



Universidade
ESTADUAL DA PARAÍBA
UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
CURSO DE DIREITO

MARQUICIEL AMADEU DE OLIVEIRA

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA:
PRÓS E CONTRA DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL**

GUARABIRA
2016

MARQUICIEL AMADEU DE OLIVEIRA

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA:
PRÓS E CONTRA DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito necessário para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Processual Penal

Orientadora: Prof. Ms. Kilma Maisa de Lima
Gondim

**GUARABIRA
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

O48a Oliveira, Marquiciel Amadeu de
Audiência de custódia [manuscrito] : prós e contra de sua
aplicação no Brasil / Marquiciel Amadeu de Oliveira. - 2016.
24 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2016.
"Orientação: Kilma Maisa de Lima Gondim, Departamento
de Ciências Jurídicas".

1. Audiência de Custódia. 2. Direitos Humanos. 3.
Segurança Pública. I. Título.

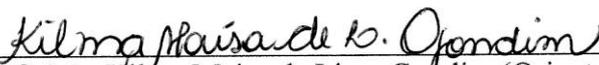
21. ed. CDD 344.08

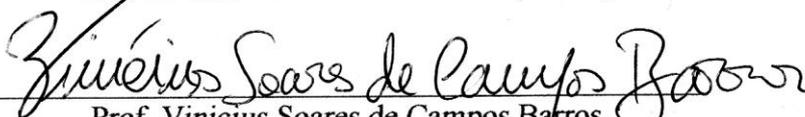
**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA:
PRÓS E CONTRA DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL**

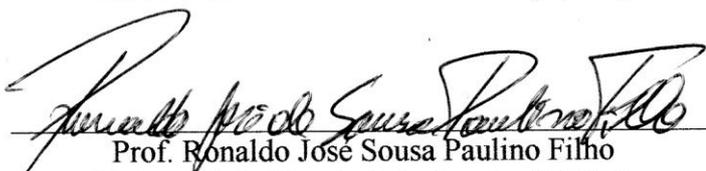
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, como requisito necessário para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 07 / 05 / 16

BANCA EXAMINADORA


Prof.^a Ms. Kilma Maise de Lima Gondim (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Vinicius Soares de Campos Barros
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Ronaldo José Sousa Paulino Filho
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

GUARABIRA - PB

2016

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: PRÓS E CONTRA DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

Marquiciel Amadeu de Oliveira¹

RESUMO

O objetivo deste trabalho é discutir a aplicação efetiva do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em seus artigos 5º, §2 e 9º, §§ 1º e 3º, bem como o artigo 7º, item 5 da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica). E, mais precisamente sobre a problemática envolvendo o instituto das “Audiência de Custódia” em nosso ordenamento jurídico, possibilitando uma reflexão sobre a eficácia de sua aplicação no Brasil. Partindo de uma breve fundamentação teórica sobre o tema, analisaremos a necessidade ou não da implementação das Audiência de Custódia no Brasil, da forma patrocinada pelo CNJ, apresentando o preso exclusivamente a um Juiz de direito em 24 horas após a prisão; assim como também as consequências práticas e legais para a sociedade e segurança pública.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Segurança Pública. PL 554/2011.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como missão desenvolver uma pesquisa voltada à discussão sobre questões relacionadas à implementação das Audiências de Custódia e suas implicações práticas, tanto para o Estado como para a sociedade em geral; como ainda, de toda uma legislação correlata, vista como garantidora dos direitos fundamentais da pessoa humana, assim como suas implicações práticas no âmbito da Segurança Pública.

Descrevendo, de forma breve, a formação do instituto das Audiências de Custódias no ordenamento jurídico brasileiro, através da análise de conceitos, características, limites e vedações, bem como os procedimentos e etapas para sua implementação, discutiremos, à luz da legislação brasileira, bem como sob a visão de doutrinadores e especialistas, as nuances, possibilidades, vantagens e desvantagens da implementação das audiências de Custódia em nosso País e em especial no Estado da Paraíba.

Partindo especialmente da apreciação do instituto das Audiências de Custódia, trazida ao mundo jurídico através da iniciativa do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, este estudo se propõe, mais especificamente, a investigar seu

¹Aluno de Graduação em Direito, na Universidade Estadual da Paraíba - Campus III.

impacto para a Administração pública e para a sociedade. Visa também concretizar, através deste projeto, direitos fundamentais previstos em Tratados Internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

O objetivo da Audiência de Custódia é garantir que, em até 24 horas, o preso seja apresentado e entrevistado pelo Magistrado, em uma audiência na qual serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Sendo analisada a prisão apenas sob os aspectos da legalidade, da necessidade e adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, além de eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

2 FUNDAMENTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O conceito de custódia é um termo com “origem no vocábulo latino “custodiã”. Trata-se da ação e do efeito de custodiar (guardar com cuidado e vigilância)”. Conforme explicita a página do Conselho Nacional de Justiça:

Projeto Audiência de Custódia consiste na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça que receberá presos em flagrante para uma primeira análise sobre o cabimento e a necessidade de manutenção dessa prisão ou a imposição de medidas alternativas ao cárcere, garantindo que presos em flagrante sejam apresentados a um Juiz de Direito, em 24 horas, no máximo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, em 24 horas, 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 à presença de maus tratos ou tortura. E avaliar se cada caso deve ser mantido com a imposição ou não de outras medidas cautelares.

