

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

EGON OERTEL

**O CONTROLE JURISDICIONAL DAS PRÁTICAS DE TORTURA E MAUS-
TRATOS COMETIDOS NAS PRISÕES EM FLAGRANTE E O CONTROLE DA
POPULAÇÃO CARCERÁRIA PROVISÓRIA ATRAVÉS DA AUDIÊNCIA DE
CUSTÓDIA**

CURITIBA

2016

EGON OERTEL

**O CONTROLE JURISDICIONAL DAS PRÁTICAS DE TORTURA E MAUS-
TRATOS COMETIDOS NAS PRISÕES EM FLAGRANTE E O CONTROLE DA
POPULAÇÃO CARCERÁRIA PROVISÓRIA ATRAVÉS DA AUDIÊNCIA DE
CUSTÓDIA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização da Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Bechara Stancioli

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

EGON OERTEL

O CONTROLE JURISDICIONAL DAS PRÁTICAS DE TORTURA E MAUS- TRATOS COMETIDOS NAS PRISÕES EM FLAGRANTE E O CONTROLE DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA PROVISÓRIA ATRAVÉS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Professor Doutor Leonardo Bechara Stancioli

Avaliador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, _____ de dezembro de 2016.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é a verificação da audiência de custódia como instrumento de controle do número de presos provisórios no sistema carcerário brasileiro, bem como da violência durante a prisão em flagrante ou logo após sua realização. O tema tem ganhado excepcional importância, sendo objeto de discussão no Senado Federal, através do Projeto de Lei 554/2011, seja com a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. O fato de se analisar números das audiências já realizadas se justifica com a insurgência dos presos sobre a violência direcionada por agentes responsáveis pela prisão, e sob outro vértice, números fornecidos para análise de se ter a audiência de custódia como um filtro para a melhor aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, utilizando a prisão preventiva como última *ratio*.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Prisão em Flagrante. Violência. Controle. Tratados Internacionais.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	HISTÓRICO	7
2.1	O INTERDITO <i>HOMINE LIBERO EXHIBENDO</i>	7
2.2	CARTA MAGNA DE 1215 E O <i>HABEAS CORPUS</i>	8
2.3	CONVENÇÃO EUROPEIA PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E LIBERDADE FUNDAMENTAIS	10
2.4	DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS.....	11
2.5	DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS	11
2.6	RESOLUÇÃO Nº 43/173 DA ASSEMBLEIA GERAL DA ONU	13
3	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL	14
3.1	BREVE HISTÓRICO E PREVISÃO NORMATIVA	14
3.2	PROJETO DE LEI 554/2011	17
3.3	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.240, SÃO PAULO	18
3.4	ARGUIÇÃO DE DESCRUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347.....	21
3.5	RESOLUÇÃO Nº 213 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	22
4	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	24
4.1	CONCEITO E FINALIDADE.....	24
4.2	FISCALIZAÇÃO JURISDICIONAL CONTRA PRÁTICAS DE TORTURA E MAUS TRATOS DO PRESO EM FLAGRANTE	27
4.2.1	Respeito à integridade física e moral do preso	27
4.2.2	Violência policial nas prisões em flagrante.....	28
4.2.3	Audiência de custódia como controle jurisdicional das ações policiais nas prisões em flagrante	31
4.3	CONTROLE DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA PROVISÓRIA	33
4.3.1	O custo do preso provisório.....	37
4.4	AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE CURITIBA-PR.....	39
5	CONCLUSÃO	44
	REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O sistema carcerário brasileiro há tempos sofre com as superlotações, não tendo condições de albergar todos os presos sem que falte condições mínimas para que se possa permanecer recluso. As condições precárias, ausentes o mínimo de higiene e espaço físico atentam contra a dignidade da pessoa humana. O quadro é ainda mais grave quando se verifica que o número de presos provisórios alcança 41% do número dos reclusos em todo o país, ou seja, são submetidos a condições degradantes, jogados em celas insalubres, sem muitas vezes ter acesso a água potável, estando sujeitos a torturas, violência, doenças infectocontagiosas, sem sequer pesar contra eles uma sentença penal condenatória.

Várias foram as tentativas de amenizar o problema do elevado número de presos provisórios no sistema carcerário. Um dos mais recentes foi a aprovação da Lei 12.403 de 2011, que alterou vários artigos do Código de Processo Penal, introduzindo diversas medidas cautelares diversas da prisão, como a monitoração eletrônica, proibição de manter contato com determinada pessoa, de frequentar determinados lugares, comparecimento periódico em juízo, entre outros. Contudo, não se mostrou suficiente para solucionar o problema dos presos provisórios.

Em paralelo, outro problema que se mostra preocupante, relativo aos presos, mormente aos flagranteados, é a violência reportada por muitos, em relação aos agentes policiais, no momento ou em seguida da prisão em flagrante. A prática de tortura e maus-tratos pelos policiais, tanto militares quando civis, ou mesmo das guardas municipais, é relatada frequentemente pelos presos, sendo muitas vezes alegado nas fases judiciais por eles, quando uma investigação quanto a essas práticas poderia se mostrar tardia e ineficaz após o decurso de tanto tempo.

Em 2015, o Conselho Nacional de Justiça iniciou o projeto Audiência de Custódia, consistente na rápida apresentação do preso em flagrante a um juiz. Nesta oportunidade, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade e da necessidade da manutenção da prisão, ou aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, bem como avaliar eventuais ocorrências de tortura e maus-tratos.

O presente trabalho tem como objetivo analisar as audiências de custódia como meio de controle jurisdicional dos maus-tratos, torturas e outras irregularidades decorrentes dos agentes policiais nas prisões em flagrante, bem como mecanismo de controle do número de presos provisórios, analisando através utilizando a

doutrina, jurisprudência e qualquer outro meio que possa corroborar com o estudo do tema, analisando seu contexto histórico, conceito, previsão normativa e dados para que possam auxiliar a análise sobre esse recente e importante assunto.

2 HISTÓRICO

Para melhor compreensão do tema, faz-se necessária uma breve exposição acerca do histórico da audiência de custódia, devendo ser analisado, primeiramente, o surgimento de interditos, na Roma Antiga, que preceituavam a exibição daquele que se encontrava detido. Após, a Carta Magna inglesa e as Convenções que positivaram a apresentação do preso a um juiz, como a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais, que revolucionou a forma como a pessoa presa ou detida fosse vista.

Outrossim, necessário se faz expor brevemente sobre como a audiência de custódia teve origem no Brasil, sendo imprescindível a análise da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, bem como de forma sucinta, a análise de outras Convenções e Pactos que possam contribuir com o tema.

2.1 O INTERDITO *HOMINE LIBERO EXHIBENDO*

A audiência de custódia, embora tenha sua implantação sucedida nos Estados brasileiros ainda muito recente¹, sua origem nos remete à antiguidade, época em que já temos notícias de procedimentos que visavam a proteção da liberdade. Na Roma antiga, conforme Guimarães² ensina, vários interditos foram criados para alcançar a proteção da liberdade, tornando-se comum interditos de apresentação, o qual ganha importante destaque o interdito de *hominem libero exhibendo*. Guimarães³ afirma que o referido interdito trouxe posição de destaque no direito romano, uma vez que se buscava garantir aos homens livres ou libertos o direito de liberdade. Assim, conforme Miranda⁴ aduz acerca do referido instituto:

Dizia o Pretor: 'exibe o homem livre que reténs com dolo mau' (*Quem libero dolo malo retine exhibeas.*) o quem *liberum* referia-se a qualquer homem livre, púbere ou impúbere, varão ou mulher, um ou muitos, quer esteja sujeito, ou não, a poder de outrem (...) No § 8, está a definição de exhibir,

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Audiência de custódia. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico-custodia/historico>>. Acesso em: 10.out.2016.

² GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Habeas Corpus**: críticas e perspectivas. Curitiba: Juruá, 1999. p.143

³ Ibid.. p.145.

⁴ MIRANDA, Pontes de. **História e prática do habeas corpus**. Campinas: Bookseller, 1999. p.185.

dada pelo Pretor: '*Exhibeas*'; '*Exhibere est in publicum producere et vivendi tangendique hominis facultatem praeberere*'. Exibir é apresentar ao público e dar possibilidade de ver e tocar o homem; porém exhibir é propriamente ter fora do segredo.

Já havia, portanto, a preocupação com a exibição de quem estivesse com sua liberdade restringida, em tornar sua segregação pública, fora de segredo. É nesse sentido que Guimarães ensina:

Depois desse prévio exame da capacidade processual, o pretor determinava ao demandado que exhibisse a pessoa reclamada em público. Tal ordem devia ser cumprida sem demora. E sua recusa podia acarretar a condenação do demandado no pagamento de uma sanção pecuniária, referente à estimativa que se fazia do homem livre. Este ato fundamental do procedimento, *exhibere*, era a possibilidade que o pretor tinha de ter a certeza sobre a causa posta em juízo. Era a possibilidade de, com seus sentidos, conferir a situação do preso. Colocado em público, o preso era visto, apreciado e, acima de tudo, ali expurgava-se o segredo da prisão. "*Exhibere est in publicum producere et vivendi tangendique hominis facultatem praeberere: prope autem exhibere este extra secretum habere*". Nesta audiência de apresentação, na qual também participavam o autor da ação e o reclamado, o prestor ouvia as alegações deste para, em decisão, conhecer ou não do pedido. Não havendo justificativas para a prisão, o juiz determinava, imediatamente, que o preso seguisse gozando sua liberdade. Pela parte do reclamado, o direito só lhe socorria se a situação autorizadora da prisão fosse alegada atempadamente, ou seja, durante a audiência e diretamente ao magistrado da causa. (grifo do autor)⁵

Assim, interdito *homine libero exhibendo*, criado na Roma antiga, previa naquela época a exibição do preso para que a causa que lhe colocara nesta situação fosse pública, bem como para que o juiz conferisse a situação que se encontrava o preso, cessando o segredo de sua prisão.

2.2 CARTA MAGNA DE 1215 E O *HABEAS CORPUS*

Conforme aduz Miranda⁶, foi na Inglaterra, com a Carta Magna de 1215, que surgiram os princípios essenciais do *habeas corpus*. Em seu § 29, a *magna charta libertatum* serviu como base para as demais conquistas do povo inglês para direitos referentes à liberdade física. Acerca do *habeas corpus*, Miranda afirma que:

Habeas corpus eram as palavras iniciais da fórmula no mandado que o Tribunal concedia, endereçado a quantos tivessem em seu poder, ou

⁵ GUIMARÃES, 1999, p. 146.

