(...)

“Cruzadas as informações sobre a duração média das medidas de prisão com aquelas da variável “liberdade”, obtêm-se os Gráficos 27A e 27B²¹. O que esses gráficos indicam é o efeito da postulação pela liberdade e da efetiva concessão da mesma na extensão das prisões cumpridas – nas duas unidades federativas – por crime. Nos casos em que a liberdade provisória é concedida, a média geral da duração das prisões provisórias (preventivas convertidas) nos crimes da Bahia (437,42) recua a 218,32 dias. Em Santa Catarina, o número cai de 177,02 para 71,08 dias.²³ Reduções sensíveis, como se vê. O oposto dessas médias se traduz nas situações em que o pedido de liberdade sequer é apresentado pelo preso: passam-se, em média, 544,14 dias na Bahia e 276,33 dias em Santa Catarina até que cesse a prisão dos indivíduos em questão. Constata-se que os padrões tanto da redução quanto do aumento das médias obedecem a padrões similares em ambos os Estados”.

(...)

“Em termos concretos, o movimento dos números sobre o tempo de prisão na Bahia parte da média geral dos crimes em 437,42 dias de duração total das prisões preventivas convertidas. Com a efetiva concessão de liberdade, essa média cai para 218,32 dias, metade da média geral, mas muito acima de qualquer parâmetro de razoabilidade que se eleja para avaliá-la – dentre

²⁰ Disponível em Anexo A

²¹ Disponível em Anexo B e C

aqueles já discutidos nesse trabalho. Por sua vez, em Santa Catarina a duração média do total da prisão preventiva convertida nas situações em que a liberdade é concedida derruba em 60% (baixa a 71 dias) a duração média geral desse tipo de prisão. Ocorre que a maioria dos réus nesse Estado não goza da liberdade provisória. Portanto 62% deles passarão, em média, mais de 250 dias presos até que o processo se encerre”.²²

Portanto, conforme relatado, o tempo somado das “prisões convertidas” pode chegar a até 437,42 dias, ou seja, quase um ano e meio sem condenação em primeiro grau de jurisdição. Infelizmente, tais dados são cada vez mais comuns, tendo em vista que os estudos acima citados compreenderam os anos de 2008 a 2012 e, a princípio, não se há notícia de mudanças na sistemática punitivo-penal desde esta data até os tempos atuais nos Estados citados.

Não houve, também, significativa redução mesmo com a recente inovação legal criada pela Lei nº 12.403, de 2011, consubstanciada no art. 319 do Código de Processo Penal, que possibilitou ao magistrado aplicar medidas cautelares diversas da prisão, conforme o caso concreto.²³

Tendo em vista todos os argumentos apresentados, observa-se que, mais do que uma questão processual e penal, o descaso judicial e a triste realidade prisional brasileira atinge a todos nós e, em especial, ao estrato mais carente da nossa sociedade. Este cenário caótico foi delineado por Vera Regina P. de Andrade:

²² Ibid. páginas 55, 58 e 77.

²³ 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.

“(…) na periferia da modernidade, contando as vítimas do campo de (des)concentração difuso e perpétuo em que nos tornamos; campo que, apesar de emitir sintomas mórbidos do próprio carrasco (policiais que matam, prisões que matam, denúncias que matam, sentenças que matam direta ou indiretamente), aprendeu a trivializar a vida e a morte, ambas descartáveis sob a produção em série do ‘capitalismo de barbárie’, ao amparo diuturno do irresponsável espetáculo midiático, da omissão do Estado e das instituições de controle”.²⁴

Faz-se necessário, portanto, realizar uma reflexão mais profunda, partindo-se dos dados demonstrados pelos estudos apresentados, no intuito de buscar uma solução para esta realidade alarmante. Rubens Casara e Antonio Pedro Melchior alertam para esta necessidade, ou seja, de os juristas pensarem politicamente acerca do processo penal. Assim, afirmam que:

“A consciência da dimensão política do processo penal é uma das principais condições à construção de uma disciplina de conteúdo democrático e, conseqüentemente, de uma teoria apropriada à democratização do sistema de justiça criminal”.²⁵

Pensar politicamente acerca dessa realidade é buscar mecanismos legais que, de fato, promovam mudanças, indo além do formalismo processual penal. É o que defende, no mesmo sentido, Rui Cunha Martins:

²⁴ ANDRADE, Vera Regina P. de. *Pelas mãos da criminologia – O controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 32. Daniel Sarmento apresenta outros problemas presentes nos presídios brasileiros: “As prisões brasileiras – que já foram descritas pelo Ministro da Justiça, sem nenhum exagero, como ‘masmorras medievais’ – são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde, à seguridade social e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas deixa muito a desejar e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Há mulheres em celas masculinas e outras que são obrigadas a dar à luz algemadas. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos. O sistema, como todos sabem, funciona de forma altamente seletiva. Os presos pertencem invariavelmente às classes mais humildes, possuem baixa escolaridade e são geralmente negros. Como ressaltou Luís Roberto Barroso, ‘no Brasil de hoje, é mais fácil prender um jovem que porta 100 gramas de maconha do que um agente político ou empresário que comete uma fraude milionária’. Sobretudo – acrescentaria eu – se este jovem for pobre”. SARMENTO, Daniel, op. cit.

²⁵ CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro, apud. PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro*. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, pg. 25.

“Por fim, o processo só será um verdadeiro operador de mudança enquanto conseguir assumir uma faceta tão impopular quanto imprescindível: ser um defraudador de expectativas. É bem verdade que, classicamente, o processo deve a segurança jurídica que dele se pode esperar da respectiva capacidade para estabilizar expectativas, sejam sociais, sejam normativas, sejam mais prosaicamente, de justiça. Pouco importa. Essa conexão precisa ser repensada de acordo com o que é hoje o modo de produção de expectativas. Acompanhamos essa produção demasiado de perto, ao longo desse trabalho, para nos limitarmos a esgrimir a frase feita da correspondência entre processo, certeza do direito e expectativas sociais a respeito do mesmo. A verdade é que o processo, hoje, para ser devido e legal, tem todo o interesse em desligar a sua função dos atuais quadros de expectativa. Será essa uma das maiores glórias: pedirem-lhe sangue e ele oferecer o contraditório”.²⁶

Assim, em vista da atual realidade carcerária, disciplinar e limitar a atividade do Estado no intuito de concretizar a correta aplicação dos princípios e garantias fundamentais não significa tolhê-lo, mas sim otimiza-lo e adequá-lo às necessidades do sistema penal e carcerário

Por fim é preciso, conforme narra Caio Paiva, deixarmos de ser reféns da nossa própria incoerência e admitirmos que não há prisão boa, não há humanidade na privação de liberdade.²⁷ A partir daí, podemos compreender que o instituto das Audiências de Custódia pode ser encarado como uma tentativa ambiciosa de frear a expansão dos problemas do encarceramento brasileiro.²⁸

2 O CNJ, O JUDICIÁRIO E AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

²⁶ Ibid., MARTINS, Rui Cunha, apud., pg. 29. Ainda sobre o assunto, Caio Paiva afirma que “Conter ou limitar o poder punitivo não significa compactuar com a impunidade, e sim pugnar pelo respeito às regras processuais, constitucionais e convencionais que disciplinam a atividade do sistema de justiça criminal”, e Aury Lopes Jr.: “O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí porque somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal)”. apud., pags. 28-29.