Foi por meio do Provimento Conjunto nº 03/2015, estabelecido entre a Corregedoria-Geral da Justiça e a Presidência do Tribunal, que a audiência de custódia iniciou o seu processo de implementação e disseminação nos demais Estados-membros da Federação. Segundo o CNJ, a implementação está prevista em pactos e tratados internacionais assinados

pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica.

Quanto às previsões legais, temos no ordenamento jurídico brasileiro, a disposição no Código de Processo Penal em seu artigo 306, cuja redação foi atualizada pela Lei nº 12.403 de 2011, que não determina a obrigatoriedade da apresentação do indivíduo perante um juiz, mas sim a uma outra autoridade prevista em lei, imediatamente após sua detenção. A prisão em flagrante deve ser comunicada à família do preso, ao possível defensor, ao Ministério Público e, principalmente, ao juiz competente, por meio do auto de prisão em flagrante constituído com o depoimento das testemunhas, das vítimas e acusados, encaminhado no prazo máximo de 24 horas.

O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os tratados internacionais, cuja matéria disser respeito a direitos humanos, possuem *status* infraconstitucional e supralegal, o que, portanto, os coloca verticalmente acima de quaisquer leis ordinárias, dentre as quais está inserido o Código de Processo Penal. Nesse sentido, em que pese não haver consagração explícita da apresentação imediata do preso ao juiz após o flagrante no art. 306 do Código de Processo Penal, pelo fato dessa matéria estar prevista em tratado internacional e em razão da hierarquia normativa entendida pela Suprema Corte Brasileira, sua aplicação faz-se obrigatória no nosso sistema jurídico.

2.1 Previsão Normativa

O caráter legal da audiência de custódia é reconhecido pelo Pacto de San José da Costa Rica, devidamente ratificado pelo Brasil desde 1992, a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que em seu artigo 7º, item 5, determina que:

[...] toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (CIDH, 1969).

O Brasil também é signatário do Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, da Organização das Nações Unidas, cujo item 03 do art. 9º dispõe da seguinte forma:

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não

deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (PIDCP. DEC. Nº 592, 1992).

Estes tratados foram promulgados aqui no Brasil pelo “Dec. 678, de 06 de novembro de 1992”. Igualmente, nosso país, após ter aderido aos termos do “Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) naquele mesmo ano, o promulgou pelo Dec. 592”.

Quando estes tratados foram ratificados pelo Brasil, era de se esperar que o país passasse a colocar em prática os direitos e garantias neles estabelecidas, muitas das quais já previstas, expressamente, na nossa Constituição Federal. Mas vinte e três anos depois, percebemos que certos dispositivos, deixaram de ser adotados aqui no Brasil, tanto por questões de política interna, como por dificuldades financeiras, estruturais e políticas.

2.2 Princípios que Norteiam as Audiência de Custódia

A audiência de custódia possui vários princípios que fundamentam sua aplicação. Sendo os princípios processuais penais da presunção de inocência, busca pela verdade real e ampla defesa, a base desse procedimento. São preceitos que, de forma salutar, garantem a devida aplicação do novo instituto, evitando, assim, interpretações errôneas e críticas imotivadas.

Importante destaque deve ser dado ao princípio constitucional da “presunção de inocência”, talvez o mais importante fundamento para a previsão do Instituto das Audiências de Custódia.

Nesse sentido, o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que ninguém poderá ser considerado culpado senão após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória transitada em julgada. Este princípio constitucional é entendido modernamente, da seguinte forma:

Quando se entende por presunção de inocência uma ausência de culpa (condenação), um período pré condenatório o tratamento é um e quando se entende por presunção de inocência uma situação, condição ou hipótese de não ter o réu cometido o crime o tratamento é outro. No primeiro caso, quando se entende por presunção de inocência a ausência de culpa (condenação), um período pré condenatório, o tratamento ao réu é meramente formal, sofrendo as mesmas restrições e preconceitos que um condenado. A presunção aqui é de que o réu cometeu o crime, mas ainda não pode ser abertamente tratado como condenado. Em sentido contrário, no segundo caso, em que se entende por presunção de inocência uma situação, condição ou hipótese de não ter o réu cometido o crime, o tratamento é completamente diferente. Isto porque, a presunção aqui é de que o réu pode não ter cometido o crime e, portanto,

merece o mesmo tratamento de alguém que sequer figura no processo (LOPES JR. 2008. p.501-502).

Conforme ressaltado, por meio da audiência de custódia, confere-se ao magistrado oportunidade essencial de avaliar a necessidade da decretação da prisão cautelar, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, evitando possíveis contradições ao final da persecução penal. Como exemplo, cite-se o preso que permanece detido ao longo de toda a instrução criminal e, ao final, é absolvido pelo magistrado.

Outro princípio que fundamenta a implantação do novo instituto processual penal é o princípio da verdade real. Este, trata da essência na função punitiva do Estado que se traduz na busca pelo que verdadeiramente ocorreu, impondo dever ao magistrado de não se limitar ao conjunto dos “papéis” que formam os autos de um processo.

Conforme a interpretação do penalista Júlio Fabbrini Mirabete:

Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o jus puniendi somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes (MIRABETE, 1998. p. 44).

Através da audiência de custódia, passaria a existir, em tese, um eficaz meio de busca pela verdade real. Nesse quadro, o contato pessoal com o preso constitui avanço no respeito ao princípio da verdade real, tendo em vista que muito mais contribui para a ciência dos fatos pelo juiz, que uma mera apreciação dos autos do flagrante.