⁶ MIRANDA, 1999, p. 44.

guarda, o corpo detido. A ordem era do teor seguinte: ‘Toma (literalmente: tome, no subjuntivo, *habeas*, de *habeo*, *habere*, ter, exhibir, tomar, trazer etc.) o corpo deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso’. Por onde se vê que era preciso produzir e apresentar à corte o homem e o negócio, para que pudesse a justiça, convenientemente instruída, estatuir, com justiça, sobre a questão, e velar pelo indivíduo. O fim era evitar, ou remediar, quando impetrado, a prisão injusta, as opressões e detenções excessivamente prolongadas.⁷

O Ministro Luiz Fux⁸ afirmou que para que se realizasse o controle de legalidade das prisões, os juízes, na Inglaterra, passaram a proferir o *writ* (ordem) de *habeas corpus ad subjiciendum*, que consistia na determinação da apresentação do preso ao juiz, para que fosse decidido sobre a legalidade de sua prisão, considerando o homem e o caso. Justamente nesse sentido, Fux afirma que:

O *habeas corpus* é, no Direito inglês do qual se origina, uma ordem de apresentação pessoal de alguém, um mandado de condução. O juiz quer a presença física de alguma pessoa. Por isso expede uma ordem escrita (*writ*) para que seja apresentado o corpo da pessoa (*habeas corpus*), isto é, seja feito de corpo presente. Essa apresentação pode ter vários fins e, daí, os diversos tipos de *habeas corpus* (...). Mas a expressão *habeas corpus*, sem mais nada, *habeas corpus* por antonomásia, designa o *habeas corpus ad subjiciendum*, ordem ao carcereiro ou detentor de uma pessoa de apresentá-la, e de indicar o dia e a causa da prisão, a fim de que ela faça (*ad faciendum*), de que se submeta a (*ad subjiciendum*) e receba (*ad recipiendum*) o que for julgado correto, pelo juiz. Esse foi chamado, por William Blackstone, o mais célebre mandado (*writ*) do Direito inglês e ‘*baluarte* permanente de nossas liberdades (*The stable balwark of our liberties*).⁹

Acerca da natureza do *habeas corpus*, o Ministro¹⁰ concluiu que sua essência estaria justamente no contato do preso diretamente com o magistrado:

A essência do *habeas corpus*, portanto, está justamente no contato direto do Juiz com o preso, para que o julgador possa, assim, saber do próprio detido a razão pela qual foi preso e em que condições se encontra encarcerado.

⁷ MIRANDA, 1999, p. 56.

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento Processual**: ADI 5.240/SP. 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 2.out. 2016.

⁹ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 390-391.

¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento Processual**: ADI 5.240/SP. 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 2.out. 2016

Portanto, na Inglaterra, com a Carta Magna de 1215, foi originada a apresentação do corpo da pessoa, *habeas corpus*, ordem dada àquele que detia a pessoa para que fosse apresentada a um juiz recebendo julgamento correto, evitando-se as prisões injustas e detenções excessivamente prolongadas. Tratava-se do contato direto do juiz com o preso para analisar o motivo de sua prisão e as condições que se encontrava o preso.

2.3 CONVENÇÃO EUROPEIA PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E LIBERDADE FUNDAMENTAIS

A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (doravante, CEDH) foi criada em Roma, no dia 4 de novembro de 1950, pelos Governos Membros do Conselho da Europa, com fulcro na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Nesta Convenção, em seu artigo 5º, verificava-se a preocupação com os direitos à liberdade e segurança, dispondo em seu §1º, alínea “c”, que a pessoa, quando presa e detida, deveria comparecer perante a autoridade judicial competente, quando existir suspeita razoável do cometimento de um crime, ou quando houver suspeita provável que cometerá um crime, ou esteja em fuga depois de tê-lo cometido¹¹. Ainda, no mesmo artigo, em seu § 3º, previa que qualquer pessoa que fosse presa ou detida nas condições supramencionadas, deveria ser imediatamente apresentada a um juiz, ou outro magistrado competente que a lei autorizasse, tendo o direito de ser julgado em um tempo razoável, ou posta em liberdade durante o processo¹².

¹¹ Se for preso e detido a fim de

ou em fuga depois de a ter cometido. (TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 2002. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 21 set. 2016).

¹²

, ou posta em liberdade durante o proce . (TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, 2002)

Justamente nesse sentido, Fonseca Andrade¹³ afirma que o objetivo da apresentação prevista nos artigos supracitados seria que funcionasse como controle sobre a persecução penal do Estado, mormente às instituições encarregadas dos atos pretéritos à propositura da ação penal, assim, evitando acontecimentos como maus-tratos e de tortura aos indivíduos presos em flagrante ou preventivamente, que se mostrava um dos principais problemas no início da persecução penal.

Foi, então, a partir da CEDH, que iniciou-se a mudança na forma com que a pessoa presa ou detida fosse vista, comparando-se aos momentos pretéritos da história, sendo seguido tal modelo por diversos outros textos internacionais com repercussão a nível global¹⁴.

2.4 DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Em 19 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (doravante ONU), em resolução nº 2.200-A (XXI), entrando em vigor no ano de 1976, quando atingiu a ratificação por 35 (trinta e cinco) Estados. Conforme ensina Maximiano¹⁵, foi no auge da Guerra Fria que este Pacto foi albergado, reconhecendo um conjunto de direitos mais abrangente que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos. Entre vários direitos e princípios consagrados pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos, encontrava-se em seu artigo 8º, §3º, que “qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz e terá o direito de ser julgada em prazo razoável.”¹⁶.

2.5 DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Em 22 de novembro de 1969, foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, que foi realizada em San José, na Costa

¹³ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Audiência de Custódia**. Comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p.16.

¹⁴ Ibid., p.16.

¹⁵ LEITE, Antonio José Maffezoli; MAXIMIANO, Vitore André Zilio. **Pacto internacional dos direitos civis e políticos**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>>. Acesso em: 10.out.2016

¹⁶ Ibid.

Rica, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (doravante CADH)¹⁷. O objetivo desta Convenção é unificar dentro os países membros da Organização dos Estados Americanos (doravante OEA), um regime de liberdade e justiça, calcado nos direitos humanos essenciais, não importando sua nacionalidade, já que se destaca o fundamento dos atributos da pessoa humana, o que motiva a proteção internacional desses direitos¹⁸.

Em seu preâmbulo, a CADH reconhece que os direitos essenciais do homem não derivam de sua nacionalidade, mas da sua condição de pessoa humana, justificando a proteção internacional, seja ela complementar, convencional ou coadjuvante da proteção oferecida pelo direito interno dos Estados americanos que ratificam este Pacto. Dispõe a referida Convenção, em seu artigo 7º, acerca do Direito à liberdade pessoal, que:

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

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.¹⁹

Extrai-se, portanto, que a CADH estabeleceu em seu texto a condução sem demora a presença de um Juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, de toda pessoa retida ou detida. Essa pessoa tem o direito, conforme expresso na Convenção, de recorrer a um Juiz ou tribunal competente, para que sem demora seja decidido acerca da legalidade de sua prisão ou detenção, devendo ser posto livre, se ilegais.

¹⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10.out.2016

¹⁸ TÓPOR, Klayton Augusto Martins. **Audiência de custódia**: controle jurisdicional da prisão em flagrante. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 36.

¹⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969.

2.6 RESOLUÇÃO Nº 43/173 DA ASSEMBLEIA GERAL DA ONU

Em 9 de dezembro de 1988, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas emitiu a resolução nº 43/173, que dispõe acerca do *body of principles for protection of all persons under any form of detention or imprisonment*²⁰. A referida resolução expõe em seu princípio nº 4 que:

Qualquer forma de detenção ou prisão e as medidas que afetam os direitos humanos de uma pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão deve ser ordenados por, ou estar sujeitas ao controle efetivo de um juiz ou outra autoridade²¹.

Assim como o contido em seu Princípio nº 37, que aduz acerca da apresentação a uma autoridade judicial quem estiver detido sob acusação criminal, dispondo que:

Uma pessoa detida sob acusação criminal deve ser interposto perante uma autoridade judicial ou outra autoridade prevista por lei, prontamente após a sua detenção. Tal autoridade deve decidir sem demora da legalidade e necessidade da detenção. Não pode ser mantido em detenção aguardando a investigação ou julgamento salvo a ordem escrita da referida autoridade. Uma pessoa detida, quando trouxe a essa autoridade, tem o direito de fazer uma declaração sobre o tratamento recebido por ele enquanto estava sob custódia²².

Portanto, o Princípio 37, contido na Resolução 43/173 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, aduz acerca sobre a apresentação da pessoa detida a autoridade judicial, ou outra prevista em lei, prontamente após sua detenção. O referido Princípio afirma que a manutenção dessa detenção não pode existir, salvo por determinação escrita pela autoridade, preocupando-se, ainda, com a integridade do preso, dispondo que quando o detido fosse apresentado à autoridade, teria o direito de informar a ela acerca de seu tratamento enquanto se encontrava sob custódia.

²⁰ Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão. UNITED NATIONS. General Assembly. **A/RES/43/173**. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment. 1988. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm>>. Acesso em: 21 set. 2016.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

3.1 BREVE HISTÓRICO E PREVISÃO NORMATIVA

O início da legislação brasileira que previu o que se assemelharia à audiência de custódia, conforme aponta Andrade²³, foi o Código Eleitoral de 1965, cujo texto ordenava, em seu artigo 236, §2º, que em ocorrendo qualquer prisão, seria o preso conduzido à presença do juiz competente para averiguar acerca da ilegalidade de sua detenção, e neste caso, relaxaria e promoveria a responsabilidade do coator. Outro texto legal que trouxe semelhante instituto foi a Lei nº 6.697 de 1979, o Código de Menores, que previa a apresentação ao juiz de toda pessoa menor de dezoito anos que praticasse infração penal²⁴.

No dia 6 de julho de 1992, o Brasil, por meio do Decreto nº 592, ratificou o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos²⁵. Em 6 de novembro do mesmo ano, através do Decreto nº 678, foi ratificada a Convenção Americana de Direitos Humanos, dispondo o artigo 1º do referido decreto a obrigatoriedade de seu cumprimento integral²⁶.

Em 17 de novembro de 2004 foi aprovada a Reforma do Poder Judiciário, Emenda Constitucional 45, que inseriu o §3.º ao artigo 5.º da CF/88, nos seguintes termos: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros serão equivalentes às emendas constitucionais”²⁷.

Diante dessas ratificações, o atendimento ao contido nesses tratados, conforme Alflen²⁸ explica, ganhou importância no cenário nacional com o julgamento

²³ ANDRADE, 2016, p. 18.

²⁴ Ibid., p. 21.

²⁵ BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 jul. de 1992.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 10.out.2016.

²⁶ BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 21.set.2016

²⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 658.

²⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia**: comentários à resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

do Recurso Extraordinário nº 466.343, pelo STF, que firmou o entendimento no sentido de que Tratados Internacionais de Direitos Humanos, aprovados por maioria qualificada, têm *status* de Emenda Constitucional, enquanto aqueles que não aprovados por maioria qualificada têm *status* supralegal, portanto, reconhecendo como norma supralegal a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Sobre o tema, destaca-se o contido no referido Recurso Especial:

Constitucional no 45/2004, a Reforma do Jud

3o ao art. 5º

forem aprovad

29

Assim, conclui-se que os tratados de direitos humanos foram albergados no sistema jurídico brasileiro, contudo, que ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45, de 2004, em que pese não terem *status* de normas constitucionais, ganharam lugar privilegiado no ordenamento jurídico, como é o caso do Pacto de San José da Costa Rica e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. O Brasil, ao ratificar os referidos Pactos, assumiu o dever de cumprir o disposto em seus conteúdos, de forma integral e eficaz, estando sob supervisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da execução do que fora ratificado, podendo convocar audiências públicas e comunicar à Assembleia da Organização dos Estados Americanos seu descumprimento, uma vez que os tratados possuem eficácia plena e imediata³⁰.

²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. Dje n. 104. 2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 21.set.2016

³⁰ TÓPOR, 2015, p. 36.

Não obstante esse entendimento, o julgamento do Supremo Tribunal Federal além de ter ressaltado a importância dos Pactos Internacionais que versem sobre direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, foi além, alterando a jurisprudência do próprio STF, que vigorava até então, quanto o *status* desses pactos, ratificados pelo Brasil, contudo, anteriores à Emenda Constitucional 45 de 2004, que eram equiparados à legislação infraconstitucional. Neste sentido, destaca-se do RE 466.343:

Tudo indica, portanto,

, na medida em que permite ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumpr

. Essa tese pugna pelo arg

Em outros termos, os tra

seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de prote dos direitos da pessoa humana.³¹

Após o julgamento do Recurso Extraordinário em tela, o Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento acerca dos Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil, contudo, antes da Emenda Constitucional 45/2004, mantendo o seu caráter infraconstitucional, porém, conferindo-lhes *status* supralegal.

Nesse sentido, Gisele de Souza Oliveira³² explica que a audiência de custódia tem amparo legal, no Brasil, mormente nos Pactos de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, documentos internacionais de direitos humanos que foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, ganhando hierarquia infraconstitucional acima a das leis ordinárias, por força da

³¹ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. Dje n. 104. 2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 21.set.2016

³² OLIVEIRA, Gisele Souza. **Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 106.

interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca desses tratados. Imprescindível trazer à baila os ensinamentos de Nereu Giacomolli sobre o tema:

Ao ser celebrado um tratado internacional, o Brasil assume um compromisso internacional de adaptar suas leis (obrigação positiva) ao pactuado e de não editar leis contrárias ao acordado (obrigação negativa). Caso os tratados internacionais ocupassem o mesmo grau hierárquico das leis ordinárias, seria possível que no dia seguinte à integração de um tratado ao nosso ordenamento jurídico (celebração, ratificação e incorporação) houvesse uma lei em sentido oposto. No âmbito criminal, a situação se apresenta de forma clara e objetiva: a convencionalidade internacional prepondera sobre as regras internas do CP e do CPP. É o que se infere do art. 1º, I do CPP (“o processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados os tratados as convenções e regras de direito internacional”). Semelhante disposição está contida no art. 5º do CP (“aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional”). Incide, portanto, o princípio da supremacia da convencionalidade internacional e da preponderância da normatividade pactuada internacionalmente sobre as regras ordinárias internas, embora haja entendimentos da paridade entre os diplomas internacionais comuns e as leis ordinárias.³³

Conclui-se, então, que a audiência de custódia, uma vez que a apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial competente tem previsão em pactos e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, tem *status* supralegal e infraconstitucional, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal.

3.2 PROJETO DE LEI 554/2011

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que tem como proposta a alteração do §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689 de 1941). O atual artigo prevê a comunicação imediata ao juiz competente sobre a prisão de qualquer pessoa, bem como a remessa do auto de prisão de flagrante em até 24 horas após a realização da prisão, nos seguintes termos:

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

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o

³³ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.³⁴

O referido Projeto Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. A explicação da ementa do Projeto é:

Altera o §1º do artigo 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para dispor que no prazo máximo de vinte e quatro horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado das oitivas colhidas e, caso o atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.³⁵

O interesse na aprovação, ou rejeição, tem trazido diversas manifestações de diversos órgãos e Associações, como Associação dos Delegados de Polícia Federal, Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, Ministério Público do Estado de São Paulo e Associação dos Juízes Federais do Brasil, que encaminharam diversas notas técnicas ao Presidente do Senado Federal, expondo seus argumentos.³⁶

A proposta do referido PLS, que propõe a inserção da audiência de custódia no Código Processual Penal pátrio, conforme aponta Fonseca Andrade³⁷, é fundado sobre uma tríplice justificativa: proteção à integridade física e psíquica do preso; diálogo entre Ministério da Justiça, Secretaria de Direitos Humanos e Organização de direitos humanos da sociedade civil; e, por derradeiro, a necessária adequação da legislação brasileira ao direito comparado e aos tratados e convenções internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

3.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.240, SÃO PAULO

³⁴ BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 mai. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1>. Acesso em: 10.out.2016

³⁵ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011**. Disponível em :<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em 11.out.2016

³⁶ TÓPOR, 2015, p. 55-56.

³⁷ ANDRADE, 2016, p. 35.

O Supremo Tribunal Federal, no dia 20 de agosto de 2015, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade³⁸ 5.240/SP, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL-BRASIL), que arguia a inconstitucionalidade do Provimento Conjunto 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que disciplina acerca das audiências de custódia naquele Tribunal.

No mérito da referida ação, foi arguido pela ADEPOL-BRASIL que, por se tratar de matéria processual penal, o regramento da audiência de custódia somente poderia ser feito por meio de lei federal, nos termos dos artigos 22, inciso I, e 5º, inciso II, da Constituição da República. Conforme alegado, o provimento objeto da ADI 5.240 estaria extrapolando de forma inconstitucional o poder regulamentar conferido àquele tribunal, uma vez que estaria suprindo uma lacuna legal. Foi alegado, ainda, que consoante com o entendimento do STF no Recurso Extraordinário 466.343, em que tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, ingressariam no ordenamento jurídico com *status* supralegal, não seria possível a regulamentação prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos por meio da espécie normativa utilizada pelo TJSP.

Por sua vez, o TJSP se manifestou alegando, no mérito, que se trataria de uma regulação de direitos fundamentais previstos na Constituição da República (dignidade da pessoa humana, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e presunção de inocência), não sendo, portanto, de norma processual penal, tampouco de regulamento autônomo. Ainda, afirmou que as normas processuais penais concernentes à prisão cautelar dariam suporte de validade ao provimento impugnado, trazendo somente orientações aos magistrados para seu efetivo cumprimento, agindo aquele tribunal somente no âmbito correicional.

O Ministro Relator Luiz Fux, destacou na referida ADI, acerca da audiência de custódia:

O artigo 1º do Provimento Conjunto 03/2015 do TJSP dispõe que:
RESOLVEM: Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San

³⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento Processual**: ADI 5.240/SP. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 2.out. 2016

Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.

Esse dispositivo enuncia, em primeiro lugar, o caráter meramente regulamentar do Provimento, reportando-se ao artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos do Homem como fundamento de validade e objeto de regulamentação. Note-se, contudo, que a mera enunciação do caráter regulamentar do Provimento não basta, sendo necessário verificar se as suas diversas disposições efetivamente se limitam a dar fiel cumprimento à norma convencional indicada (ou outra norma legal) ou se efetivamente inovam na ordem jurídica, como sustenta a autora. Já a segunda parte do artigo 1º trata da ‘apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia’, o que é repetido pelo artigo 3o, que será examinado mais adiante.

Segue o artigo 2o do Provimento combatido, com a seguinte redação:

‘Art. 2º A implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes.

Parágrafo único. A Corregedoria Geral da Justiça disciplinará por provimento a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo e o cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes.’

A norma em questão traz disposição claramente administrativa, determinando como e quando a implantação da audiência de custódia será realizada no âmbito do TJSP. Limita-se o tribunal, assim, a organizar o funcionamento dos seus órgãos judiciais, sem tratar de qualquer questão relativa ao processo ou procedimento da audiência de custódia.

Prosseguindo, temos o artigo 3º do Provimento Conjunto 03/2015, com o seguinte conteúdo:

Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia.

§ 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1o, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida.

§ 2º Fica dispensada a apresentação do preso, na forma do parágrafo 1o, quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, assim justificarem.

Não há, aqui, qualquer inovação na ordem jurídica. A apresentação da pessoa detida é determinada diretamente pelo artigo 7o, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos do Homem e, ainda, pelos artigos 656 e 657 do CPP19, assinalando-se que estas normas processuais tiveram a sua eficácia paralisada naquilo que contrariam a norma convencional – especificamente as expressões ‘se julgar necessário’ e ‘em dia e hora que designar’. Assim, a apresentação do preso vem fundada na ordem legal e convencional, que a todos vincula, inclusive à Autoridade Policial.

De fato, no campo das liberdades não viceja o arbítrio, nem floresce a iniquidade. Logo, embora conste do texto legal a expressão ‘se julgar necessário’, a interpretação do dispositivo que maior conformidade tem com a Constituição Federal é aquela que lhe atribui a aceção de dever do magistrado (poder-dever) e não de mera faculdade. Em síntese, a apresentação à Autoridade Judicial pode ser entrevista como direito subjetivo do preso e constar da política judicial dos órgãos do Poder Judiciário.³⁹

³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento Processual**: ADI 5.240/SP. 2015.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 2.out. 2016

Assim, o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do Provimento Conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo, é fundado principalmente em que o Provimento visa somente organizar o funcionamento de seus órgãos, sem inovar qualquer questão de direito penal ou processual penal da audiência de custódia, que foi considerada como direito subjetivo do preso, tendo, portanto, caráter regulamentar.

3.4 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347

Em 9 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, o Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu parcialmente cautelar solicitada para providências acerca da crise prisional do país, a fim de determinar aos juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão. Os ministros também entenderam que deve ser liberado, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos.⁴⁰

Em seu voto, o relator, Ministro Marco Aurélio foi a favor de que haja expressa motivação da imposição da prisão provisória, explicando o porquê não caberia a aplicação de medidas alternativas à prisão, bem como que fossem realizadas as audiências de custódia em até 90 dias, com a condução do preso até a autoridade judiciária, no prazo de 24 horas a partir do momento da prisão. Conforme o Ministro,

O papel do Supremo diante desse quadro é retirar as autoridades públicas do estado de letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando a efetividade prática das soluções propostas. Ordens flexíveis sob monitoramento previnem a supremacia judicial e, ao mesmo tempo, promovem a integração institucional.⁴¹

⁴⁰ Cf SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário**. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>>. Acesso em: 01.out.2016

⁴¹ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional**. 2015. Disponível em:

3.5 RESOLUÇÃO Nº 213 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Diversas manifestações acerca da efetivação da audiência de custódia foram sucitadas, conforme já exposto no presente trabalho, alguns em âmbito político, com o Projeto de Lei nº 544 de 2011, outros chegando ao Supremo Tribunal Federal, como a ADI 5.240 de São Paulo. Conforme aponta Mauro Fonseca⁴², o cenário se encaminhava para uma prolixa discussão no plano legislativo, insinuando-se que a implantação das audiências de custódia no Brasil seria mais uma controvérsia a ser dirimida pelo Judiciário.