²⁷ PAIVA, Caio., op. cit., pg. 21.

²⁸ Expressões utilizadas por Caio Paiva, op. cit., pg. 22.

Antes de nos debruçarmos no estudo acerca da origem e dos objetivos das Audiências de Custódia, é necessário conceituar, em breves linhas, o que seria este instituto. Caio Paiva, de maneira objetiva, ensina que:

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 tortura²⁹

O instituto da Audiência de Custódia, de fato, já é um instrumento de correção social utilizado em larga escala, tendo em vista que este procedimento, consistente na apresentação do preso em flagrante sem demora a uma autoridade judiciária, está previsto nas leis internas de pelo menos 27 dos 35 estados que pertencem à Organização dos Estados Americanos (OEA), conforme estudo produzido pela Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade Harvard, nos EUA.³⁰

O ordenamento jurídico pátrio segue determinação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica³¹, ratificada pelo Brasil no ano de 1992 e promulgada pelo Dec. 678.³² Cumpre-se, portanto, o disposto no art. 7º, 5, da Convenção, determinando 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 (...)”.

²⁹ PAIVA, Caio., op. cit., pg. 31.

³⁰ *Audiências de custódia constam em leis de 27 países da OEA*. Notícia disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/audiencia-custodia-constam-leis-27-paises-oea>> Acesso em agosto/2016

³¹ *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em dezembro/2016.

³² Pablo Rodrigo Alflen ressalta que “A observância às diretrizes instituídas pelos atos normativos internacionais ganhou especial relevo no cenário nacional, por ocasião do julgamento do RE 466.343, pelo STF, no qual a Corte firmou posição no sentido de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados por maioria qualificada e ratificados pelo Presidente da República têm *status* de Emenda Constitucional (admitindo, assim, o controle de convencionalidade concentrado e difuso), ao passo que aqueles não aprovados por maioria qualificada têm valor supralegal (admitindo, por conseguinte, o controle de supralegalidade ou o controle de convencionalidade difuso). De acordo com isso, a Corte reconheceu o status de norma supralegal à Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. PAIVA, Caio, et al. *Audiência de Custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

Outras fontes que serviram de inspiração para o nosso ordenamento são o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)³³, este que prevê em seu art. 9º, 3, 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 a Convenção Europeia de Direitos Humanos³⁴, em seu art. 5º, 3, garantindo que “Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente ao um juiz ou outro magistrado pela lei para exercer funções judiciais (...)”. Delineia-se aí o primeiro objetivo traçado pelo projeto das Audiências de Custódia, qual seja, ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos³⁵.

O segundo objetivo almejado mediante a implementação do projeto das Audiências de Custódia é prevenir a tortura policial, fazendo cumprir, da mesma forma, o disposto no art. 5º, 2, da CADH, este que prevê que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. Esta também é uma tentativa de desnaturalizar a violência policial cometida durante as prisões em flagrante.³⁶

Ao seguir a citada determinação, o Brasil também estará cumprindo o disposto no art. 2.1 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes³⁷, no intuito de tomar “medidas eficazes de caráter legislativo administrativo, judicial, ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição”. Um aspecto importante a ser observado é que, não havendo liberação

³³ BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em dezembro/2016.

³⁴ ROMA. 4 de novembro de 1950. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponível em: < http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf> Acesso em dezembro/2016.

³⁵ Os objetivos das Audiências de Custódia são apresentados por Caio Paiva em seu artigo “*Audiência de Custódia: conceito, previsão normativa e finalidades*”. Disponível em: <http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/#_ftn6> Acessado em agosto/2016.

³⁶ Narra Caio Paiva que “(...) a medida pode contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente *fora de custódia*, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial. Garantindo-se a apresentação imediata, ou, ainda, “sem demora”, a audiência de custódia pode eliminar – pelo menos – a violência policial praticada no momento da abordagem em flagrante e nas horas seguintes, pois os responsáveis pela apresentação/condução do preso terão prévia ciência de que qualquer alegação de tortura poderá ser levada imediatamente ao conhecimento da autoridade judicial, da Defesa (pública ou privada) e do Ministério Público, na realização da Audiência de Custódia”, PAIVA, Caio, op. cit. Pg 37-38.

³⁷ BRASIL. Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm> Acesso em dezembro/2016.

imediate do preso após apresentação de relatório de tortura, deverá ser promovida a recondução deste a uma outra instituição prisional³⁸. Tal raciocínio, a princípio, parece ser lógico, todavia nem sempre estes devidos cuidados são levados em conta quando da condução das Audiências de Custódia.

O terceiro objetivo verificado pelo projeto das Audiências de Custódia é de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias. Tal preocupação, conforme traçado em linhas anteriores, decorre do fato de que a prisão deve ser a *ultima ratio*, a última alternativa a ser imposta ao réu, se caso efetivamente verificados o *fumus commissi delicti* (prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria) e o *periculum libertatis* (perigo que decorre da permanência de alguém em liberdade). Ainda, o citado objetivo consagra o princípio da presunção de inocência, disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Gustavo Badaró expõe que a aplicação de tal instituto prevê objetivos retrospectivos e prospectivos quando da aplicação da pena. Narra, portanto, que este objetivo:

“Não se destina apenas a controlar a legalidade do ato já realizado, mas também a valorar a necessidade e adequação da prisão cautelar para o futuro. Há uma atividade retrospectiva, voltada para o passado, com vista a analisar a legalidade da prisão em flagrante, e outra, prospectiva, projetada para o futuro, com o escopo de apreciar a necessidade e adequação da manutenção da prisão, ou de sua substituição por medida alternativa à prisão ou, até mesmo, a simples revogação sem imposição de medida cautelar”.³⁹

No Brasil a implementação das Audiências de Custódia foi possibilitada graças a um projeto elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado em 14 de junho de 2005, situa-se como sendo um órgão de suma importância não somente para o sistema judiciário mas para toda a sociedade. Conforme exposto em seu sítio oficial, é “(...) uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual”⁴⁰. Tem como missão “Contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em

³⁸ Esta determinação está de acordo com a Observação Geral nº 35, aprovada em 16/12/2014, §36, que prevê que a conversão da prisão em flagrante em preventiva “não deve implicar uma volta à detenção policial, mas sim a detenção numa instalação separada, sob uma autoridade diferente, porque a continuação da detenção policial cria um risco demasiado grande de maus tratos”. apud., PAIVA, Caio., op. cit., pg. 38.

³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy, apud., PAIVA, Caio, op. cit., pg. 39.

⁴⁰ Todas as informações apresentadas se encontram no sítio: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>> Acessado em novembro/2016.

benefício da Sociedade” e como visão “Ser um instrumento efetivo do Poder Judiciário”. Ainda possui o compromisso de:

Na Política Judiciária: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações; Na Gestão: definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário; Na Prestação de Serviços ao Cidadão: receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado; Na Moralidade: julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas; Na Eficiência dos Serviços Judiciais, melhores práticas e celeridade: elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o País.

Dessa forma, em respeito aos postulados insculpidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, o Conselho Nacional de Justiça, atendendo aos motivos pelos quais foi criado, bem como a sua visão, missão e compromissos, em parceria como Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lançou em fevereiro de 2015 o projeto Audiência de Custódia, sendo este finalmente implementado no ordenamento jurídico pátrio pela Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015.

