



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III - GUARABIRA
CENTRO DE HUMANIDADES OSMAR DE AQUINO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

HUGO DE AZEVEDO ALVES

**SISTEMA PROCESSUAL PENAL: RELEVÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
NA CONCEPÇÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA**

**GUARABIRA
2019**

HUGO DE AZEVEDO ALVES

**SISTEMA PROCESSUAL PENAL: RELEVÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
NA CONCEPÇÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso (artigo) apresentado ao Departamento do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Dr. Glauco Coutinho Marques

**GUARABIRA
2019**

É expressamente proibido 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 do trabalho.

A474s Alves, Hugo de Azevedo.
Sistema processual penal [manuscrito] : relevância da audiência de custódia na concepção de segurança jurídica / Hugo de Azevedo Alves. - 2019.
22 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2019.
"Orientação : Prof. Dr. Glauco Coutinho Marques, Departamento de Ciências Jurídicas - CH."
1. Processo Penal. 2. Audiência de Custódia. 3. Direito penal. 4. Direito Penal. I. Título
21. ed. CDD 345.05

HUGO DE AZEVEDO ALVES

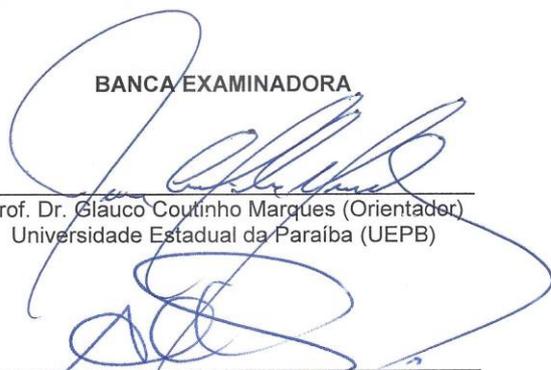
**SISTEMA PROCESSUAL PENAL: RELEVÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
NA CONCEPÇÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso (artigo) apresentado ao Departamento do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Penal.

Aprovada em: 25/11/2019.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Glaucio Coutinho Marques (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Prof. Dr. Antônio Cavalcante da Costa Neto
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Kleyton Cesar Alves da Silva Viriato
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Aos pais que com cuidado nutriram e forjaram as concepções de uma vida harmônica e por todo esforço empenhado ao longo dos anos, aos colegas de classe e de trabalho que contribuem para assimilação da importância da vivência em coletividade, à família que com zelo acompanha e partilha todos os percalços, ao Senhor Jesus Cristo, fonte de toda sabedoria e alicerce de tudo, dedico alterosa gratidão!

“É a boa aplicação (ou não) desses direitos e garantias que permite, assim, avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito e distinguir a civilização da barbárie” (Lima, 2016).

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: CONCEITOS E COMENTÁRIOS GERAIS	11
3	GARANTIAS À INTEGRIDADE NA CUSTÓDIA ESTATAL	14
4	INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	17
5	CONCLUSÃO	22
	REFERÊNCIAS	23

SISTEMA PROCESSUAL PENAL: RELEVÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA CONCEPÇÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA

SISTEMA PROCESAL PENAL: RELEVANCIA DE LA AUDIENCIA DE CUSTODIA EN LA CONCEPCIÓN DE SEGURIDAD JURÍDICA

Hugo De Azevedo Alves¹

RESUMO

O presente estudo debruça-se sobre as discussões encampadas na seara do Direito Processual Penal, tratando de suas evoluções e princípios, na ânsia de discorrer acerca de como se comporta o poder de punir do Estado na busca da promoção da integridade plena dos custodiados, do controle das ações de seus agentes e com isso evidenciar de que modo o instituto da audiência de custódia colabora para a promoção do devido processo legal e desta forma também da segurança jurídica na esfera jurídico-penal. Utiliza-se então dos recursos disponíveis para revisão bibliográfica e desenvolvimento de um texto expositivo dos principais conceitos e debates que circundam a problemática a ser apresentada com relevo nas ciências sociais aplicadas, na seara do Estudo do Direito, voltando-se para questões pertinentes à evolução dos sistemas processuais penais, sendo verificada ao final a importância das recentes decisões em favor da consolidação da audiência de custódia e o que esta representa hodiernamente.