Justamente neste quadro, conforme Fonseca⁴³, que o Conselho Nacional de Justiça, juntamente com o Ministério da Justiça, deram início à implementação inicial da audiência de custódia no Estado de São Paulo, em convênio com o Tribunal de Justiça do mesmo estado.

Conforme aponta Mauro Fonseca, sobre a Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça:

De construção minuciosa, e com nítida preocupação em não se limitar somente ao ato de apresentação judicial em si, essa resolução foi além, ao também estabelecer rotinas de trabalho a serem observadas pelas Cortes nacionais e pelos magistrados encarregados de realizar a audiência de custódia. Criou-se, inclusive, o SISTAC -Sistema de Audiência de Custódia-, que se trata de um banco de dados alimentando a partir das informações produzidas pela audiência de custódia realizada em todo país. Também foram redigidos dois protocolos de atuação, que versam sobre rotinas de trabalho e procedimentos a serem adotados em caso de informações que indiquem a prática de agressões físicas ou psíquicas contra as pessoas apresentadas judicialmente. Ainda que não se trate de uma norma legal, a Resolução 213, de 2015, trouxe, em vários aspectos, novidades na forma de entender e aplicar não só o instituto da audiência de custódia, mas também outros institutos vinculados àquele ato de apresentação.⁴⁴

A Resolução contém 17 artigos, que tratam desde a apresentação da pessoa presa, os objetivos da audiência de custódia, direito da pessoa a escolher sua defesa técnica, o sistema Sistac, medidas cautelares alternativas ao cárcere, até procedimentos a serem adotados na audiência. Ainda, traz em seu texto protocolos

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em: 01.out.2016

⁴² ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.9.

⁴³ ANDRADE; ALFLEN, loc.cit.

⁴⁴ Ibid.,p. 10.

que tratam dos procedimentos para a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (Protocolo I), e procedimento para oitiva, registro, e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes⁴⁵.

⁴⁵ BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. Resolução nº 213 de 15/12/2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 27.set.2016

4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Exposta uma breve contextualização histórica global e posteriormente a nível pátrio sobre a audiência de custódia, bem como sua previsão normativa, este capítulo cuidará primeiramente do conceito trazido pela doutrina do que se entende por audiência de custódia ou apresentação, para posteriormente abordar ela como uma fiscalização jurisdicional contra práticas de tortura e maus tratos ao custodiado em flagrante, e como instrumento de controle da população carcerária provisória, finalizando-se com algumas considerações finais sobre o tema.

4.1 CONCEITO E FINALIDADE

Primeiramente, importante salientar que o Ministro do Superior Tribunal Federal, Luiz Fux, em sua antecipação ao voto da Ação Direita de Inconstitucionalidade 5.240/SP⁴⁶, sugeriu que fosse chamada de audiência de apresentação, pois, segundo o Ministro, a “audiência de custódia dá a ideia de que uma audiência é para custodiar, e, ao contrário, não liberar eventualmente, diante das circunstâncias do caso concreto”.

Sobre sua definição, a audiência de custódia ou apresentação é definida como um instrumento pré-processual que tem como escopo garantir o direito de todo preso de ser conduzido à uma autoridade judiciária, sem demora, para que seja verificada a legalidade de sua prisão e sua necessidade, bem como exercer o controle judicial sobre a prática de maus tratos ou tortura ao custodiado.⁴⁷

Ainda, segundo Renato Brasileiro (2015, p 927), pode ser conceituada como a “realização de uma audiência *sem demora* após a prisão em flagrante, permitindo o contato imediato do preso com o juiz, com um defensor (público, dativo ou constituído) e com o Ministério Público“. Conforme o Conselho Nacional de Justiça, trata-se de uma garantia da rápida apresentação do preso em flagrante rápida ao juiz, que por ele será entrevistado, bem como será ouvido também o Ministério

⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento Processual**: ADI 5.240/SP. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=A&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 2.out. 2016.

⁴⁷ OLIVEIRA, 2015, p. 106.

Público e o defensor do réu, constituído, ou através da Defensoria Pública⁴⁸.
Importantes são as considerações de Aury Lopes Jr. sobre a audiência de custódia:

Na sistemática pré-convenção americana de Direitos Humanos, o preso em flagrante era conduzido à autoridade policial onde, formalizado o auto de prisão em flagrante, era encaminhado ao juiz, que decidia, nos termos do art. 310 do CPP, se homologava ou relaxava a prisão em flagrante (em caso de ilegalidade) e, à continuação, decidia sobre o pedido de prisão preventiva ou medida cautelar diversa (art. 319). Essa é a disciplina do CPP, como acabamos de ver.

A inovação agora é inserir, nesta fase, uma audiência, onde o preso seja - após a formalização do auto de prisão em flagrante feito pela autoridade policial- ouvido por um juiz, que decidirá nesta audiência se o flagrante será homologado ou não e, ato contínuo, se a prisão preventiva é necessária ou se é caso de aplicação das medidas cautelares diversas (art. 319).

Mas um detalhe: a audiência de custódia não se limita aos casos de prisão em flagrante, senão que terá aplicação em toda e qualquer prisão, detenção ou retenção (dicção do art. 7.5 da CADH), sendo portanto exigível na prisão temporária e também na prisão preventiva.⁴⁹

Trata-se de uma audiência realizada após a prisão em flagrante, em que o preso será ouvido por um juiz, que decidirá sobre a legalidade do flagrante e sobre a conversão dessa prisão em preventiva, caso não sejam suficientes as medidas cautelares diversas da prisão. Embora Aury Lopes Jr. entenda que a audiência de custódia não se restrinja somente às prisões em flagrante, em outro sentido é a o entendimento de Mauro Fonseca Andrade:

A norma dispõe que 'toda pessoa presa em flagrante delito' deve ser obrigatoriamente apresentada à autoridade judicial competente. Tal disposição se restringiu a fazer menção à hipótese de flagrante-delito, dando a entender, à primeira vista, que não teria abarcado as demais espécies de prisões cautelares previstas na ordem processual penal vigente, a exemplo da prisão preventiva. Evidentemente, a partir desta limitação normativa, surgiria o questionamento acerca de que, com isso, se procurou limitar a audiência de custódia tão somente às hipóteses de prisão em flagrante, não se admitindo, em nenhuma circunstância, sua realização nos casos em que a privação de liberdade se desse em virtude de qualquer outra prisão cautelar ou até mesmo definitiva.⁵⁰

Acerca da audiência de custódia, Caio Paiva aduz que:

⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiências de Custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 27.set.2016

⁴⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 725.

⁵⁰ ANDRADE, 2016, p. 15.

O conceito de custódia se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se, então, de uma ‘das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado’.⁵¹

Paiva finaliza seu entendimento acerca do tema afirmando que:

Em suma, temos que o conceito dado à audiência de custódia está totalmente vinculado à sua finalidade (assunto do tópico seguinte), não podendo se confundir com a mera ‘audiência de apresentação’, porquanto sua previsão nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos já citados somente se justifica na possibilidade de servir-se como um instrumento de controle judicial imediato da prisão.⁵²

Assim, pode-se concluir que a audiência de custódia, ou audiência de apresentação (como sugere o Min. Luiz Fux), consiste na apresentação sem demoras do preso a uma autoridade judicial, que exercerá controle da legalidade da prisão e da manutenção dela, bem como a verificação da existência de maus tratos ou tortura.

Sobre a audiência de custódia, Aury Lopes Jr. e Alexandre afirmam:

A audiência de custódia acaba com o conforto da decisão imaginada pelo flagrante, exige contato humano, com o impacto que proporciona, fazendo com que se possa prender melhor, a partir das razões que forem apresentadas. Nos estados em que já está sendo implementada, muitos opositores se renderam à qualidade do ato, até porque sustenta o lugar de garante do Juiz, tanto pelos flagrantes, prendendo quando for o caso, bem assim evitando que pessoas fiquem presas para além do necessário. Controla-se, por fim, os casos de tortura reais ou inventadas.⁵³

Segundo Ricardo Lewandowski, a audiência de custódia é uma medida que humaniza o trabalho realizado pelos juízes: “O juiz não julga só com folha de papel

⁵¹ PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”**: conceito, previsão normativa e finalidades. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 01.out.2016

⁵² PAIVA, loc.cit.

⁵³ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais de. **Limite Penal**: Não sei, não conheço, mas não gosto da audiência de custódia. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-10/limite-penal-nao-sei-nao-conheco-nao-gosto-audiencia-custodia>>. Acesso em: 01.out.2016

ou olhando a tela do computador. Ele tem a oportunidade de olhar o preso”.⁵⁴ Justamente nesse sentido, Aury Lopes Jr. (2015, p. 594 e 595) pondera que:

nidade no

tratamento dispensado ao detido, na me-

, por um juiz ou tribunal competente (...).”

Portanto, a referida audiência é a oportunidade de contato do preso em flagrante com o juiz, tornando a justiça mais humana, uma vez que o juiz não está analisando uma tela de computador ou as folhas de um caderno processual, mas sim uma pessoa, e neste momento analisará as condições que se deram sua prisão, sua legalidade, para então decidir conforme dispõe a legislação processual penal.

4.2 FISCALIZAÇÃO JURISDICIONAL CONTRA PRÁTICAS DE TORTURA E MAUS TRATOS DO PRESO EM FLAGRANTE

4.2.1 Respeito à integridade física e moral do preso

O respeito à integridade física e moral dos presos é assegurado pela Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XLIX⁵⁵, a garantia de que ninguém será submetido a tortura ou tratamento desumano ou degradante, em seu inciso III. Também não se olvida acerca da integridade pessoal, a CADH⁵⁶, que em seu artigo 5º, dispõe

⁵⁴ LUCHETE, Felipe. **Audiência de custódia não contribui com criminalidade, diz Lewandowski**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-31/audiencia-custodia-nao-contribui-crime-lewandowski>>. Acesso em: 01.out.2016

⁵⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02.out.2016

⁵⁶ BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: <http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf>. Acesso em: 02.out.2016.

, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada humano”. Segundo o Ministro Felix Fischer:

O Estado Democrático de Direito repudia o tratamento cruel dispensado por seus agentes a qualquer pessoa, inclusive presos. Conforme o art. 5º, XLIX, da CF/1988, os presos mantêm o direito à intangibilidade de sua integridade física e moral. Desse modo, é inaceitável impor castigos corporais aos detentos em qualquer circunstância, sob pena de censurável violação dos direitos fundamentais da pessoa humana.⁵⁷

Deve, portanto, o preso ser tratado com dignidade, não sendo, sob qualquer circunstância, submetido a tratamentos desumanos e cruéis.