Composta por dezesseis artigos, a Resolução nº 213⁴¹ veio transformar o rito de apresentação do preso, este que deve ser encaminhado à autoridade competente em período determinado, seguindo trâmites legais próprios que irão determinar a legalidade e validade da prisão perpetrada.

O art. 1º da Resolução determina que:

“(…) toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da

⁴¹ BRASIL. Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidncia.pdf> Acessado em dezembro/2016.

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

Este artigo já apresenta aspectos de suma importância para a compreensão do instituto em estudo. A primeira característica a ser ressaltada é a de que a pessoa a ser apresentada deve ser somente aquela presa em flagrante delito, restringindo aplicação do instituto às demais modalidades de prisões cautelares. Todavia, tal determinação vai de encontro ao disposto em seu art. 13. Senão vejamos:

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.

Instaurou-se, portanto, uma celeuma acerca do alcance dos legitimados às Audiências de Custódia, visto que o artigo acima citado prevê que ela seria assegurada “(...) às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva” e não somente aos presos em flagrante delito.

Alguns doutrinadores como Caio Paiva, Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen defendem a aplicação estendida das Audiências de Custódia aos demais casos de prisões cautelares, tendo em vista a finalidade prospectiva, para reavaliar a necessidade da prisão.⁴² Os últimos doutrinadores citados inclusive defendem a aplicação das Audiências de Custódia aos presos que já obtiveram sentença transitada em julgado, para verificar ocorrência de violência, correta identidade do sujeito, e extinção de punibilidade.⁴³ Todavia, somente os presos em flagrante delito são ouvidos nas Audiência de Custódia atualmente.

Outro aspecto relevante é a obrigatória apresentação do acusado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente. Diferentemente do que dispunha a CADH, que possuía a expressão “sem demora”, a Resolução traz um período determinado para a apresentação do preso. O prazo somente poderá ser flexibilizado se atender ao disposto no §4º desse mesmo artigo.⁴⁴

⁴² PAIVA, Caio., op. cit., pg. 85.

⁴³ ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Audiência de Custódia no processo penal brasileiro*. 2. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, pg. 59.

⁴⁴ O citado parágrafo dispõe que: “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

Ainda sobre este artigo, é necessário comentar que a competência para realizar a Audiência de Custódia é exclusiva do Juiz de Direito, pois somente ele poderá decidir pelo relaxamento da prisão em flagrante, pela concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão, pela decretação da prisão preventiva ou pela adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa, medidas essas que obrigatoriamente devem ser tomadas após a realização da Audiência de Custódia.

Outro ponto de relevo é a necessidade de apresentação pessoal do preso à autoridade, conforme preceitua o art. 1º, §1º⁴⁵. Recentemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo⁴⁶ requereu ao CNJ uma autorização para realizar Audiências de Custódia via videoconferência, com vistas a economia dos “cofres públicos” e a redução do número de policiais destacados para fazer a escolta dos presos, bem como a possibilidade de realizar audiências nas comarcas do interior.

Ainda, a realização das Audiências de Custódia via videoconferência diminuiria o perigo na condução de presos perigosos. Esta situação foi narrada em notícia recente⁴⁷, na qual

se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação”.

⁴⁵ Narra o parágrafo que: “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”.

⁴⁶ Notícia disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,tj-quer-fazer-audiencia-de-custodia-online,10000083217>>. Acessado em outubro/2016.

⁴⁷ A notícia narra que: “A Secretaria de Administração Penitenciária (Seap) precisa organizar o deslocamento de cerca de 400 detentos diariamente, que deixam as penitenciárias para prestar depoimentos em processos ou julgamentos, participar de entrevistas com defensores e/ou receber sentenças. Para cumprir toda a logística, porém, o governo conta com apenas 19 veículos, entre micro-ônibus e vans. Ou seja, cada um deles deveria levar 21 pessoas – considerando que nem sempre elas têm o mesmo destino final. Por meio de nota, a Seap ainda admite que “inúmeros agendamentos são feitos no mesmo horário” e que pode acontecer de “um mesmo acautelado ser solicitado por comarcas diferentes”, resultando em ainda mais atrasos e cancelamentos. Isso sem levar em consideração o trânsito. (...) Muitos dos veículos da Seap estão sem a manutenção adequada e, frequentemente, quebram no meio do caminho, deixando vulneráveis a equipe de segurança e os presos – entre os quais, condenados por tráfico, homicídio, estupros e roubos. “Quando o motorista percebe que o carro vai parar, ele tenta chegar a um lugar mais seguro, como um batalhão da PM ou uma delegacia. Quando a van quebra, a gente procura ficar atrás de árvores ou postes para fazer escolta com menos risco, até que o reboque chegue”, revelou um agente que pediu para não ser identificado. “Os veículos rodam bastante e têm muito problema com freio e suspensão”, detalha. (...) Ataque de criminosos – Na noite do dia 13 de junho passado, um agente da Seap morreu e outras quatro pessoas ficaram feridas durante uma tentativa de resgate de detentos que eram transportados do Fórum de Araruama, na Região dos Lagos, para o Complexo Penitenciário de Gericinó, na Zona Oeste do Rio – uma distância de cerca de 150 quilômetros. Vinte bandidos armados interditarão um trecho da Rodovia Niterói-Manilha (BR-101), por volta das 20h, e interceptaram uma van com onze presos. Na época, um dos agentes afirmou que o local era ermo e escuro, o que dificultou a reação. O objetivo do bando era resgatar Lindomar de Oliveira Abrantes, o Dodô, apontado como chefe do tráfico de drogas de Reta Velha, em Itaboraí, município vizinho a São Gonçalo, na Região Metropolitana. Casos como esse não são raros. Para suprir a carência de veículos oficiais, o Serviço de Operações Especiais (SOE) da Seap, que é quem realiza o deslocamento dos detentos, recorre muitas vezes às ambulâncias do sistema carcerário – e, como quem tenta se ajeitar com um cobertor curto, cobre a falha do transporte de presos deixando desassistido o atendimento de saúde. Outra alternativa adotada com frequência é começar a recolher os presos cada vez mais cedo para conseguir cumprir a agenda. Alguns são pegos ainda à noite ou de madrugada, e ficam circulando por um tempo muito maior pela cidade. “Claro que o ideal seria transportar os presos só durante o dia. Mas é impossível, com as condições que temos hoje”, lamenta o agente”. Notícia

se expôs a precariedade do transporte de presos no Estado do Rio de Janeiro. Estes problemas residem na falta de viaturas disponíveis para transporte e nos ataques de criminosos, na tentativa de resgate de presos transportados.

Todavia, a discussão acerca da possibilidade de realização das Audiências de Custódia por meio de videoconferência não é pacífica. Entende-se que a realização da Audiência é direito indisponível do preso e, portanto, se faz necessária tanto a condução do preso quanto a realização desta na presença de um Juiz. Portanto, tais requisitos seriam indissociáveis do instituto e seu efetivo cumprimento. É o que defende Caio Paiva, que ressalta ainda outro ponto de suma importância ao efetivo cumprimento das Audiências de Custódia, que são as denúncias de tortura. Neste sentido, para ele seria inviável a realização efetiva deste instituto por meio de videoconferência, haja vista que:

“É inconcebível crer, por exemplo, que o preso teria alguma condição, sem colocar ainda mais em risco a sua integridade física e psíquica, de narrar a ocorrência de tortura ou maus tratos praticados por policiais estando *dentro* de um estabelecimento prisional, que em muitos lugares é administrado por forças policiais ou por empresas de alguma forma ligadas ao setor de segurança pública”.⁴⁸

Corroborando com este entendimento, preceitua o art. 4º, parágrafo único, que “É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia”, o que vem a confirmar a indissociabilidade acima citada.