Palavras-chave: Processo Penal. Audiência de Custódia. Direito Penal

RESUMEN

El presente estudio se centra en las discusiones encampadas en la mina del Derecho Procesal Penal, tratando de sus evoluciones y principios, en el anhelo de discurrir acerca de cómo se comporta el poder de castigar al Estado en la búsqueda de la promoción de la integridad plena de los custodios, el control de las acciones de sus agentes y con ello evidenciar de qué modo el instituto de la audiencia de custodia colabora para la promoción del debido proceso legal y de esta forma también de la seguridad jurídica en la esfera jurídico-penal. Se utiliza entonces de los recursos disponibles para revisión bibliográfica y desarrollo de un texto expositivo de los principales conceptos y debates que circundan la problemática a ser presentada con relieve en las ciencias sociales aplicadas, en la misa del Estudio del Derecho, volviéndose hacia cuestiones pertinentes a la evolución de los sistemas procesales penales, y se verifica al final la importancia de las recientes decisiones en favor de la consolidación de la audiencia de custodia y lo que ésta representa actualmente.

Palabras clave: Proceso Penal. Audiencia de Custodia. Derecho penal.

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Email: jphaa06@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A ideia do surgimento de um direito que regulamente a aplicabilidade de si próprio é possível de ser compreendida, se antes buscar-se entender, que constituído um arcabouço jurídico-legal, que evidencie a imposição de sanções àqueles que incorrem à prática delituosa e por sua vez impulsione os indivíduos à abstenção de cometerem infrações e atentados a bens jurídicos de relevo no, que diz respeito à proteção à integridade individual e a paz e ordem coletivas, se configurará o Direito num plano abstrato. No entanto, quando verificada infração penal e o Estado se vê responsável por empreender seu poder de aplicação das responsabilizações, observa-se então que esta relação passa a se evidenciar no plano material-concreto, aquilo que a doutrina intitula *jus puniendi in concreto*.

Desta maneira se concebe este outro direito, aquele que regulamenta as relações na esfera das responsabilizações legais, nutrido de forma e rito o percurso investigativo e punitivo dos delitos contra a ordem penal. Dessa forma, verifica-se que o Direito Processual Penal efetivamente implica na limitação legal da forma e do poder de punir. Logo, percebe-se a relevância de estudar seus aspectos e institutos para assim considerar sua relação com o princípio indispensável ao direito público: o expediente da legalidade. Por outro aspecto, não só regula a imposição do Estado sobre os sujeitos, como também previne abusos, arbitrariedades e conduz o próprio Estado à promoção de uma relação de segurança jurídica ao desempenhar seu poder punitivo.

Para fins desta pesquisa, buscar-se-á debruçar-se sobre um dos institutos inseridos no Direito Processual Penal, a Audiência de Custódia, identificado como objeto principal de estudo, com o intuito de corresponder ao questionamento elementar que enviesa este trabalho, quanto à compreensão de que modo a audiência de custódia corrobora para que se estabeleça uma relação de segurança jurídica, seja para o custodiado ou o Estado no decurso do Processo Penal.

Consolidada a correspondente resposta, conseqüentemente se poderá sanar outros questionamentos acerca de que modo se consagra este instituto na seara do direito processual penal brasileiro; ou a respeito de como tem reverberado a audiência de custódia no efetivo cumprimento do dever estatal de proteção à integridade do custodiado; bem como, de que modo à luz da doutrina se consagra tal instituto e quais os principais conceitos que orbitam em torno deste.

No primeiro tópico as discussões de dão em torno dos conceitos inseridos na dogmática do Sistema Processual Penal Brasileiro e comentários gerais acerca disso. Levar-se-á em consideração as disposições doutrinárias a respeito dos sistemas processuais penais reconhecidos, com o intuito de identificar qual corresponde à realidade brasileira.

O segundo tópico é composto por discussões em torno das garantias e deveres do Estado no exercício da custódia penal. Será possível então discorrer acerca de elementos como os princípios em quais se ancora o Direito Processual Penal Brasileiro, o conceito de custódia, o dever do Estado de garantia à integridade física do custodiado, abusos no exercício da atividade coercitiva das forças de segurança, combate a falsas alegações de abuso e questões afins.

Encerrando o desenvolvimento discursivo do presente trabalho, volta-se a atenção especificamente para o estabelecimento do instituto da audiência de custódia no âmbito do processo penal brasileiro, apresentando a origem e um breve histórico a respeito, conceituando, e dando conhecimento acerca de sua natureza jurídica ou previsão legal, bem como, incorrendo às discussões em torno de que modo este reverbera no direito processual penal.

A pesquisa se dá no campo das Ciências Sociais Aplicadas, com ênfase no campo das Ciências Jurídicas e concentração no Estudo do Direito Processual Penal. De natureza expositiva e dogmática, propõe-se a análise e compreensão do material doutrinário a disposição, para assim apresentar as principais formulações dos autores estudados acerca das características e conceitos que correspondem ao instituto da audiência de custódia, evidenciado na esfera processual penal.