4.2.2 Violência policial nas prisões em flagrante

Conforme Renato Brasileiro Lima⁵⁸, é extremamente comum a insurgência dos presos quanto às atitudes policiais, queixando-se que sofrem torturas, agressões e suplícios. No ano de 2011, o Subcomitê de Prevenção à Tortura (doravante SPT), realizou uma vistoria no Brasil entre os dias 19 e 30 de setembro, editando o relatório sobre a visita do SPT ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no ano de 2012. No tocante à tortura e maus-tratos, com os dados extraídos da visita, foi emitido o seguinte parecer:

, para extr

as e adolescentes alegaram q

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). REsp 856.706/AC. Rel. Min. Felix Fischer. Cidade, 28 de junho de 2010. **Lex**: Jurisprudência do STJ, cidade, jun. 2010.

⁵⁸ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2014.p.846.

a, c

, sem o devido acesso a

-tratos

como fo

. Quando os detentos reclamav

prolongados de tempo durante

ncia.

, o SPT de

, segundo

alegaram, submetidos a espancamentos frequentes.

que condenem firme e

, imparciais e independentes; o estabelecimento de

u

perpetradores.⁵⁹

Conforme este relatório, evidenciam-se queixas de abusos policiais das mais variadas espécies, como espancamentos, choques elétricos, asfixias através de sacos plásticos e golpes de cassetetes. Foram relatados, ainda, maus-tratos direcionados a crianças e adolescentes no momento da prisão e durante a custódia,

⁵⁹ NAÇÕES UNIDAS. Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. **Relatório sobre a visita ao Brasil do subcomitê de prevenção da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. 2012. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnpsc/relatorio_visita_ao_Brasil_subcomite_prevencao_tortura_jun2012>. Acesso em: 10.out.2016

que incluíam socos, tapas e chutes em todas as partes do corpo. Maria Laura aduz sobre os maus-tratos e tortura policiais que:

Além de violar os direitos dos presos, essas práticas abusivas tornam ainda mais difícil estabelecer o tipo de confiança com o público que muitas vezes é essencial para o efetivo controle da criminalidade pelas polícias e acabam por minar esforços legítimos para promover a segurança pública e reduzir a violência.⁶⁰

O Conselho Nacional de Justiça⁶¹ publicou matéria sobre tema, mostrando que aproximadamente dois meses após a implementação das audiências de custódia no Estado do Espírito Santo, foram denunciadas 24 supostas notícias de agressões policiais contra os presos em flagrante. Aline Alcazar Barcelos, defensora pública daquele estado, revelou na referida matéria que lhe chamou a atenção o comparecimento de um sujeito preso em flagrante, que fora apresentado ao juiz com vários ferimentos no rosto. Segundo a defensora, o homem se encontrava extremamente machucado, alegando estar sendo ameaçado e que não sentia-se bem, com medo de represália. A defensora afirma que não havia como o preso disfarçar sobre as agressões e por fim denunciou a violência policial. Ainda, afirmou que a maior incidência dos casos de agressões são oriundas de policiais militares, embora haja policiais civis também acusados. Segundo Aline, sobre a dificuldade em verificar certos relatos de violência:

Os policiais estão batendo de uma forma que eles sabem que não vai marcar o corpo do preso. Alguns presos que relatam violência dizem que os policiais batem neles porque eles são negros ou pardos e as marcas dificilmente aparecem. Eles também falam que foram agredidos com tapões no ouvido, tapa na cabeça, que também não deixam marcas.⁶²

⁶⁰O direito à audiência de custódia de acordo com o direito internacional. Informativo Rede Justiça Criminal. 2013. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf>. Acesso em 27 set. 2016

⁶¹VASCONCELLOS, Jorge. **Audiências de custódia registram ao menos 473 relatos de violência policial**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=80628:audiencias-de-custodia-registram-ao-menos-473-relatos-de-violencia-policial&catid=813:cnj&Itemid=4640&acm=271730_7566>. Acesso em: 10.out. 2016.

⁶²O direito à audiência de custódia de acordo com o direito internacional. Informativo Rede Justiça Criminal. 2013. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf>. Acesso em 27 set. 2016

4.2.3 Audiência de custódia como controle jurisdicional das ações policiais nas prisões em flagrante

Pablo Rodrigo Aflen⁶³ afirma que a audiência de custódia tem como escopo, sobretudo, evitar ou fazer cessar o risco de incidência de um dos maiores problemas que ocorrem no início da persecução penal, qual seja, a violação à incolumidade física e psíquica, decorrente de tortura ou maus tratos daqueles indivíduos cuja liberdade tenha sido privada em decorrência da prisão.

Um dos motivos elencados na resolução nº 213, como necessária a apresentação de toda a pessoa presa à autoridade judicial, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, é justamente por se demonstrar a forma com maior eficácia para prevenção da tortura e maus-tratos no momento da prisão. Segundo consta na resolução:

CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;⁶⁴

Maria Laura Canineu, diretora da *Humans Right* Brasil, em artigo publicado no Informativo Rede Justiça Criminal⁶⁵, afirma que o comparecimento da pessoa presa a um juiz, de forma imediata, é imprescindível para que a prisão, sua permanência e o tratamento direcionado a ela sejam consoantes com a lei. Segundo Canineu⁶⁶, a incidência dos maus tratos se mostra maior nos primeiros momentos após a prisão, quando a polícia questiona o detido. Neste momento, o detido torna-se mais vulnerável à tortura e aos graves maus tratos cometidos por policiais.

⁶³ ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.15.

⁶⁴ BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. Resolução nº 213 de 15/12/2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

⁶⁵ Informativo Rede Justiça Criminal.

⁶⁶ CANINEU, Maria Laura. **O direito à audiência de custódia de acordo com o direito internacional**. Informativo Rede Justiça Criminal. 2013. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_ReddeJusticaCriminal.pdf>. Acesso em 27 set.. 2016.

Durante a primeira audiência de custódia no Estado de Santa Catarina, no dia 24 de agosto de 2015, um dos presos relatou: “Tomei tapa, chute e empurrão. Fui jogado no chão igual um lixo, igual um animal.”⁶⁷ Em outubro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça registrou que em cinco Estados em que já se realizavam as audiências de custódia (São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina), a apresentação a Juízes em menos de 24 horas após a prisão permitiu, em vários casos, a constatação de marcas de agressões e ferimentos. Ao todo, foram denunciados, nessas audiências, 473 casos de supostas torturas e violência policial.

Embora tenham sido constatados vários casos de agressões policiais aos presos apresentados nas audiências de custódia, um levantamento feito pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, referente a uma amostragem de 588 audiências de custódia realizadas no Estado de São Paulo, em 45% dos casos não foi perguntado ao preso se houve agressão em sua prisão. Apenas em 248 das audiências o magistrado perguntou ao preso se havia sofrido algum tipo de agressão, correspondente a 42,18% dos casos. O número é ainda menor quando se trata dos questionamentos feitos pelo Ministério Público acerca de eventual violência, representando apenas 1,36% dos casos.⁶⁸

4.2.3.1 Providências a serem tomadas ao se constatar prática de violência ou tortura

Primeiramente, importante destacar, conforme aduz Rodrigo da Silva Brandalise⁶⁹, que a audiência de custódia não tem como objetivo a confirmação da prática de tortura e maus tratos. Essa tarefa é atribuída ao Ministério Público ou outro órgão que tenha atribuição para investigar essas práticas. A finalidade da audiência de custódia, conforme Brandalise⁷⁰, é a rápida apresentação do preso à autoridade judicial para que se diminuam, através da busca, percepção e

⁶⁷ VASCONCELLOS, Jorge. **Audiências de custódia registram ao menos 473 relatos de violência policial**. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=80628:audiencias-de-custodia-registram-ao-menos-473-relatos-de-violencia-policia&catid=813:cnj&Itemid=4640&acm=271730_7566>. Acesso em: 20.out. 2016

⁶⁸ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo**. 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>>. Acesso em: 20.out.2016.

⁶⁹ ANDRADE, 2016, p. 130.

⁷⁰ Ibid., p. 131.

materialização de indícios de tortura ou outros tratamentos cruéis praticados por agentes públicos.

Neste sentido, a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça trouxe em seu protocolo II, procedimentos para a oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Dentre várias medidas a serem tomadas, uma vez constatada qualquer forma de violência ou tortura decorrente da prisão, a Resolução aponta providências como o registro do depoimento, registros fotográficos e audiovisuais, a determinação da realização do exame de corpo e delito até a recomendação ao Ministério Público para inclusão da pessoa e seus familiares em programas de proteção à vítima ou testemunha⁷¹.

4.3 CONTROLE DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA PROVISÓRIA

A comissão Interamericana de Direitos humanos fez críticas ao Brasil em seu relatório sobre o uso de prisões preventivas nas Américas, tendo em vista o excessivo uso da prisão provisória⁷². Sobre a audiência de custódia, o Min. Luiz Fux afirmou que ela “tem interferido diretamente na obstrução de prisões ilegais e, a *fortiori*, nesse abarrotamento do sistema prisional brasileiro.”⁷³

O número de presos provisórios, conforme dados do INFOPEN relativos divulgados em 2014, corresponde a 41% da população carcerária nacional.⁷⁴ Conforme os números divulgados, verifica-se que há considerável aumento dependendo do Estado da Federação. Somente no Paraná, o número de presos

⁷¹ BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. Resolução nº 213 de 15/12/2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 22 mai. 2016

⁷² DEFENSORIA PÚBLICA DO PARANÁ. **Curitiba**: Centro de Audiências de Custódia é inaugurado oficialmente. 2016. Disponível em: <<http://www.defensoriapublica.pr.def.br/2016/01/415/Curitiba-Centro-de-Audiencias-de-Custodia-e-inaugurado-oficialmente.html>>. Acesso em: 20.out.2016

⁷³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento Processual**: ADI 5.240/SP. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 2.out. 2016

⁷⁴ BALLESTEROS, Paula R. **Implementação das audiências de custódia no Brasil**: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Brasília: Ministério da Justiça e Departamento Penitenciário Nacional. 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 20.out.2016

sem uma sentença penal condenatória transitada em julgado é de 49% do número total de presos no Estado. Sobee para 73%, quando se analisam os números de presos provisórios no Estado do Sergipe.