No intuito de dirimir tais problemas, alguns Estados, como o Espírito Santo, conduzem os juízes para a realização das Audiências de Custódia, e não o contrário, levando estes à presença dos presos em flagrante⁴⁹.

Tal iniciativa ajudaria a dirimir os problemas encontrados, quais sejam, a efetivação da presença física da autoridade judiciária para a realização das Audiências e a desnecessidade de transporte dos presos, o que acarretaria na diminuição dos custos e da erradicação do perigo no deslocamento destes. Todavia, tal iniciativa ainda não foi aplicada em todo o território brasileiro.

disponível em: < <http://veja.abril.com.br/politica/sem-estrutura-transporte-de-presos-coloca-rio-em-perigo/>> Acessada em dezembro/2016.

⁴⁸ PAIVA, Caio., op. cit., pg. 55.

⁴⁹ Notícia disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/audiencia-custodia-capixaba-juiz-quem-encontrar-presos>> Acessada em dezembro/2016.

Por fim, o art. 12 da Resolução também apresenta controvérsias, tendo em vista a previsão de que “O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal”. A Audiência de custódia deve se ater apenas às circunstâncias pelas quais se consumou a prisão, objetivas do rito e subjetivas do acusado. Todavia, é quase impossível não serem relatados os fatos que desencadearam a prisão em flagrante. Neste sentido, em hipótese alguma os fatos ali narrados podem ser utilizados como antecipação do interrogatório ou da instrução penal. Para Caio Paiva, inclusive, os autos da audiência deveriam ser apartados dos principais, sendo proibida a sua juntada⁵⁰, para que não haja nenhuma interferência no deslinde processual.

Todavia, em sentido oposto, Rodrigo da Silva Brandalise acredita que proibir a utilização destes autos como meio de prova posterior é violar a autonomia, a vontade e a liberdade do acusado, tendo em vista que os fatos ali narrados poderiam, posteriormente, serem usados em seu benefício, bem como tal iniciativa desprezaria a capacidade que o juiz possui de justificar racionalmente sua decisão com base em todo o contexto probatório coletado⁵¹. Observa-se, portanto, que em razão da sua inovação e atualidade, o instituto das Audiências de Custódia ainda suscita muitas dúvidas e debates que serão, com o tempo, dirimidos.

Com exceção da Resolução nº 213, ainda não há lei regulamentadora das Audiências de Custódia. Entretanto, questões atinentes a sua legalidade e efetividade já foram levantadas e debatidas pelo STF, tendo em vista a sua relevância e urgência. É o que se observa no julgamento da ADPF 347⁵², que questionou a realidade das prisões brasileiras e a necessidade da regulamentação das Audiências, obrigando os juízes à sua realização, bem como da ADIN 5240/SP⁵³, acerca da constitucionalidade das Audiências de Custódia.⁵⁴

No último dia 30 de dezembro de 2016⁵⁵, foi aprovado o texto final do Projeto de Lei nº 554/2011 que reformula o Código de Processo Penal e terá a Audiência de Custódia prevista em seus arts. 304 e 306⁵⁶. A matéria agora segue para a análise da Câmara dos Deputados e prevê mudanças significativas, tais como a realização de exame de corpo de delito cautelar, a

⁵⁰ PAIVA, Caio., op. cit., pg. 90.

⁵¹ PAIVA, Caio, et al., op. cit., pg. 157.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF, Relator (a): Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, DJe de 19/02/2016.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5240/SP, Relator (a): Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015, DJe de 01/02/2016

⁵⁴ Ambas as ementas estão disponíveis nos anexos D e E.

⁵⁵ *Senado aprova regulamentação de Audiência de Custódia*. Notícia disponível em: < <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/30/senado-aprova-regulamentacao-de-audiencia-de-custodia>> Acesso em dezembro/2016.

⁵⁶ Texto disponível no Anexo F e, ainda, mediante acesso disponibilizado pelo Senado, mediante sítio: < <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=203857&tp=1>> Acesso em dezembro/2016.

determinação da realização das Audiências de Custódia em, no máximo, 24 (vinte e quatro horas) após a lavratura do auto de prisão em flagrante e a possibilidade de realização das Audiências mediante videoconferência, em caráter excepcional, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso.

Antes de da redação acima ser definida, a abrangência das Audiências de Custódia se estendia às outras prisões cautelares. Todavia, o texto foi posteriormente vetado, sendo aplicável agora somente às prisões oriundas de flagrante delito.

Porém, ainda assim, o texto apresentado respeita os parâmetros delimitados pelos postulados internacionais, bem como aos julgamentos procedidos pelo Superior Tribunal Federal e os objetivos aos quais o instituto da Audiência de Custódia se propõe a cumprir.

3 AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Em pouco mais de um ano de existência, o projeto das Audiências de Custódia já tem aplicação em todo o território brasileiro, fato este que demonstra a evolução jurídico-penal brasileira, bem como evidencia a força do CNJ em disseminar, ensinar e cobrar o efetivo cumprimento de seu projeto.

Revela-se, assim, o seguinte panorama do total das Audiências de Custódia realizadas no território brasileiro até setembro de 2016⁵⁷:

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

⁵⁷ Dados constantes do sítio:< <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. >Acessado em novembro/2016.

Observa-se que o número de “prisões convertidas” ainda é superior aos demais, consubstanciando 53,45%, ou seja, mais da metade dos casos. Todavia, o projeto foi iniciado há apenas um ano, razão pelo qual os números apresentados são satisfatórios.

Dispõe o art. 96, I, “a”, da Constituição Federal, que compete privativamente aos Tribunais “a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”.

Desta feita, em cumprimento ao enunciado constitucional, o Distrito Federal, por intermédio da Portaria Conjunta nº 101 de 07 de outubro de 2015⁵⁸, instituiu o Núcleo de Audiência de Custódia – NAC no âmbito da Justiça do Distrito Federal.

Dividida em 14 artigos, a Portaria em muito se assemelha com a Resolução de autoria do CNJ. Alguns pontos de convergência facilmente identificáveis são, por exemplo, a delimitação da abrangência das audiências apenas aos presos em flagrante delito e a obrigatoriedade de apresentação do preso à autoridade judicial.

Todavia, uma pequena diferença pode ser encontrada no art. 3º, pois este delimita que a apresentação do preso à autoridade se dará em “até 24 horas após a sua prisão”⁵⁹. Por sua vez, A Resolução do CNJ prevê que esta será realizada em “até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente”. Esse detalhe, porém, acarreta uma grande diferença no período a ser cumprido pela autoridade administrativa no encaminhamento do preso à audiência. É o que explica Rodrigo Alflen: “O problema resultante disso foi que, ao estabelecer que este prazo deve ser contado da *comunicação do flagrante*, o CNJ desconsiderou o fato de tal situação, em absoluto, poder ser considerada equivalente ao *momento da prisão*”.⁶⁰

O autor afirma que a verdadeira motivação constitucional em relação a comunicação da prisão em flagrante é a do momento em que ela é deflagrada, e não da comunicação. Alerta

⁵⁸ BRASIL. PORTARIA CONJUNTA 101 DE 7 DE OUTUBRO DE 2015. Institui o Núcleo de Audiência de Custódia – NAC no âmbito da Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015>> Acesso em novembro/2016.