Outro importante princípio que fundamenta a audiência de custódia é a própria garantia da ampla defesa, princípio este garantido pelo Direito Processual e pelo Direito Penal. Trata-se de alicerce constitucionalmente estabelecido nos termos do artigo 5º, LV, da Carta Magna. Sobre o tema, tomemos a interpretação do penalista Fernando Capez:

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV) (CAPEZ, 2008. p. 19).

Por certo, o princípio da ampla defesa confere à defesa a prerrogativa de produzir todas as provas necessárias para o exercício do seu direito. Inclusive, a ampla defesa está intimamente relacionada com o princípio da verdade real, uma vez que se assegura ao preso o direito de esclarecer o que realmente ocorreu, ou seja, a verdade dos fatos de modo a beneficiar e corroborar com a defesa.

2.3 Participação do Ministério Público na Audiência de Custódia

O Ministério Público é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127), e que tem por funções promover, privativamente, a ação penal pública e exercer o controle externo da atividade policial (artigo 129), entre outras de igual relevância.

É indispensável que o Ministério Público, como parte legítima no polo ativo da ação penal, verifique a formalidade e a legalidade da prisão em flagrante e as condições da pessoa presa que é apresentada ao Juiz de Direito na “audiência de custódia”. Se manifestando também sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva e também requerer ou opinar, concordando ou não, pela concessão de medida liberatória com ou sem cautelares à pessoa detida. Da mesma forma, eventual denúncia de violência ou abuso policial formulada pelo preso durante a audiência deverá ser apurada de pronto, com a intervenção direta do Promotor de Justiça, que tem por missão exercer o controle externo da atividade policial.

A presença do Ministério Público na “audiência de custódia” é obrigatória para que o ato não seja maculado e para que as garantias constitucionais sejam respeitadas. É importante ressaltar que o Promotor de Justiça atua em defesa da sociedade e a “audiência de custódia” também é o momento oportuno para se requerer a prisão preventiva do preso, que deve permanecer segregado do convívio social, quer para a manutenção da ordem pública, quer para a conveniência da instrução criminal ou, ainda, para garantia do efetivo cumprimento da Lei Penal. Evitando, assim, que criminosos continue levando mais terror ao meio social em que vive e que possa ameaçar pessoas envolvidas em seu caso, fazendo novas vítimas.

Assim, a “audiência de custódia”, ao lado de atender os interesses da pessoa presa, deve atender aos interesses da sociedade. Prevenindo que a pessoa presa, que apresente periculosidade à sociedade, seja posta em liberdade de imediato.

2.4 Participação do Defensor Público na Audiência de Custódia

O defensor Público tem um papel muito importante na realização da “Audiência de Custódia”. O primeiro ponto a ser observado pelo defensor público ocorre antes da audiência de custódia, quando deve orientar o cidadão preso, em ambiente reservado, sobre a finalidade do ato. É o momento em que o preso é questionado se sofreu algum tipo de agressão por parte dos policiais.

Se ficar constatado que o preso sofreu violência policial, o defensor tem o papel de requerer ao juiz que a audiência de custódia seja realizada sem a presença dos policiais responsáveis pela condução do preso. E, para garantir a segurança do ambiente, se necessário, o juiz pode requisitar a segurança do próprio fórum.

Tendo havido o relato de agressão pelo preso, e a prisão sido mantida, deve o defensor público incluir esse cidadão num cadastro interno específico de pessoas em estado de vulnerabilidade, procedendo não somente com visitas regulares na unidade prisional, sem prévio agendamento, mas também com requisições de laudos e perícias médicas periódicas sobre a integridade física e psicológica do preso.

A audiência de custódia pode significar uma revolução no sistema de Justiça criminal, rompendo com uma sistemática invisibilidade dos presos, mas se não for conduzida com responsabilidade, será apenas mais uma engrenagem dessa grande burocratização do sistema legal nacional.

3 FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A implementação das Audiências de Custódia tem por objetivo garantir o contato da pessoa presa com um juiz em até 24 horas, após sua prisão em flagrante. Atualmente, a lei brasileira apenas prevê o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar. Por essa razão, o contato entre o juiz e a pessoa presa tem ocorrido meses após sua prisão, apenas no dia da sua audiência de instrução e julgamento.

Uma das principais finalidades desta audiência de custódia é projetada nas palavras de Renato Brasileiro de Lima, quando afirma que

[...] não apenas à averiguação da legalidade da prisão em flagrante para fins de possível relaxamento, coibindo, assim, eventuais excessos tão comuns no Brasil como torturas e/ou maus tratos, mas também o de conferir ao juiz uma ferramenta mais eficaz para aferir a necessidade da decretação da prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 310, I, II e III), sem prejuízo de possível substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se acaso presentes os pressupostos do art. 318 do CPP” (LIMA, 2015, p. 927).

Atualmente, os juízes devem decidir apenas sobre a aplicabilidade da prisão provisória e não sobre a suposta responsabilidade do suspeito pelo crime de que está sendo investigado. Nesse sentido corrobora Toscano Jr.:

Na audiência de custódia não se aborda questão de mérito, senão a instrumentalidade da prisão e a incolumidade e a segurança pessoal do flagranteado, quando pairam indícios de maus-tratos ou riscos de vida sobre a pessoa presa. Não é o contato pessoal do juiz com o preso que o contamina. O distanciamento que é contamina de preconceitos, no sentido de conceitos prévios, sem maiores fundamentos. A presença do preso permite avaliar muito melhor o cabimento ou não da prisão. Traz a facticidade (TOSCANO JR., 2015, [s.p.]).