A proposta da implementação das audiências de custódias tem como um dos resultados esperados, conforme o Termo de Cooperação Técnica nº 7/2015, celebrado pelo Conselho Nacional de Justiça com o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, a percepção da necessidade de se aperfeiçoar um maior rigor e critério na “porta de entrada” do sistema prisional, o que refletirá na diminuição do encarceramento provisório desnecessário. O referido termo aponta como diagnóstico:

, introduzidas pela Lei nº 12.403/2011; b) relatório do grupo de trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU indica o Poder Judiciário como ator co-responsável pela violação de garantias constitucionais; c) embora o sistema de justiça criminal brasileiro tenha sido construído sob matrizes garantistas, a decretação da prisão cautelar continua sendo largamente aplicada pelo Judiciário sem grandes reflexões. A “exceção virou regra”.⁷⁵ Nesse sentido, Hugo Leonardo aponta que:

[...] o direito penal, distante de sua atuação necessária (*ultima ratio*), e não apenas tratando das condutas insuportáveis a validar a sua entrada em cena – como estabelece uma salutar política criminal –, espraia-se, e como líquido (Bauman), ocupa as mais recônditas paragens, atingindo uma série insuportável de desvalidos, pois, evidente, uníssona com a seletividade.

Essa expansiva práxis, nessa sociedade excludente, propicia uma imensa população carcerária, não condizente com patamares civilizatórios. Não bastasse isso, vê-se um fato ainda mais angustiante. **Mais da metade dos presos são provisórios, o que significa que contra eles pesa apenas uma suspeita ou uma acusação formalmente apresentada. Isto é, ainda são inocentes!**

O resultado disso é que os nossos calabouços estão abarrotados de pessoas que não tiveram contra si uma condenação.

A experiência da prisão germina efeitos danosos: superlotação, doenças, violência de toda sorte, perda do lastro familiar. A coroar a aplicação do castigo, a falta de um rosto responsável por aquela situação, de um representante do Estado com o qual o preso possa saber circunstâncias de sua detenção, torna o cárcere algo insuportável.⁷⁶

⁷⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Ministério da Justiça. e Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Termo de Cooperação Técnica n. 007/2015**. Processo CNJ-ADM-2015/00936.

Disponível em:

<<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/7525f63d46d1147032a1003f1c9271c9.pdf>>.

Acesso em: 20.out.2016

⁷⁶ LEONARDO, Hugo. **O direito à audiência de custódia de acordo com o direito internacional**. Informativo Rede Justiça Criminal. 2013. Disponível em:

Paula Ballesteros afirma acerca das prisões cautelares:

[...]

‘ - ’ , ignorando o di

in

criminalidade.⁷⁷

micos

Diante dessas considerações, conclui-se que o número de presos provisórios no Brasil mostra-se elevado, mostrando-se desproporcional em todo território nacional, chegando a 73% do número de presos, aqueles que não possuem contra si uma sentença penal condenatória, como é o caso do Estado do Sergipe. Ballesteros aduz que:

Considerando que as prisões preventivas ainda não tem prazo máximo definido pela lei e que, ainda que amparados pelo ditame constitucional da duração razoável do processo, os homens presos provisoriamente chegavam a ficar, em média, 109 dias aguardando o primeiro contato com o juiz, e as mulheres, por sua vez, 135 dias sem nenhuma atenção judicial (RJC, 2013), a instituição da apresentação do preso a uma autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas por si só já representa um avanço extremamente relevante no cenário da justiça criminal.⁷⁸

Outrossim, a implementação das audiências de custódia mostrou-se como uma forma efetiva de se controlar a população carcerária provisória. A Lei 12.403/2011 alterou o Código de Processo Penal, trazendo diversas medidas cautelares alternativas à prisão, conforme Luiz Flávio Gomes (2012, p. 26) afirma, tratam-se de medidas descarcerizadoras, que possuem como escopo reduzir o encarceramento antes de uma sentença final condenatória. Segundo Luiz Flávio, acerca das medidas incluídas pela lei 12.403/2011:

<http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf>. Acesso em 27.set. 2016.

⁷⁷ BALLESTEROS, Paula R. **Implementação das audiências de custódia no Brasil**: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Brasília: Ministério da Justiça e Departamento Penitenciário Nacional. 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 25.out.2016

⁷⁸ BALLESTEROS, loc.cit.

Várias são as medidas cautelares alternativas colocadas, agora, à disposição do juiz (art. 319 do CPP). Elas contam com primazia sobre a prisão cautelar (sobre o encarceramento). A prisão cautelar deve ocupar sua posição de extrema *ratio* da *ultima ratio*, que é o direito penal (cf. art. 282, §6.º, do CPP).⁷⁹

Mesmo com o advento da referida lei, o número de conversões das prisões em flagrantes em prisões preventivas continuava em patamares elevados, conforme aponta estudo feito por Paula Ballesteros, que a partir de uma análise feita com o início da realização das audiências de custódia, com amostragem das cidades do Rio de Janeiro e São Paulo, verificou-se o número de conversões diminuiu significativamente.

Antes da Lei 12.403/2011, conforme aponta estudo realizado, na cidade do Rio de Janeiro e em São Paulo, o número de conversões de prisões em flagrante em prisão preventiva era de 83,8% e 87,9%, respectivamente. Embora continuasse elevado, com o advento da referida lei, esses números foram reduzidos para 72,3%, no Rio de Janeiro, e 61,3% em São Paulo. A redução foi significativa com o implemento das audiências de custódia, que chegaram em 57% das prisões em flagrante convertidas em preventiva no Rio de Janeiro, enquanto em São Paulo, esse número caiu para 53%.

Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça mostram que até 15 de abril de 2016, em todo o país, havia sido realizadas 74.864 audiências de custódia, sendo que em 35.067 dos casos (46,84%), resultaram em liberdade, e em 39.797 (53,16%) resultaram em prisão preventiva.

Conforme afirmou Lewandowski, a audiência de custódia não contribui para a criminalidade, uma vez que a taxa de reincidência entre os presos é de apenas 7%.⁸⁰ Contudo, em uma visão mais crítica, Guilherme de Souza Nucci pondera acerca da redução do número das conversões das prisões após a implementação das audiências de custódia:

Por trás dessa questão, no entanto, sabe-se haver a velha política criminal para 'dar um jeito' na superlotação dos presídios, sem que o Executivo

⁷⁹ GOMES, Luiz Flávio. Prisão e medidas cautelares. **Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 23.

⁸⁰ LUCHETE, Felipe. **Audiência de custódia não contribui com criminalidade, diz Lewandowski**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-31/audiencia-custodia-nao-contribui-crime-lewandowski>>. Acesso em: 25.out.2016

tenha que gastar um único centavo para abrir mais vagas. E surgiu a audiência de custódia, sob a ideia de que, caso o juiz veja o preso à sua frente, ouça as suas razões para ter matado, roubado, estuprado, furtado etc., comova-se e solte-o, em lugar de converter o flagrante em preventiva. Num primeiro momento, pode-se considerar a audiência de custódia um sucesso, pois 'estatísticas' mostram que, assim fazendo, os juízes soltaram 40% (pelo menos) mais presos do que habitualmente faziam. Depois de quase 30 anos de magistratura, pergunto-me: que milagre seria esse? Das duas, uma: a) o juiz, antes da custódia, prevaricava, pois nem lia o auto de prisão em flagrante (ou o lia de má-vontade) e já convertia a prisão em preventiva; b) o juiz, escolhido a dedo, por meio de designações da Presidência do Tribunal, segue para as audiência de custódia quase instigado a soltar o máximo que for possível (ao menos na Capital do Estado de São Paulo). Há uma terceira, na qual realmente não posso crer: o juiz, vendo o preso entrar em sua sala, com seus chinelos 'de dedo', camiseta e calça simples, comove-se e o solta, mesmo sendo um homicida ou estuprador. Esse foi outro argumento apresentado por defensores da audiência de custódia. Depois, tacham o Tribunal do Júri de circo... Uma injustiça sem tamanho.⁸¹

Assim, não haveria fator que justificasse a diminuição das conversões das prisões em flagrante em preventiva. Embora seja notável a diminuição, soltando-se pelo menos 40% mais presos do que habitualmente faziam, segundo Nucci⁸², volta-se àquela política criminal para, de forma paliativa, resolver o problema da superlotação dos presídios sem precisar abrir mais vagas, não havendo justificativas para esse fato, pois o juiz ao converter a prisão em flagrante já o faria com o auto de prisão em flagrante em mãos. Assim, o autor pondera que esse milagre seria decorrente da não leitura do auto de prisão em flagrante antes pelos juízes ao converter a prisão; ou a Presidência dos Tribunais escolheria um juiz para as audiências de custódia que estivesse inclinado a soltar o máximo possível de presos; ou, ainda, viria de uma comoção do magistrado ao ver o preso.

4.3.1 O custo do preso provisório

Para Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa, em artigo publicado em 10 de junho de 2015, os recursos destinados para a implementação de meios diversos da prisão, como monitoração eletrônica, programas egressos são escassos. Contudo, o custo de um preso no Estado de Santa Catarina por ano é de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais). Segundo os autores, o custo mensal de um

⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.560.

⁸² NUCCI, loc.cit.

preso, inclusive provisório, é de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), sendo arcados por toda a sociedade. Caso a condenação seja de 5 anos de prisão, o custo total desse preso seria de R\$ 240 mil.⁸³

A projeção, somente no Estado do Paraná, é de uma economia anual de R\$ 75 milhões, com a implementação das audiências de custódia, conforme apontou o Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ricardo Lewandowski⁸⁴. Segundo o Presidente do CNJ, acerca da implantação das audiências de custódia no Brasil:

Mas nós já conseguimos implantar em doze Estados da Federação. Até outubro, nós pretendemos implantar essa audiência de custódia, ou de apresentação, nos vinte e sete entes federados. Nós, até lá ou até o final do ano, pretendemos deixar de prender cerca de cento e vinte mil pessoas, cidadãos, presos em flagrante. Isso representa, considerando o custo de cerca de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em média por preso para os cofres públicos, uma economia mensal de R\$ 360.000,000,00 (trezentos e sessenta milhões de reais). Multiplicando essa importância por doze, doze meses, nós teremos uma economia de 4,3 bilhões de reais por ano, que poderiam ser aplicados em educação, saúde, enfim os serviços públicos essenciais.⁸⁵

Sobre os custos dos presos provisórios, Aury e Alexandre afirmam que:

E o custo de um preso mensal, inclusive cautelar, implica em R\$ 4 mil. A conta de cada prisão cautelar é arcada por toda a sociedade. Por isso não levar em conta isso no encarceramento em massa ou é ingenuidade ou má-fé, muitas vezes financiada pelas empresas de presídio privados nunca lucraram tanto. Já pensou que maravilha ter um hotel lotado e com mais demanda?

Mark Twain escreveu que “Se a única ferramenta é o martelo, todos os seus problemas serão pregos.” Se a única ferramenta é a prisão (cautelar), não restaria outra opção. Daí que houve a reforma de 2012, inserindo-se cautelares diversas da prisão (CPP, artigo 319), os quais apresentam indicam modelos múltiplos de garantia do processo e não de antecipação de pena. Mas a mentalidade que somente procura pregos, não consegue compreender que está nos levando à falência com os custos do sistema que abastece.