⁵⁹ Prevê este artigo que: “A autoridade policial providenciará a apresentação do preso em flagrante, em até 24 horas após a sua prisão, ao Juiz competente para presidir a audiência de custódia”. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015>> Acessado em novembro/2016.

⁶⁰ PAIVA, Caio, et al., op. cit., pg. 23.

ainda que a situação pode se agravar ainda mais se caso os prazos da comunicação utilizar as 24 horas como marco para a realização da apresentação da audiência, pois este se confundiria com o próprio prazo para a confecção do auto de prisão em flagrante, disposto no art. 1º, § 1º da Resolução do CNJ. Ainda, segundo o autor, ao se tomarem esses marcos temporais como base, a soma destes poderia resultar em mais de 48 horas⁶¹. Desta feita, o prazo determinado pela Portaria nº 101 se aproximaria mais dos objetivos temporais propostos pela lei.

As Audiências de Custódia no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios já ocorrem, conforme anteriormente exposto, há mais de um ano. Dessa maneira, é possível traçar um paralelo com base nos dados disponibilizados pelo NAC, mediante o sítio do próprio Tribunal⁶². Vejamos:

ANO DE 2015			
MÊS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	LIBERDADES PROVISÓRIAS	CONVERSÕES EM PREVENTIVAS
Outubro	550	317	233
Novembro	882	493	389
Dezembro	890	524	366
Total	2322	1334	988

Não foram disponibilizadas pelo sítio do Tribunal de Justiça as informações acerca dos relaxamentos de prisão em 2015, situação esta esclarecida no ano de 2016. Senão, vejamos:

ANO DE 2016					
MÊS	TOTAL DE PESSOAS APRESENTADAS	AUDIÊNCIAS REALIZADAS	LIBERDADES PROVISÓRIAS	CONVERSÕES EM PREVENTIVAS	RELAXAMENTO DE PRISÃO
Janeiro	949	949	526	419	04
Fevereiro	912	912	511	398	03
Março	1056	855	524	526	06
Abril	1074	817	558	511	05
Maiο	1070	858	500	556	14
Junho	1062	770	533	529	16

⁶¹ Id., pg. 23-24.

⁶² Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/institucional/corregedoria/produktividade/produktividade-nucleo-de-audiencias-de-custodia.> > Acesso em novembro/2016.

Julho	1042	855	506	536	03
Agosto	718	603	321	392	05
Setembro	745	631	332	407	06
Outubro	839	659	408	408	23
Total	9467	7909	4733	4691	85

Observa-se um fenômeno *sui generis* no TJDF: em ambos os anos os números referentes a decretação de liberdades provisórias foram superiores ao de conversões em preventivas. Situação oposta aos dados informados pelo CNJ no cômputo total de Audiências de Custódia realizadas, que são maiores em relação as “prisões convertidas” e em estudo relatado no presente artigo, que avaliou estas modalidades de prisão nos Estados de Santa Catarina e Bahia.

Uma frequente, porém é a manutenção dos crimes de furto, roubo e tráfico de entorpecentes em relação aos demais crimes. Em todos os meses nos quais o Tribunal de Justiça disponibilizou tais estatísticas, eles foram superiores aos demais. Outra constante que começou a ser demonstrada a partir do mês de março de 2016 é o enclausuramento masculino, em números muitos superiores aos femininos, chegando a mais de 90% (noventa por cento) em cada mês.

Um dado interessante a ser relatado é o de prisões mediante fiança, que foi exposto a partir do mês de fevereiro de 2016:

MÊS	LIBERDADES CONCEDIDAS MEDIANTE FIANÇA
Fevereiro	150
Março	179
Abril	202
Maio	164
Junho	161
Julho	140
Agosto	101
Setembro	116
Outubro	119
Total	1332

Tal dado é importante de ser explicitado, tendo em vista que as liberdades mediante pagamento de fiança são condicionadas, ou seja, não são liberdades de fato. Portanto, é interessante se observar que, apesar deste número ser elevado, não traduz a possível realidade enfrentada perante a realização das Audiências de Custódia e as liberdades por ela concedidas.

Houveram, ainda, 428 (quatrocentas e vinte e oito) denúncias de tortura em 2016, dado alarmante, tendo em vista que tal informação não era computada antes da instauração das Audiências de Custódia.

Observa-se, portanto, que experiência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal se mostra positiva, tendo em vista que os números, tanto em relação à realização das audiências quanto em relação ao contingente superior de liberdades provisórias, podem ser considerados como exemplo para os demais Estados do Brasil.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal fez cumprir as promessas expostas exaradas pelo Instituto Paraense do Direito de Defesa – IPDD no ano de 2015:

“Com efeito, a Audiência de Custódia humaniza a decisão judicial acerca da legalidade e necessidade da prisão, bem como permite ao juiz verificar eventuais casos de maus-tratos e tortura de presos, e outras violações de direitos.

Na Audiência de Custódia, o juiz terá melhor base empírica para aplicar, se entender cabíveis, as medidas cautelares diversas da prisão, que foram incorporadas ao Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403/2011.

Nesse sentido, a Audiência de Custódia contribuirá sobremaneira para reduzir a superpopulação carcerária(...)⁶³

Conforme o exposto, é possível verificar que as Audiências de Custódia não somente auxiliaram a justiça do Distrito Federal no controle das prisões abusivas ou desnecessárias, como aproximaram os juízes da realidade de fato procedida pela prisão em flagrante, na qual estes puderam avaliar melhor se haveria a necessidade na manutenção ou não da prisão. Desta feita, é possível se perceber a efetivação de uma melhor aplicação dos direitos humanos e dos

⁶³ A Audiência de Custódia como medida de proteção de direitos humano; disponível em: http://www.ipdd.org.br/conteudo_284_a-audiencia-de-custodia-como-medida-de-protecao-de-direitos-humanos.html. Acessado em outubro/2016.

princípios constitucionais, que consagram as garantias humanas fundamentais perpetradas pelo instituto das Audiências de Custódia.

CONCLUSÃO

Após a extensa pesquisa, demonstrou-se a real necessidade de modernização do Direito Penal e Processual Penal, para que se alcance a igualdade real no Direito Penal. Para tanto, o controle exercido pelas Audiências de Custódia é uma revolução positiva e progressiva, no intuito de instigar o operador de Direito a sempre buscar a melhor solução jurídica aplicável ao caso concreto.

Neste sentido, mediante os dados apresentados, é possível verificar que no Distrito Federal as decretações de liberdades provisórias foram superiores às de conversões em prisões preventivas, o que sugere uma melhor avaliação dos parâmetros utilizados para a manutenção da prisão, mediante transformação desta em preventiva, em decorrência da apresentação do preso à autoridade judiciária.

Ainda, de acordo com as estatísticas apresentadas, é possível verificar que todos os três objetivos propostos pelas Audiências de Custódia foram respeitados e cumpridos no Distrito Federal, ou seja, a adequação aos tratados internacionais, o controle dos casos de tortura e abuso policial e a diminuição das prisões abusivas ou desnecessárias.