Os defensores deste instituto argumentam que a principal finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Outra finalidade da audiência de custódia se relaciona com a prevenção da tortura policial, assegurando, pois, a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade. Nessa esteira, prevê o art. 52. Da Convenção Americana de Direitos Humanos que: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratado com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (CIDH, 1969).

Ao implementar a audiência de custódia no ordenamento jurídico pátrio, o Brasil passa a tomar “medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição”.

3.1 A Ineficácia das Audiências de Custódia

O modelo de Audiência de Custódia que vem sendo aplicado constitui uma falácia, porque não se destina à produção de provas. Está, em verdade, servindo apenas para liberar, no dia seguinte do crime, mais da metade dos presos em flagrante em nosso País.

Uma das vozes contrária à implantação das Audiências de Custódia, no formato atual, foi manifestada pela ANAMAGES (Associação Nacional dos Magistrados) pois, segundo ela, a iniciativa pode afetar a segurança pública sob a alegação que:

A medida iria ‘retirar policiais das ruas e delegacias’. Também iria aumentar a judicialização e encargos administrativos dos juízes e o número de reclamações disciplinares advindas dos advogados contra juízes que decidirem manter a custódia, além de fazer com que o preso se sinta forçado a negar agressões sofridas entre o momento da detenção e sua apresentação ao juiz (CUBAS, 2015. [s.p.]).

A ANAMAGES argumenta que os magistrados não têm conhecimentos técnicos para avaliar eventuais práticas de tortura pelo fato de não serem peritos e, sem contar, que os presos em flagrante seriam conduzidos à presença dos magistrados por policiais, circunstância por si só apta a inibir denúncias de eventuais torturas. “Outras questões apontadas pela ANAMAGES são as dificuldades logísticas e geográficas que podem ocorrer em comarcas do interior de cada estado e da região Norte do país” (CUBAS, 2015. [s.p.]).

O fato é que na maior parte do nosso território nacional é pequeno o número de comarcas disponíveis e, não raro, o magistrado mais próximo fica a centenas de quilômetros do local da prisão. O que dificultaria sobre maneira a efetividade da implantação de um plantão judiciário em todas as comarcas sem prejuízo para o serviço judiciário comum.

É importante salientarmos ainda que as varas criminais deste país estão assoberbadas de processos e com extensas pautas de audiências. Encontrar espaço na pauta de audiências para a realização de Audiências de Custódia implicaria ainda mais atraso e demora na resolução dos processos. Principalmente nas varas estaduais que cuidam dos delitos do cotidiano (furtos, roubos, lesões corporais etc.). Assim, não é exagero afirmar que a realização de audiências de custódia em relação a todos os investigados presos conduzirá à completa inviabilização da maioria das varas criminais do país.

É perceptível que isso só aumentaria o ciclo vicioso da ineficácia da jurisdição penal que se reflete em processos infundáveis, na percepção generalizada de impunidade. Assim como também no incentivo ao aumento da criminalidade e da reincidência delituosa.

Tal como entre alguns juízes, há entre os agentes do Ministério Público uma forte convicção de que as “Audiência de Custódia”, vai contra os anseios de proteção dos cidadãos, pois favorece a soltura de pessoas que, aos olhos da sociedade, deveriam ficar presas. Para eles, a população supostamente clama por uma atitude “mais firme” do Estado no combate à criminalidade, mas, em vez disso, criam-se mecanismos de garantias individuais que destoam das aspirações coletivas, e prejudicam a “ordem pública”, a “paz” e a “tranquilidade social”.

Esse sentimento também é compartilhado pelos Agentes de Segurança Pública que se sentem como se estivesse “enxugando gelo”, tendo em vista que, quase todos os dias, vêm efetuando prisões de delinquentes e a justiça soltando 24 horas depois, mesmo aqueles reincidentes e bastante conhecidos no meio policial.

No sistema processual brasileiro os acusados têm o direito de serem ouvidos pelo juiz do processo e, tratando-se de réu preso, conforme jurisprudência consagrada, está assegurado julgamento célere, sob pena de relaxamento da prisão por excesso de prazo.

Assim, assentando a vigência da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, consideramos desnecessária e inútil a aplicação das Audiências de Custódia, porque os direitos dos presos são assegurados pelo interrogatório e pela condução da instrução célere do processo penal.

A alegação de que a audiência de custódia implicaria na redução da população carcerária não se sustenta, visto que de médio a longo prazo, sem os investimentos necessários em prevenção às drogas e a criminalidade e com o conseqüente aumento da violência derivado da impunidade aplicada pelo próprio Estado, o sistema entraria em colapso.

Uma opção para a verdadeira redução da população carcerária poderia ser obtida com investimentos na aquisição tornozeleiras de monitoramento eletrônico e criação de estruturas eficazes de fiscalização das penas alternativas e das medidas cautelares diversas da prisão. Como esses instrumentos não existem, a maioria dos juízes se sente desestimulada a aplicar medidas alternativas à prisão, porque não têm como ser fiscalizadas.