Quem prende cada vez mais, por qualquer motivo, mesmo cabendo medidas cautelares, no fundo, por não sentir o dinheiro de seu bolso, cai na armadilha da Tragédia dos Comuns, já que nos obriga, como Estado, a arcar com mais recursos para prender gente. Pode-se dizer que sofrem da

⁸³ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes de. **Limite Penal**: Não sei, não conheço, mas não gosto da audiência de custódia. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-10/limite-penal-nao-sei-nao-conheco-nao-gosto-audiencia-custodia>>. Acesso em: 25.10.2016

⁸⁴ FREIRE, Tatiane. **Paraná poderá economizar R\$ 75 milhões ao ano com Audiência de Custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80037-parana-podera-economizar-r-75->>. Acesso em: 25.10.2016.

⁸⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento Processual**: ADI 5.240/SP. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 2.out. 2016.

deformação do especialista, pois como são agentes vinculados ao sistema penal, respondem, quase sempre, com pena. E nos levam à falência.⁸⁶

Contudo, Guilherme de Souza Nucci, de forma crítica, pondera que:

As audiências já estão sendo realizadas em 12 unidades da Federação e, segundo o ministro Lewandowski, até o final do ano, ocorrerão em todo o País. 'É uma revolução', afirmou o ministro ao ressaltar que metade dos presos apresentados nestas audiências está obtendo relaxamento de prisão, em razão do menor potencial ofensivo das condutas. O presidente da Corte também destacou a economia para os cofres públicos, tendo em vista que um preso custa em média R\$ 3 mil mensais ao erário. Segundo ele, a realização das audiências de custódia pode gerar uma economia mensal de R\$ 360 milhões quando implementadas em todo o País, perfazendo um total de R\$ 4,3 bilhões por ano, 'dinheiro que poderá ser aplicado em serviços básicos para a população, como saúde e educação'. Ficou vencido na votação o ministro Marco Aurélio, que preliminarmente extinguiu a ação por entender que a norma em análise não poderia ser questionada por meio de ADI e, no mérito, julgava procedente o pedido". (Plenário, ADI 5240, vide site do STF).
 Observa-se que os defensores dessa audiência apontam números incomuns, demonstrativos da mudança de comportamento dos juízes em basicamente 180 graus: da prisão à soltura, com economia milionária (ou até bilionária) aos cofres públicos. Pensamos que faltava, no Brasil, a audiência lombrosiana: liberta-se a pessoa simpática ao juiz; mantém-se preso o antipático. Sim, porque todos os dados objetivos (reincidente, primário etc.) constam dos autos.⁸⁷

Assim, segundo Nucci⁸⁸, haveria sim uma grande economia aos cofres públicos, contudo, ela seria dada devido à simpatia do juiz pelo preso, prendendo-se somente aquele que não lhe agradasse, uma vez que ainda sem a audiência de custódia, o magistrado teria acesso ao auto de prisão em flagrante e a todos os outros elementos objetivos do flagranteado.

4.4 AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE CURITIBA-PR

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por meio da Resolução nº 144, de 14 de setembro de 2015, criou a Central de Audiências de Custódia no âmbito do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, nos seguintes termos:

⁸⁶ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais de. **Limite Penal**: Não sei, não conheço, mas não gosto da audiência de custódia. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-10/limite-penal-nao-sei-nao-conheco-nao-gosto-audiencia-custodia>>. Acesso em: 25.out.

⁸⁷ NUCCI, 2016, p. 562.

⁸⁸ NUCCI, loc.cit.

Cria a CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA no âmbito do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. O ÓRGÃO ESPECIAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento nos artigos 223, § 2º, 225, caput, e 238 da Lei Estadual 14.277/2003, no artigo 83, inciso XVII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná, na Resolução 93/2011 do Órgão Especial e, CONSIDERANDO que o art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), promulgada por meio do Decreto Presidencial no 678, de 06 de novembro de 1992, garante a toda pessoa detida ou retida a apresentação, sem demora, à presença de um Magistrado; CONSIDERANDO a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça de implantar projetos pilotos de audiência de custódia, com o intuito de controlar a legalidade e necessidade da prisão cautelar; CONSIDERANDO as conclusões do Grupo de Trabalho multidisciplinar instituído com o fito de trazer subsídios à consecução do projeto; CONSIDERANDO que com a audiência de custódia o juiz terá maiores subsídios para proferir a decisão de que trata o art. 310 do Código de Processo Penal; CONSIDERANDO a medida cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347; CONSIDERANDO, finalmente, o contido no protocolo digital no 0009650-73.2015.8.16.6000.

Art. 1º. Criar a Central de Audiências de Custódia no âmbito do Poder Judiciário do Paraná, com competência exclusiva para a análise dos autos de prisão em flagrante provenientes das Delegacias e Departamentos de Polícia Judiciária do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, na forma do art. 310 do Código de Processo Penal, bem como para realização das audiências de custódia.

Art. 2º. A implantação da Central de Audiências de Custódia ficará a cargo da Presidência do Tribunal.

Art. 3º. As atividades atinentes à Central de Audiências de Custódia serão levadas a efeito por um grupo de juizes designados pela Presidência do Tribunal de Justiça, preferencialmente dentre aqueles constantes de lista de interessados, que atuarão em sistema de escala de rodízio. Parágrafo único. Haverá, no mínimo, um juiz designado para cada dia, sem prejuízo do funcionamento regular da respectiva unidade judiciária, para a qual a Presidência poderá designar um Juiz colaborador.

Art. 4º. As Autoridades Policiais remeterão os autos de prisão em flagrante delito à Central de Audiências de Custódia em até 24 (vinte e quatro) horas, devendo apresentar os detidos em Juízo conforme pauta elaborada pela Central de Audiências de Custódia. Parágrafo único. Enquanto não houver integração dos sistemas informatizados do Poder Judiciário e da Secretaria de Estado de Segurança Pública para a remessa eletrônica dos comunicados de prisão em flagrante por meio de webservice, o encaminhamento dar-se-á por meio físico, ficando a cargo da Secretaria do Central de Audiências de Custódia a digitalização e inclusão dos comunicados recebidos no sistema informatizado do Poder Judiciário.

Art. 5º. Será proporcionado ao autuado, antes da audiência de custódia, entrevista prévia e por tempo razoável com seu advogado ou com Defensor Público.

Art. 6º. Na audiência de custódia, o juiz entrevistará objetivamente o autuado, questionando sobre a sua qualificação, condições pessoais, tais como, estado civil, nível de escolaridade, profissão ou meio de vida, fontes de renda, local de residência e trabalho e ainda, sobre as circunstâncias objetivas de sua prisão. § 1º. Não serão admitidas perguntas que antecipem a instrução probatória de eventual processo de conhecimento, mas apenas aquelas relacionadas aos fundamentos e requisitos da prisão preventiva ou necessárias à análise das providências cautelares. § 2º. Após a entrevista do autuado, o Juiz ouvirá o Ministério Público, se presente, que poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em

flagrante, sua conversão em prisão preventiva, pela concessão de liberdade provisória com ou sem a imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ou, ainda, pelo arquivamento do inquérito policial.

§ 3o. Em seguida, o Juiz dará a palavra ao advogado ou Defensor Público para manifestação e decidirá na própria audiência, fundamentadamente, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal. § 4o. A audiência poderá ser gravada em sistema audiovisual adequado, lavrando-se termo sucinto que conterá o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz.

§ 5o. O termo da audiência, instruído, se for o caso, com a mídia, será anexado ao auto de prisão em flagrante delito, seguindo-se a sua remessa, via Serviço Distribuidor, a uma das Varas Criminais competentes, observadas as disposições normativas da Corregedoria-Geral da Justiça.

§ 6o. Havendo a conversão da prisão em flagrante em preventiva, o mandado de prisão será expedido eletronicamente pelo Central de Audiências de Custódia, observadas as disposições normativas da Corregedoria-Geral da Justiça. § 7o. Os alvarás serão expedidos de forma eletrônica e cumpridos na Central de Audiências de Custódia, observadas as disposições normativas da Corregedoria-Geral da Justiça.

Art. 7º. O Juiz, diante das informações colhidas na audiência de custódia, e ouvido o Ministério Público, poderá encaminhar o autuado para a realização de exame de corpo de delito, a fim de apurar eventuais abusos por ele sofridos.

Art. 8º. As Audiências de Custódia realizar-se-ão no horário de expediente forense, no período de 12h00 às 18h00, ficando a critério da Presidência do Tribunal de Justiça a extensão do horário de funcionamento aos finais de semana e feriados. Parágrafo único. A realização das audiências de custódia não exclui o regime de Plantão Judiciário no âmbito do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba fora do horário de expediente forense, inclusive no regime de sobreaviso, nos moldes da Resolução no 06/2005 do Órgão Especial.

Art. 9º. A Presidência designará servidores para atuar exclusivamente na Central de Audiências de Custódia, os quais deverão praticar todos os atos necessários à realização das audiências de custódia.

Art. 10. Caberá à Presidência elaborar a escala de rodízio, publicando-a no Diário da Justiça e no site do Tribunal de Justiça, com antecedência mínima de 30 dias, solicitando a designação de membros do Ministério Público Estadual, da Defensoria Pública Estadual, do Instituto Médico Legal e do Instituto de Identificação para atuarem na Central de Audiências de Custódia.

Art. 11. A Central de Custódia funcionará no Prédio do Poder Judiciário situado na Av. Anita Garibaldi, no 750, Curitiba - Paraná.

Art. 12. A Secretaria do Estado da Segurança Pública garantirá a segurança das autoridades judiciárias e demais pessoas envolvidas na realização das audiências de custódia, por meio de escala permanente que assegure a presença ininterrupta de policiais militares e de agentes penitenciários no local.

Art. 13. Os casos omissos serão decididos pela Presidência do Tribunal de Justiça.

Art. 14. Esta resolução entrará em vigor no prazo de 30 (trinta) dias de sua publicação.⁸⁹

⁸⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Diário da Justiça Eletrônico TJPR**, edição nº 1651. Curitiba, PR, 17 de setembro de 2015. p. 2. Disponível em < <https://portal.tjpr.jus.br/e-dj/publico/diario/baixar.do?tjpr.url.crypto=ac513e6d865512db5aa4ef22398087e31772d2855b57a12ec00ed3382c4c4543#page=2> > Acesso em 27.out.2016

Ainda, publicada a Instrução Normativa nº 3/2016, da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, dispendo em seu artigo 1º que a audiência de custódia será realizada nos termos da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça.⁹⁰

Conforme dados atualizados até 10 de outubro de 2016, foi possível aferir, nas audiências de custódia realizadas em Curitiba-PR, que a maior incidência de crimes cometidos foi do crime de roubo, correspondendo a 31,43% do total dos crimes cometidos, seguido por furto, com 14,09%, e receptação, com 10,12%. Verifica-se que a maior parte dos flagranteados são homens, representando 91,92% dos conduzidos para as audiências, enquanto as mulheres representam somente 8,08% dos presos em flagrante. O índice de reincidência (apenas na custódia) representa 7,45% dos casos.