Desta forma, é possível prever que o instituto das Audiências de Custódia serviu como uma importante ferramenta para a humanização do Direito Penal, aplicando-o a realidade apresentada, bem como auxiliou as autoridades judiciárias a exercerem uma melhor avaliação de cada caso apresentado e definirem melhor qual opção judicial deveria ser tomada.

Assim, as Audiências de Custódia são uma evolução necessária, tendo em vista a realidade carcerária brasileira, apresentando resultados positivos em pouco tempo de implementação. Com isso, moderniza-se o Processo Penal, que passa a ser, de fato, um garantidor dos preceitos fundamentais salvaguardados pela Magna Carta.

Portanto, apesar de ainda estar em fase de aprimoramento, este instituto se mostrou ser um grande aliado do Judiciário para uma melhor concretização e efetivação do Direito Penal na realidade cotidiana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

“*Audiência de Custódia*”: conceito, previsão normativa e finalidades”. Disponível em: <http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/#_ftn6> Acesso em agosto/2016.

ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Audiência de Custódia no processo penal brasileiro. 2. ed.rev. atual. e ampl. de acordo com a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

ANDRADE, Vera Regina P. de. *Pelas mãos da criminologia – O controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

Audiências de custódia constam em leis de 27 países da OEA. Notícia disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/audiencia-custodia-constam-leis-27-paises-oea>> Acesso em agosto/2016

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral, 1 – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em dezembro/2016.

BRASIL. Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm> Acesso em dezembro/2016.

Brasil. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em dezembro/2016.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em dezembro/2016.

BRASIL. Lei Nº 7.960, DE 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm> Acesso em dezembro/2016.

BRASIL. Portaria conjunta 101 de 7 de outubro de 2015. Institui o Núcleo de Audiência de Custódia – NAC no âmbito da Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015>> Acesso em novembro/2016.

BRASIL. Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf> Acessado em dezembro/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5240/SP, Relator (a): Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015, DJe de 01/02/2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF, Relator (a): Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, DJe de 19/02/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 98821, Relator(a): Min. Celso de Mello. Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe de 16/04/2010.

CNJ, quem somos visitas e contatos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>.> Acesso em novembro/2016.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em dezembro/2016.

Em audiência de custódia capixaba, juiz é quem vai encontrar preso. Notícia disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/audiencia-custodia-capixaba-juiz-quem-encontrar-preso>> Acesso em dezembro/2016.

Mapa da implantação da audiência de custódia no Brasil. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. > Acesso em novembro/2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal.* Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal.* São Paulo: Atlas, 2014.

PAIVA, Caio, et al. *Audiência de Custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça.* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro.* 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015

População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>.> Acesso em agosto/2016.

Produtividade núcleo de audiências de custódia: Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/corregedoria/produtividade/produtividade-nucleo-de-audiencias-de-custodia>> Acesso em novembro/2016.

Projeto de Lei nº 554/2011. Disponível no sítio:<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>> Acesso em novembro/2016.

Resolução nº 213. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resolucao-213-15-12-2015-presidencia.pdf> Acesso em dezembro/2016

ROMA. 4 de novembro de 1950. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf> Acesso em dezembro/2016.

SAIBRO, Henrique. *Quais são os requisitos da prisão preventiva?* Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/quais-sao-os-requisitos-da-prisao-preventiva/>> Acesso em dezembro/2016.

SARMENTO, Daniel. *Constituição e Sociedade: As masmorras medievais e o Supremo*. Disponível em: <<http://jota.info/artigos/constituicao-e-sociedade-masmorras-medievais-e-o-supremo-06012015>> Acesso em novembro/2016.

Sem estrutura transporte de presos coloca rio em perigo. Notícia disponível em: <<http://veja.abril.com.br/politica/sem-estrutura-transporte-de-presos-coloca-rio-em-perigo/>> Acesso em dezembro/2016.

Senado aprova regulamentação de Audiência de Custódia. Notícia disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/30/senado-aprova-regulamentacao-de-audiencia-de-custodia>> Acesso em dezembro/2016.

TJ quer fazer audiência de custódia online. Notícia disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,tj-quer-fazer-audiencia-de-custodia-online,10000083217>>. Acesso em outubro/2016

**ANEXO A – GRÁFICOS RELATIVOS ÀS PRISÕES PREVENTIVAS
CONVERTIDAS OU DECRETADAS, GERAIS E POR MATÉRIA NOS ESTADOS
DE BA E SC**

GRÁFICO 15A: PRISÃO PREVENTIVA CONVERTIDA OU DECRETADA, GERAL E POR MATÉRIA (BA)

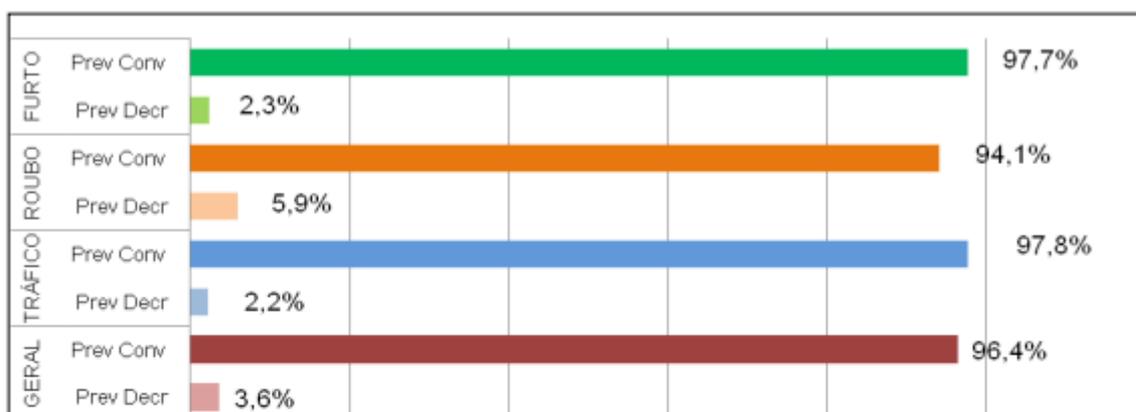
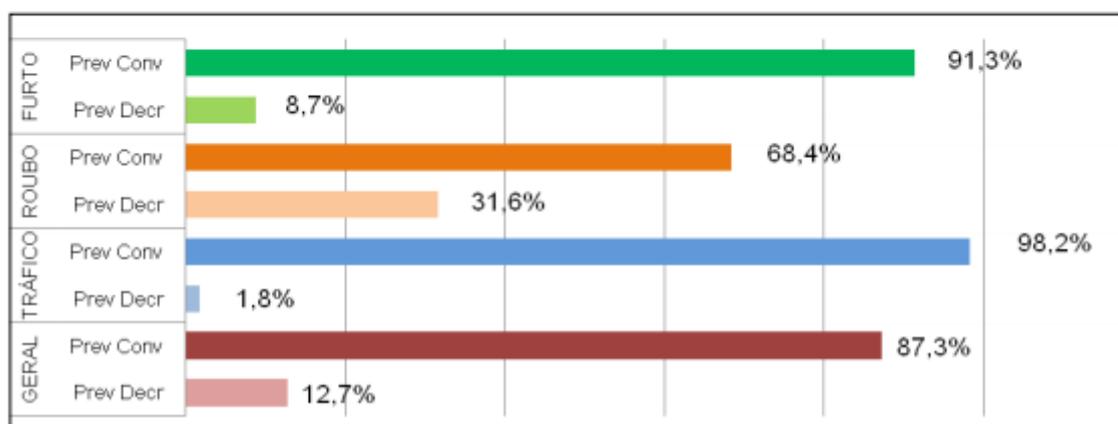