A superpopulação carcerária é um problema que cabe ao Poder Executivo solucionar, uma vez que é o responsável pela administração de todo o sistema prisional. No entanto, o Brasil não vem dando a importância devida para a Segurança Pública, como é percebido através da falta de investimentos humanos, materiais e estruturais nos Órgãos de Segurança, como também na legislação penal “capenga”.

4 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 554/2011

Existem projetos de lei em curso no Congresso Nacional buscando definir as regras aplicáveis aos casos de “prisão provisória”. Tendo em conta o grande alcance social dessa matéria, é de toda a conveniência que tais projetos sejam amplamente divulgados e que sejam analisados e discutidos por especialistas da área jurídica e pelas instituições diretamente envolvidas, para que se tenha o tratamento legal mais adequado, facilitando sua boa aplicação e efetividade.

Um fundamento legal existente acerca da Audiência de Custódia é o PLS 554/2011, que vem sendo muito discutido pelos juristas brasileiros. O Projeto de Lei busca dar verdadeira efetividade ao que dispõem os Tratados Internacionais de Direitos Humanos acerca do tema, prevendo características da Audiência de Custódia que os tratados deixam aberto.

O referido projeto de lei foi apresentado em 06 de setembro de 2011, pelo Senador Antônio Carlos Valadares e 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.

Este projeto veio a receber, depois, quando em trâmite na Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa (CDH), uma emenda substitutiva apresentada pelo Senador João Capiberibe, a qual, devidamente aprovada, por unanimidade, naquela Comissão, alterou o projeto originário, conferindo-lhe a seguinte redação:

Art. 306. [...]

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2.º A oitiva a que se refere o § 1.º não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 3.º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 4.º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 2.º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código (FERREIRA, 2016, s/p).

O citado Projeto de Lei, após receber emenda substitutiva, conferiu uma estrutura praticamente completa sobre a audiência de custódia,

“sequer abrindo margem para interpretações sobre a autoridade a quem o preso deve ser conduzido (o juiz) ou a respeito do prazo em que tal medida deve ser viabilizada (em até vinte e quatro horas da prisão), além de cercar a realização da audiência de custódia das garantias do contraditório e da ampla defesa quando prevê a imprescindibilidade da defesa técnica no ato” (LOPES JR., 2014).

De acordo com os defensores da audiência de custódia, ela pode ser considerada como mecanismo que busca a promoção da democracia, visto que combate a superlotação carcerária devido à possibilidade de o juiz analisar a legalidade da prisão, imediatamente após a detenção, e inibe a execução de atos de tortura e crueldade que degradam o ser humano em interrogatórios policiais. Além disso, assegura o respeito às garantias constitucionais e a proteção dos Direitos Humanos, se adequando aos ordenamentos internacionais.

4.1 Observações para Efetividade das Audiência de Custódia

Sabemos da existência de um número reduzido de magistrados frente à demanda de trabalho existente em todo território nacional, sendo implantada a obrigatoriedade das audiências de custódia da forma como está sendo feita, teríamos o acréscimo de mais uma tarefa para os juízes. E, caso venham a ser obrigatórias em razão de lei, em todo o território nacional, as polícias terão que mobilizar viaturas e escoltas armadas para conduzir presos até a presença dos Juízes Criminais em 24 horas.

Certamente os policiais envolvidos em tais escoltas irão fazer falta no policiamento das ruas enquanto estiverem realizando tais missões. Tais deslocamentos de presos são altamente indesejáveis pelas instituições públicas que compõe o sistema criminal como um todo.

Como solução para esta problemática existente, podemos identificar algumas ideias que possibilitariam uma melhor efetividade do sistema criminal como um todo. Seria interessante que o nosso ordenamento jurídico fosse inovado, permitindo que a Autoridade Policial concedesse, de maneira imediata e irrestrita, a liberdade provisória ao preso em flagrante sempre que não estivessem presentes os requisitos da prisão preventiva, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

Entendemos que o delegado de Polícia é o primeiro garantidor da legalidade e da justiça, zelando pelos direitos e garantias fundamentais de toda pessoa detida, e nos termos dos tratados internacionais mencionados, o delegado de polícia é, ao lado do juiz, a autoridade habilitada a primeiro tomar conhecimento da prisão e decidir sobre sua legalidade. Colocando em liberdade a pessoa, cuja detenção tenha sido ilegal ou arbitrária.

Uma boa proposta seria que nossas delegacias de polícia fossem estruturadas, de forma que pudessem receber plantões permanentes do Ministério Público e da Defensoria Pública. Desta forma, evitaríamos eventuais abusos policiais e proporcionaríamos o imediato contraditório. Estaríamos, assim, valorizando ainda mais o conjunto probatório e promovendo uma significativa celeridade no julgamento das infrações penais.

4.2 A Autoridade Policial Frente aos Tratados Internacionais

Podemos perceber que a finalidade dos tratados e convenções sobre direitos humanos e a ONU é que o preso seja levado perante alguém que tenha conhecimento jurídico para

poder decidir sobre a legalidade de sua prisão, e garantir o seu direito de ser considerado presumidamente inocente e de participar da instrução processual em liberdade. Nesse sentido, nosso ordenamento jurídico disponibiliza as prerrogativas para o Delegado de polícia exercer essa primeira avaliação jurídica do caso.

Este é o sentido do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em seus artigos 5º§ 2 e 9º, §§ 1º e 3º, bem como o artigo 7, item 5 da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica).