Na maioria dos casos, foram convertidas as prisões em flagrante em preventiva, representando 59,63% dos flagranteados. Em 28,49% das decisões por flagranteado, houve liberdade provisória sem fiança, em 6,74% liberdade provisória com fiança, para 3,92% foi imposta a monitoração eletrônica, e menos de 1% dos flagranteados resultou em arquivamento, declarada incompetência ou relaxamento da prisão.

É possível, ainda, verificar que houve 100% de conversão das prisões em flagrante em prisão preventiva em crimes como sequestro e cárcere privado, latrocínio, pornografia envolvendo crianças e adolescentes e estupro ou outro ato libidinoso. O número de conversões é reduzido quando se trata de crimes de trânsito (10,87%), violência doméstica (19,44%) e injúria (20%).⁹¹

Conforme divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, o Centro de Audiências de Custódia de Curitiba, supervisionado pelo Juiz Leonardo Bechara Stancioli, realiza em média 30 audiências por dia, tornando-se referência internacional, sendo elogiado pelo professor e doutor irlandês Conor Foley, pesquisador do Human Rights Law Centre, University of Nottingham e membro do Painel de Peritos do Departamento de Criminologia da Universidade de Leicester,

⁹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Instrução Normativa nº 3/2016**. Curitiba: Corregedoria-Geral da Justiça, 2016. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/publicacao_documentos/materias/ajax.do;jsessionid=bae94e4f48b504cee2d3069894f6?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f3ef8036517011e90d9920a11c4e398b3bb64d7f139480093c8056b857b61d541e9dd0b0b975d50f7>. Acesso em: 27.out.2016.

⁹¹ Dados fornecidos pela secretaria das audiências de custódia de Curitiba-PR.

que, em sua visita em 31 de maio de 2016, ficou impressionado com a forma de trabalho realizada, bem como com a estrutura, limpeza e a organização do local.⁹²

⁹² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Centro de Audiências de Custódia de Curitiba se tornou referência internacional.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/82590-centro-de-audiencias-de-custodia-de-curitiba-se-tornou-referencia-internacional>>. Acesso em: 27.out.2016.

5 CONCLUSÃO

Desde a Roma antiga foram criados institutos que visavam a proteção da liberdade, garantindo a apresentação do preso ao público, não mantendo a privação da liberdade como um segredo. O ato de exibir o preso ganhou maior relevância com o *habeas corpus*, que se exibia o preso a um tribunal a fim de que se evitassem prisões excessivamente prolongadas ou injustas ou mesmo opressões. Com a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e Liberdade Fundamentais, passou-se a controlar a persecução penal do Estado, garantindo em seu texto a apresentação do preso imediatamente a um juiz. A reprodução da ordem de apresentar imediatamente aquele que teve sua liberdade restringida por uma acusação penal tornou-se comum em vários tratados internacionais, mormente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, dos quais o Brasil é signatário.

Embora o Brasil tenha ratificado desde 1992 a CADH e o Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos, que previam a apresentação do preso a uma autoridade judicial, somente no ano de 2015 iniciou-se o projeto de implementação das audiências de custódia no Brasil. Há resistência na realização das audiências de custódia, tentativas de impugnações, tanto no Supremo Tribunal Federal, como a ação direta de inconstitucionalidade 5.240 de São Paulo, bem como o trâmite truncado do Projeto de Lei 554/2011, que permanece parado no Senado Federal. Contudo, com os esforços do Conselho Nacional de Justiça, Tribunais de Justiça, Defensorias Públicas, Ministério Público e dos advogados, a tendência é a expansão das audiências de custódia por todo território nacional, não somente nas capitais.

Os números apresentados demonstram que as audiências de custódia têm diminuído as conversões das prisões em flagrante em preventivas, gerando uma economia significativa aos cofres públicos. O custo da prisão provisória é alto, dependendo do Estado, esse preso custará cerca de R\$ 4.000 (quatro mil reais) mensais. É custoso para o preso também, que fica sujeito às condições precárias do sistema prisional brasileiro, sem higiene, podendo ser acometido por moléstias, enfrentando celas superlotadas e a violência, que é comum nos presídios e delegacias de polícia de todo o país. Neste ponto, embora respeitável entendimento contrário de Guilherme de Souza Nucci, que haveria uma mágica por trás das audiências de custódia ao diminuir esse número, uma vez que antes das audiências

de custódia o magistrado já recebia o auto de prisão em flagrante com todos os dados objetivos da prisão e do sujeito preso, ousou discordar. O juiz ao ouvir o preso tem o contato com o ser humano, o crivo jurisdicional é imprescindível neste ponto. Explico: O papel é frio, limita o magistrado ao que foi escrito pela polícia, que ao preencher o auto de prisão em flagrante, coloca seu ponto de vista, podendo tanto ser inclinado a incriminar o detido como em colocá-lo em liberdade, não correspondendo necessariamente com a verdade dos fatos. É de suma importância o contato pessoal entre o juiz e o preso nesse momento após a prisão, para averiguação da legalidade da prisão, e da necessidade de sua manutenção, bem como a verificação da existência de violência e agressões durante a prisão.

Ainda, inúmeros registros de agressões policiais foram verificados com a realização das audiências de custódia. Embora não tenha como objetivo a investigação da prática de tortura e maus-tratos, reservando-se esse papel ao Ministério Público, é com uma rápida apresentação à autoridade judicial que a constatação desses atos pode ser aferida. Em que pese as audiências de custódia se revelarem um eficaz instrumento contra a violência nas prisões em flagrante, sua efetividade seria maior se houvesse por parte dos magistrados e promotores uma preocupação maior com o tema, visto que em uma amostragem de 588 audiências, em 45% dos casos não foi perguntado ao preso se ele havia sofrido algum tipo de violência.

Verifica-se que a realização das audiências de custódia é instrumento eficaz e necessário para o controle judicial da prisão em flagrante. A obrigatoriedade da apresentação do preso à autoridade judicial tem se mostrado um meio de controle contra a violência durante e logo após as prisões em flagrante, bem como esse contato tem permitido o juiz adequar medidas cautelares diversas da prisão, tendo maiores elementos sobre a situação fática, não precisando se convencer somente com o auto de prisão em flagrante. Os números indicam expressiva redução das conversões da prisão em flagrante, diminuindo o número de presos provisórios, e resguardando princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Audiência de Custódia**. Comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia**: comentários à resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BALLESTEROS, Paula R. **Implementação das audiências de custódia no Brasil**: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Brasília: Ministério da Justiça e Departamento Penitenciário Nacional. 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 10.out.2016

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10.out.2016.

_____. Conselho Nacional da Justiça. Resolução nº 213 de 15/12/2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: <http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf>. Acesso em: 27.set.2016.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 jul. de 1992.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 27.set.2016.

_____. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 mai. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1>. Acesso em: 10.out.2016

_____. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). REsp 856.706/AC. Rel. Min. Felix Fischer. Cidade, 28 de junho de 2010. **Lex:** Jurisprudencia do STJ, cidade, jun. 2010.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Ministério da Justiça. e Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Termo de Cooperação Técnica n. 007/2015**. Processo CNJ-ADM-2015/00936. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/7525f63d46d1147032a1003f1c9271c9.pdf>>. Acesso em: 10.out.2016

CANINEU, Maria Laura. **O direito à audiência de custódia de acordo com o direito internacional**. Informativo Rede Justiça Criminal. 2013. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_NeteJusticaCriminal.pdf>. Acesso em 27 set.. 2016

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 10.out.2016

DEFENSORIA PÚBLICA DO PARANÁ. **Curitiba**: Centro de Audiências de Custódia é inaugurado oficialmente. 2016. Disponível em: <<http://www.defensoriapublica.pr.def.br/2016/01/415/Curitiba-Centro-de-Audiencias-de-Custodia-e-inaugurado-oficialmente.html>>. Acesso em: 27.out.2016

FREIRE, Tatiane. **Paraná poderá economizar R\$ 75 milhões ao ano com Audiência de Custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80037-parana-podera-economizar-r-75->>. Acesso em: 10.out.2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. Prisão e medidas cautelares. **Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Habeas Corpus**: críticas e perspectivas. Curitiba: Juruá, 1999. p.143.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo**. 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>>. Acesso em: 27.set.2016

LEITE, Antonio José Maffezoli; MAXIMIANO, Vitore André Zilio. **Pacto internacional dos direitos civis e políticos**. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>>. Acesso em: 27.out.2016

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais de. **Limite Penal: Não sei, não conheço, mas não gosto da audiência de custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-10/limite-penal-nao-sei-nao-conheco-nao-gosto-audiencia-custodia>>. Acesso em: 01.out.2016

LUCHETE, Felipe. **Audiência de custódia não contribui com criminalidade, diz Lewandowski**. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-31/audiencia-custodia-nao-contribui-crime-lewandowski>>. Acesso em: 10.out.2016

MIRANDA, Pontes de. **História e prática do habeas corpus**. Campinas: Bookseller, 1999.

NAÇÕES UNIDAS. Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. **Relatório sobre a visita ao Brasil do subcomitê de prevenção da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. 2012. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnpsc/relatorio_visita_ao_Brasil_subcomite_prevencao_tortura_jun2012>. Acesso em: 27.set.2016

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Gisele Souza. **Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”**: conceito, previsão normativa e finalidades. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 01.out.2016

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 466.343-1**. Dje n. 104. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 27.set.2016

_____. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional.** 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em: 01.out.2016

_____. **Acompanhamento Processual:** ADI 5.240/SP. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 2.out. 2016.

_____. **STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário.** 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>>. Acesso em: 01.out.2016

TÓPOR, Klayton Augusto Martins. **Audiência de custódia:** controle jurisdicional da prisão em flagrante. Florianópolis: Empório do Direito, 2015

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1995

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** 2002. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf <acesso em 21/09/2016>. Acesso em: 27.set.2016.

_____. **Diário da Justiça Eletrônico TJPR,** edição nº 1651. Curitiba, PR, 17 de setembro de 2015.

_____. **Centro de Audiências de Custódia de Curitiba se tornou referência internacional.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/82590-centro-de-audiencias-de-custodia-de-curitiba-se-tornou-referencia-internacional>>. Acesso em: 27.out.2016

_____. **Instrução Normativa nº 3/2016.** Curitiba: Corregedoria-Geral da Justiça, 2016. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/publicacao_documentos/materias/ajax.do;jsessionid=bae94e4f48b504cee2d3069894f6?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f3ef8036517011e90d9920a11c4e398b3bb64d7f139480093c8056b857b61d541e9dd0b0b975d50f7>. Acesso em: 27.out.2016

VASCONCELLOS, Jorge. **Audiências de custódia registram ao menos 473 relatos de violência policial.** 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=80628:audiencias-de-custodia-registram-ao-menos-473-relatos-de-violencia-policial&catid=813:cnj&Itemid=4640&acm=271730_7566>. Acesso em: 01.out.2016