GRÁFICO 15B: PRISÃO PREVENTIVA CONVERTIDA OU DECRETADA, GERAL E POR MATÉRIA (SC)



ANEXO B – GRÁFICOS RELATIVOS A DURAÇÃO MÉDIAS DAS MEDIDAS DE PRISÃO – FLAGRANTE E PREVENTIVA NOS ESTADOS DE BA E SC

GRÁFICO 18A: DURAÇÃO MÉDIAS DAS MEDIDAS DE PRISÃO – FLAGRANTE E PREVENTIVA (DIAS) (BA)

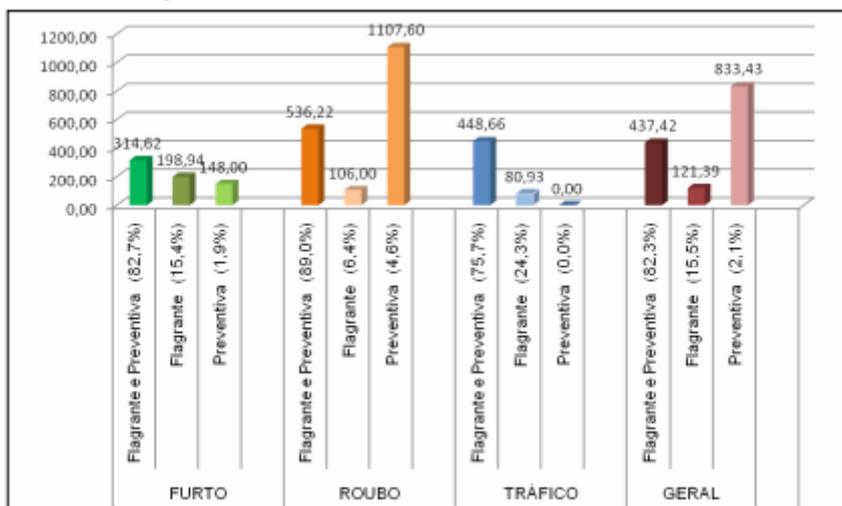
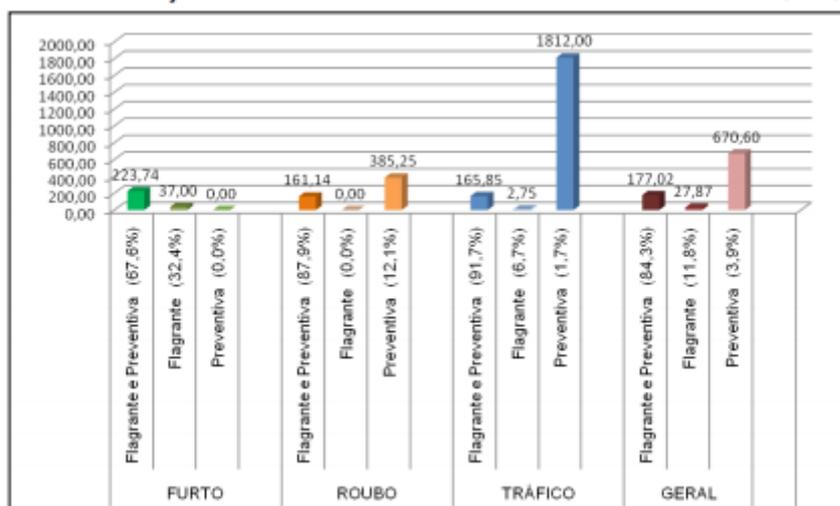


GRÁFICO 18B: DURAÇÃO MÉDIA DAS MEDIDAS DE PRISÃO – FLAGRANTE E PREVENTIVA (DIAS) (SC)



ANEXO C – GRÁFICOS RELATIVOS A MÉDIA DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE PRISÃO DE RÉUS COM E SEM PEDIDO E CONCESSÃO DE LIBERDADE, GERAL E POR MATÉRIA (DIAS) NOS ESTADOS DE BA E SC

GRÁFICO 27A: MÉDIA DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE PRISÃO DE RÉUS COM E SEM PEDIDO E CONCESSÃO DE LIBERDADE, GERAL E POR MATÉRIA (DIAS) (BA)

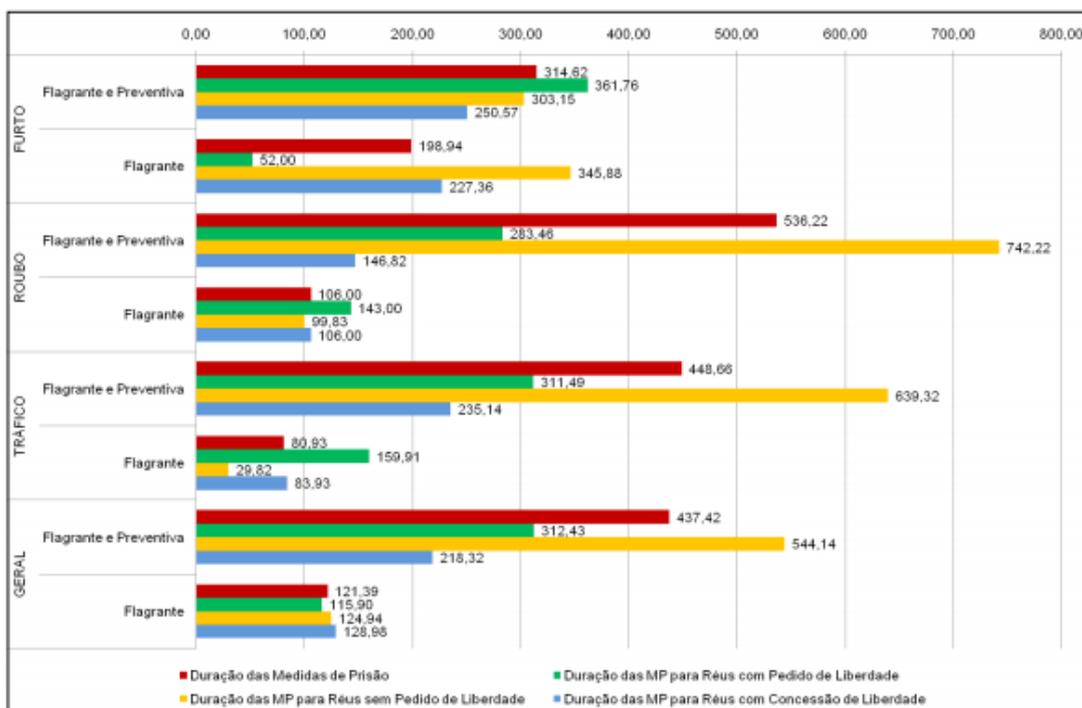
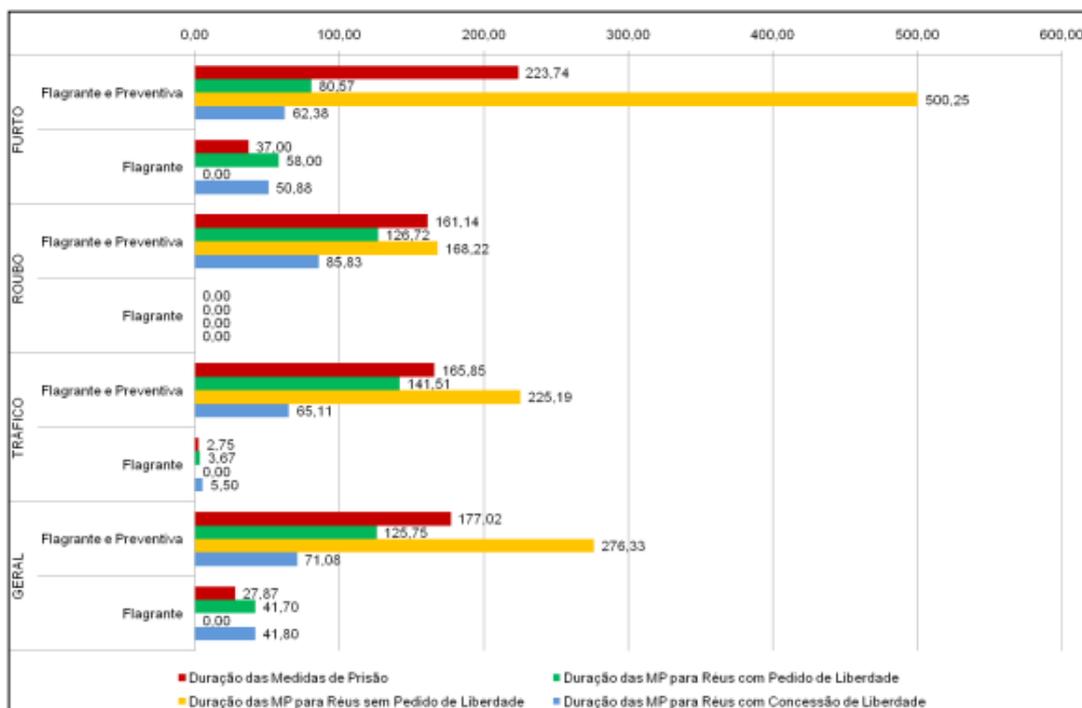