Se os tratados não reconhecessem a legitimidade de órgãos não jurisdicionais, que exercem função igualmente jurídica, ou materialmente jurisdicional, de prender e soltar, o Pacto não iria dispor sobre o direito dos presos de se socorrerem de juízes e tribunais quando a decisão daqueles órgãos, de não soltar, seja arbitrária, conforme o artigo 7, 6. do Pacto de San José da Costa Rica, *verbis*:

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. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa (CIDH, 1969).

Entendemos que o Delegado de Polícia poderá suprir todas as exigências dos tratados internacionais e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao menos em alguns casos. No Brasil, o Delegado de Polícia sempre teve competência, imparcialidade e independência, visto que não está subordinado ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público, tendo a Lei 12.830/13 lhe concedido ainda mais garantias, como a sua inamovibilidade legal, que se distingue do Judiciário e do Ministério Público apenas pela hierarquia das normas que a confere.

Na análise do conceito de Autoridade Policial, sob a ótica do ordenamento jurídico interno, percebe-se que a lei maior da República instituiu o cargo de delegado de polícia como dirigente das Polícias Cíveis e Federais, sendo, portanto, o titular das funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, nos termos do no § 4º do art. 144, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o delegado de polícia é a autoridade autorizada pela Constituição Federal e por diversas leis federais a exercer determinadas funções judiciais, mesmo não integrando o Poder Judiciário. O delegado já tem essa competência, quando arbitra fiança como condição para concessão da liberdade do preso em flagrante, quando apreende um bem relacionado ao crime, quando homologa a prisão em flagrante e determina o recolhimento do

conduzido à prisão ou quando promove o indiciamento, ato que se reveste das mesmas formalidades das decisões judiciais, nos termos do § 6º, do art. 2º, da Lei Federal nº 12.830, de 20 de junho de 2013, *verbis*: “O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias” (BRASIL, 2013).

Em razão de suas funções, definidas por lei como de natureza jurídica e privativas de bacharel em Direito, o delegado goza de estabilidade funcional decorrentes do exercício de cargo público essencial e exclusivo de Estado, sendo-lhe deferidas garantias que conferem segurança jurídica para atuar com imparcialidade e autonomia.

5 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA PARAÍBA

A instalação do projeto Audiência de Custódia na Paraíba teve início no dia 14 agosto de 2015. Evento que contou com presença do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministro Ricardo Lewandowski.

Fazendo um balanço dos primeiros seis meses de funcionamento em João Pessoa (agosto de 2015 a janeiro de 2016), constatamos que cerca de 45% dos presos em flagrante foram liberados provisoriamente, e manteve-se, conseqüentemente, a prisão em flagrante de apenas 55% dos detidos. “Durante este período de funcionamento do programa na Paraíba, 867 audiências foram feitas em João Pessoa. Dessas, 482 prisões foram mantidas, e 385, revogadas” (TJPB, 2015).

Estes dados foram apresentados pela juíza Higyna Josita Simões, coordenadora adjunta do projeto na Paraíba.

Segundo o desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, coordenador-geral do programa na Paraíba, o “Tribunal de Justiça está dentro do cronograma de trabalho traçado, conforme determinação do Conselho Nacional de Justiça que deu prazo até 30 de abril para que os tribunais de Justiça e tribunais regionais federais instalem as audiências de custódia em todo o seu território”.

O projeto está sendo desenvolvido no Fórum Criminal de João Pessoa, mas precisamente no sexto andar, onde há duas salas de audiências, salas de entrevistas, dois gabinetes de juízes, dois cartórios, celas gradeadas e entradas independentes. Foram escalados dois juízes, três servidores, um oficial de Justiça e um assessor. O projeto ainda está na fase

piloto em João Pessoa, mas o tribunal tem cronograma para ampliar para Campina Grande, segunda maior cidade, e em sequência para todo o estado.

O programa funciona em regime de plantão em João Pessoa, com um dia reservado para realizar as audiências de custódia. As audiências de sábado e domingo são transferidas para o início da semana.

5.1 Consequências Práticas

Atualmente, o país conta com uma população carcerária de pouco mais de 600 mil detentos, que se alojam entre as 376.669 vagas existentes no sistema. São 231 mil presos a mais do que o suportado nas penitenciárias do país.

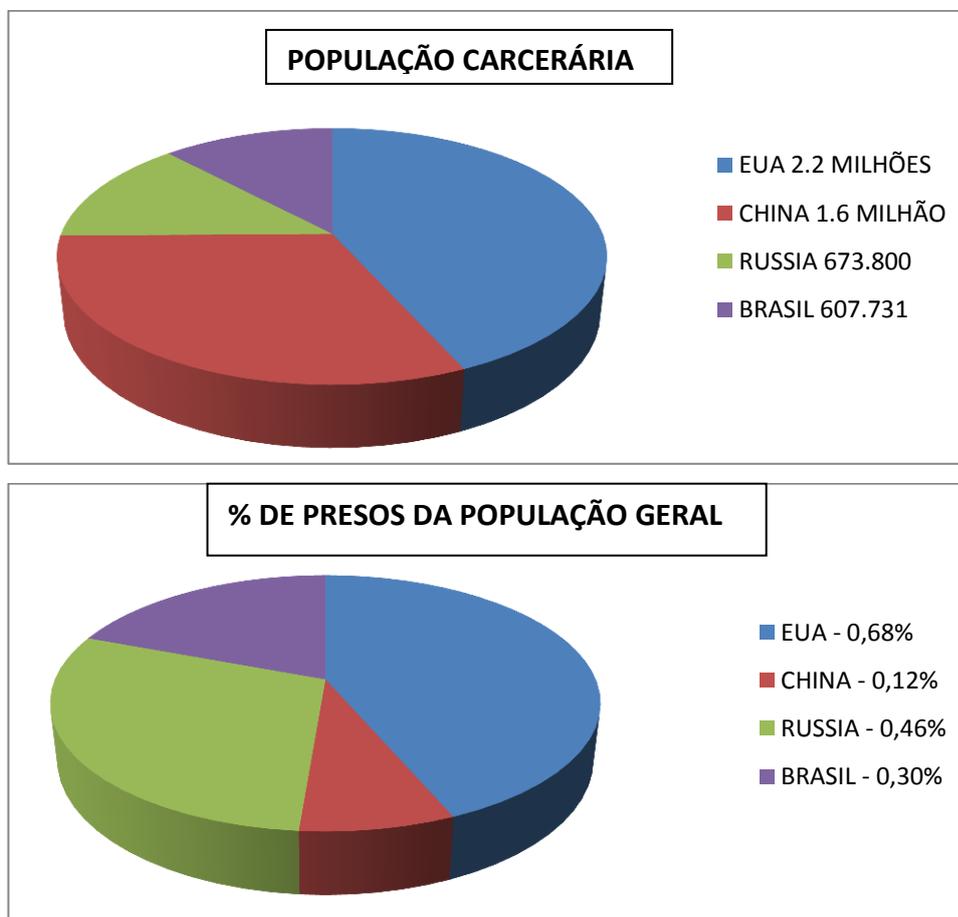


Fig. 1: Audiências de Custódia
Fonte: DEPEN 2014

Já na Paraíba, segundo dados do Sistema Penitenciário Estadual, referente ao mês de “fevereiro de 2016, tem uma população carcerária de 11.352 presos” (Governo da Paraíba),

enquanto temos uma “capacidade nos presídios da Paraíba de apenas 5.892 vagas, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) de 2014”. Tendo em vista que não houve investimentos na infraestrutura dos presídios nestes dois últimos anos em nosso Estado. O que nos mostra um déficit de vagas nas unidades prisionais do Estado de aproximadamente 5.500 vagas.

Diante do estímulo do CNJ em soltar o máximo de pessoas, durante as Audiências de Custódia, enxergamos como um verdadeiro desestímulo à atividade Polícia e para a sociedade, que vê o sujeito de novo nas ruas em 24 horas. Desestímulo para a Polícia Militar que faz as prisões em flagrante e desestímulo para a Polícia Civil para investigar. A sociedade é quem mais sofre, acuada diante do aumento dos números de solturas de presos em flagrante por tráfico de drogas, que antes era em torno de 15% em João Pessoa e agora com o advento das Audiências de Custódia, chegando à cerca de 60%.

Como consequência, visualizamos uma crescente impunidade, que se traduz num aumento do número de roubos e tráfico de drogas nas cidades. E a liberdade do preso em menos de 24 horas após a prisão está gerando, além de tudo, um desestímulo para as polícias, que acabam efetuando duas ou três vezes a prisão do mesmo criminoso.

Para o ministro presidente do CNJ e do STF (Supremo Tribunal Federal), Ricardo Lewandowski:

A previsão é que o projeto gere economia de R\$ 4,3 bilhões aos cofres públicos, em um ano. A estimativa leva em conta o valor médio que um preso custa ao governo, cerca de R\$ 3 mil por mês, e a proporção de liberdade provisória concedida em audiências de custódia, que têm liberado cerca de 50% das pessoas pegas em flagrante (LEWANDOWSKI, 2016).

Além da redução de custos com presos, Lewandowski afirma que o país deixou de construir 11 presídios após a implantação da Audiência de Custódia. Percebemos claramente que estão comemorando o fato de deixarem de prender (punir) quem comete crimes, liberando assim os presos e passando por cima de fatos juridicamente comprovados, com a simples alegação de não ter vagas nos presídios. Além do fato de deixar de investir no sistema penitenciário nacional, pois, segundo o próprio Ministro, 11 presídios deixaram de ser construídos.

Estamos vendo claramente a violência aumentar cotidianamente e o clamor por medidas mais duras por parte do Estado, para estancar a impunidade reinante em nosso País. E infelizmente, percebemos a cada dia novas medidas legais, que dificultam o encarceramento e a permanência dos infratores legais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista que atualmente a prestação da Segurança Pública por parte do Estado, de forma isolada, vem se revelado ineficiente, está sendo efetivado este projeto, como uma solução paliativa, com o intuito de sanar esta deficiência, pois entendemos que a Audiência de Custódia, por traz de um discurso ideológico de proteção aos direitos constitucionais dos detentos, tem como finalidade primordial desafogar o precário sistema prisional e diminuir a população carcerária. Diante da omissão flagrante do Poder Executivo que não investe na melhoria da infraestrutura dos sistemas penitenciários dos Estados, evita-se o colapso com o incentivo à impunidade, prejudicando assim, sobremaneira, a sociedade.

Infelizmente, o que tem ocorrido é que Juízes vêm colocando em liberdade traficantes e autores de roubos, praticados com violência ou grave ameaça, reincidentes. Sentem-se à vontade combinando a soltura com medidas cautelares alternativas à prisão, como a de recolhimento noturno, como se houvesse, hoje, condições de se fiscalizar esse benefício. Os únicos crimes que estão sendo mantida a prisão, nas audiências de custódia, são aqueles graves e reiterados, refletindo apenas a incapacidade do Estado em segregar o preso provisório, autuado em flagrante delito.