GRÁFICO 27B: MÉDIA DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS DE PRISÃO DE RÉUS COM E SEM PEDIDO E CONCESSÃO DE LIBERDADE, GERAL E POR MATÉRIA (DIAS) (SC)



ANEXO D – ACÓRDÃO ADPF 347 MC/DF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, em deferir a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até sessenta dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; em indeferir as cautelares em relação às alíneas “a”, “c” e “d”, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que as deferiam; em indeferir em relação à alínea “e”, vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, em indeferir a cautelar em relação à alínea “f”; em relação à alínea “g”, por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator, que reajustou o voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 9 de setembro de 2015. **MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR**

ANEXO E – EMENTA ADIN 5240/SP

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”.

2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes.

3. O habeas corpus *ad subjiciendum*, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP).

4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional.

5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo *ad argumentandum* impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda.

6. *In casu*, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional.

7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação.

8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes.

9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes.

10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo.

11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto, do Relator, em conhecer em parte da ação e, na parte conhecida, em julgar improcedente o pedido, vencido o Ministro Marco Aurélio, que preliminarmente julgava extinta a ação e, no mérito, julgava procedente o pedido formulado.

Brasília, 20 de agosto de 2015. **MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR**

**ANEXO F – REDAÇÃO FINAL DO SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI
DO SENADO Nº 554, DE 2011.**

Redação final do Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011.

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para dispor sobre a prisão em flagrante.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 304.

§ 5º O preso tem o direito de ser assistido por defensor, público ou particular, durante seu interrogatório policial, podendo-lhe ser nomeado defensor dativo pela autoridade policial que presidir o ato.

§ 6º Todo preso será submetido a exame de corpo de delito cautelar, realizado por perito-médico oficial, onde houver, ou por médico nomeado pela autoridade policial, preferencialmente da rede pública de saúde.

§ 7º Após a lavratura do auto de prisão em flagrante pela autoridade policial, proceder-se-á na forma do art. 306 deste Código, ficando o preso à disposição do juiz competente, em estabelecimento prisional previsto na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).” (NR)

“Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pela autoridade policial responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, quando o autuado não indicar advogado, e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, a autoridade policial encaminhará o auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público e, caso o autuado não indique advogado, à Defensoria Pública. 3

§ 2º No mesmo prazo estabelecido no § 1º, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, a respectiva capitulação jurídica e os nomes do condutor e das testemunhas.

§ 3º Caso haja alegação de violação aos direitos fundamentais do preso, a autoridade policial, imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, determinará, em despacho fundamentado, a adoção das medidas cabíveis para preservar a integridade do preso, bem como a apuração das violações apontadas, instaurará de imediato inquérito policial para apuração dos fatos e, se for o caso, requisitará a realização de perícias e exames complementares e determinará a busca de outras fontes de prova cabíveis.

§ 4º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz e será por ele ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventuais violações.

§ 5º Antes da apresentação do preso ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio por advogado ou defensor público, em local reservado para garantir a confidencialidade, devendo ser esclarecidos por funcionário credenciado os motivos e os fundamentos da prisão e os ritos aplicáveis à audiência de custódia.

§ 6º Na audiência de custódia de que trata o § 4º, o juiz ouvirá o Ministério Público – que poderá requerer, caso entenda necessária, a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão –, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos do art. 310.

§ 7º A oitiva a que se refere o § 6º será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e a necessidade da prisão, a ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 8º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado – ou, se o preso não tiver ou não indicar advogado, na de defensor público – e na do membro do Ministério

Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 7º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.

§ 9º É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

§ 10. O prazo previsto no § 4º para a apresentação do preso perante o juiz competente poderá ser estendido para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas, mediante decisão fundamentada do juiz, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial.

§ 11. Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a audiência de custódia poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no § 10.

§ 12. Quando se tratar de organização criminosa, nos termos definidos pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, a autoridade policial poderá deixar de cumprir os prazos estabelecidos nos §§ 4º e 10, desde que, dentro daqueles prazos, designe, em acordo com o juiz competente, data para a apresentação do preso em no máximo 5 (cinco) dias.

§ 13. Na impossibilidade, devidamente certificada e comprovada, de a autoridade judiciária realizar a inquirição do preso, quando de sua apresentação, no prazo estabelecido no § 4º, a autoridade custodiante ou a autoridade policial, por meio de seus agentes, tomará recibo do serventuário judiciário responsável, determinará sua juntada aos autos, retornará com o preso e comunicará o fato de imediato ao Ministério Público, à Defensoria Pública, se for o caso, e ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 14. Na hipótese do § 13, a audiência de custódia deverá ser obrigatoriamente realizada no primeiro dia útil subsequente à data constante do recibo, devendo a autoridade custodiante ou a autoridade policial, sob pena de responsabilidade, reapresentá-lo na data indicada.

§ 15. Em caso de crime de competência da Polícia Federal, quando o Município do local de lavratura do flagrante delito não coincidir com sede da Justiça Federal, a autoridade custodiante ou a autoridade policial federal determinará a seus agentes que conduzam o preso ao juízo de direito do local de lavratura da peça flagrantial no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas, que serão encaminhados ao Ministério Público e, caso o autuado não indique advogado, à Defensoria Pública.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor: I – na data de sua publicação, nos Municípios que forem sede de comarca; II – após decorridos 12 (doze) meses de sua publicação oficial, nos demais Municípios.