Seja qual for a intenção da audiência de custódia, ela não é uma solução. No máximo, é um instrumento ineficaz à médio e longo prazo. É, na verdade, um paliativo para o grave problema de Segurança Pública, com olhos voltados apenas para sua administração, sem qualquer movimento sério e efetivo no sentido de resolvê-lo.

Enquanto isso, transportam para o Judiciário uma nova responsabilidade e mais uma mancha perante à opinião pública, tornando os magistrados supostos “protetores dos que cometem crimes” e contrários ao clamor da sociedade que suplica por segurança, com o combate sério à criminalidade onde a violência vem se banalizando, e por justiça, pelo fim da impunidade.

O que percebemos é que algumas pessoas se posicionam contrárias a adoção desta medida, porém é de bom alvitre analisar os prós e contras da mesma e adotá-la, caso haja estrutura e que esta traga efeitos positivos à sociedade.

Mesmo reconhecendo a contribuição do projeto para a promoção de direitos fundamentais, salientamos que, no atual quadro de crise financeira que nos encontramos, a “Audiência de Custódia”, não deve ser prioridade. Ate porque a justiça criminal sofre uma

grave crise estrutural, como a carência de magistrados, de promotores de justiça, de defensores públicos e funcionários para fazer frente ao enorme volume de processos judiciais já instaurados.

O Projeto das Audiências de Custódia, caso venha a ser obrigatório em todo território nacional, de nada irá acrescentar positivamente ao nosso sistema legal, mas sim, implicará em muitos problemas em sua aplicação prática. O aumento da impunidade e da reincidência criminal, sem contar com a completa inviabilização da maioria das varas criminais do país, são alguns desses entraves.

Entendemos também que o nosso sistema jurídico disponibiliza poderes suficientes para que as Autoridades Policiais exerçam esse primeiro filtro, analisando a legalidade da prisão, e relaxando quando ocorrer casos de tortura ou meios ilegais para o flagrante. Assim como a aplicação da liberdade provisória, com ou sem fiança, quando for cabível.

ABSTRACT

The aim of this paper is to discuss the effective implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights in its Article 5, Paragraph 2 and 9, §§ 1 and 3, and Article 7, paragraph 5 of the American Convention on Human Rights (Pact San Jose, Costa Rica). And, more precisely on the issue involving the institute of "Custody Hearing" in our legal system, enabling a reflection on the effectiveness of its application in Brazil. Starting with a brief theoretical background on the subject, we will analyze whether or not the implementation of Custody Hearing in Brazil, fashion sponsored by the CNJ, with the prisoner only to a law judge within 24 hours after the arrest; as well as the legal and practical consequences for society and public safety.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 fev. 2016.
- _____. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 24 mar. 2016.
- _____. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62389-cnj-tjsp-e-ministerio-da-justica-lancam>>. Acesso em 24 mar. 2016.
- _____. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Decreto 678/92. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 20 fev. 2016.
- _____. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm>. Acesso em 23 mar. 2016.
- _____. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Decreto 592/1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 16 mar. 2016.
- _____. **Senado Federal**, Projeto de Lei 551/2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 29 mar. 2016.
- BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos Entre a Violência Estrutural e a Violência Penal**. Fasc. De Ciências Penais. Porto Alegre, v. 6, n.2, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 19.
- CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2002. Atlas. P 132-133 item n 5.1

CUBAS, Marina Gama. CNJ arquiva manifestação da Anamages que critica audiência de custódia. **Revista online Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-06/cnj-arquiva-manifestacao-anamages-audiencia-custodia>>, Acesso em 02 fev. 2016.

DEPEN, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – Infopen 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-esta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 22 mar. 2016.

FERREIRA JR, Jose Carlos. **A Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. Gran Cursos Online. Disponível em <<http://blog.projetooxamedeordem.com.br/audiencia-de-custodia-no-processo-penal-brasileiro/>>. Acesso em 29 abr. 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.

GOVERNO DA PARAÍBA. **Administração Penitenciária**. Disponível em: <<http://static.paraiba.pb.gov.br/2011/04/PLANILHA-FEVEREIRO-IMP.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2016

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Liberdade concedida após audiência de custódia: solução ou problema?** Disponível em: <<http://fatoonline.com.br/conteudo/15772/liberdade-concedida-apos-audiencia-de-custodia-solucao-ou-problema?or=rss>> Acesso em 15 abr. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2015, p. 927.

LOPES Jr, Aury. **DIREITO PROCESSUAL PENAL e sua Conformidade Constitucional**. 3.ed. v. 1., RJ: Lumen Juris, 2008. p.501-502

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**, Atlas, 8ª ed. 1998, p. 44.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012 ONU. Report of the Working Group on Arbitrary Detention on its Visit to Brazil (8 to 28 March 2013). Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Annual.aspx>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

TOSCANO JR, Rosivaldo. Muito mais que uma Audiência de Custódia. **Revista Empório do Direito**. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rosivaldo-toscano-jr/>>. Acesso em 15 mar. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAIBA. **Audiência de custódia mantém 55% das prisões em flagrante na Capital.** Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br/audiencia-de-custodia-mantem-55-das-prisoas-em-flagrante-na-capital/>> Acesso em 08 abr. 2016.