A pesquisa propriamente dita se debruça principalmente na abertura de discussão por doutrinadores do Direito para compreensão de como tem reverberado o estabelecimento da audiência de custódia na seara do processo penal, e assim possibilitar a disposição de um inovador material didático-científico referente à questão.

A opção metodológica preferida se evidencia enquanto dedutiva, visto que parte de princípios e compreensões genéricas para a compreensão de fenômenos particulares. Os meios utilizados para a realização desta pesquisa relacionam-se à observação indireta para estudo de dados e conhecimentos expostos em livros, revistas, periódicos disponíveis nos meios digitais, jornais e outras produções acadêmicas que encampem tal discussão.

2. SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: CONCEITOS E COMENTÁRIOS GERAIS

Para que se compreenda especificamente a respeito do sistema processual adotado pelo Brasil, é preciso inicialmente adentrar a conceituação do próprio termo sistema, que corresponde a noção de um conjunto de elementos, que de forma coordenada e correlacionada atuam com uma finalidade, dispondo assim de uma estrutura organizada visando a mais efetiva correspondência aos interesses caros à sua atuação.

A partir desta lógica, se é possível entender que, na seara processual penal, corresponde a ideia de sistema a integração e a correlação dos elementos: legislação penal; legislação processual penal, justiça criminal e sistema carcerário. A cada uma destas figuras estão atribuídas as condições, a partir de suas prerrogativas dispostas legalmente, bem como suas competências ou finalidades ao intentarem na responsabilização de atentados contra a ordem penal. A este respeito, discorrem CAMARGO e MOREIRA (2017, p. 2):

O aparelho estatal desde sua constituição comandou a intervenção no crime, submetendo a sociedade aos agentes da corporação policial, ao Ministério Público, às penitenciárias, à organização judiciária, todos estes regulados pelo Direito Penal e pelo Processo Penal. O sistema penal é o universo que comporta esses grandes conjuntos existentes nas nações e divididos para facilitar as suas funções, como representantes do Estado. O Direito e o Processo Penal formam o conjunto normativo sobre as condutas ilícitas, realizando o controle social punitivo legal.

Há de se considerar que com a dinamicidade que corresponde ao direito, surgiram ao decorrer da história, e das novas configurações da sociedade, diferentes sistemas processuais penais. Ocorre que, necessário é ainda que se atente para onde emana a necessidade de existência de um sistema a que corresponda principalmente à autoregulação de seus elementos componentes.

Ao conceber a condição de delimitação de um direito que trate especificamente da responsabilização penal de sujeitos que atentem contra bens jurídicos relacionados à integridade individual, patrimonial ou à paz e harmonia social/coletiva, ou ainda, ao considerar que este imponha aos indivíduos condutas que se entendam lícitas ou ilícitas, e lhes imponha o dever de deixar de fazer algo, tudo isto corresponde a um plano abstrato, daquilo que é possível, mas não palpável.

De outro modo, quando se concebe, a partir deste mesmo direito que regula condutas, a possibilidade de exercício do poder punitivo do Estado, a qual a doutrina

emprega o termo *jus puniendi* in concreto, esta relação passa a compor o plano da materialidade. Disto surge a necessidade da consagração de um dispositivo, ou, porque não dizer, de, além disso, uma dogmática voltada para a limitação e empreendimento da forma e do poder de punir, voltando-se à ritualística e efeitos no decurso das responsabilizações no âmbito penal. A este respeito, LIMA (2016, p. 10) atribui os seguintes comentários:

Todavia, esta pretensão punitiva não pode ser voluntariamente resolvida sem um processo, não podendo nem o Estado impor a sanção penal, nem o infrator sujeitar-se à pena. Em outras palavras, essa pretensão já nasce insatisfeita. Afinal, o Direito Penal não é um direito de coação direta. Apesar de o Estado ser o titular do direito de punir, não se admite a imposição imediata da sanção sem que haja um processo regular, assegurando-se, assim, a aplicação da lei penal ao caso concreto, consoante as formalidades prescritas em lei, e sempre por meio dos órgãos jurisdicionais (nulla poena sine iudicio).

Aliás, até mesmo nas hipóteses de infrações de menor potencial ofensivo, em que se admite a transação penal, com a imediata aplicação de penas restritivas de direitos ou multas, não se trata de imposição direta de pena. Utiliza-se, na verdade, de forma distinta da tradicional para a resolução da causa, sendo admitida a solução consensual em infrações de menor gravidade, mediante supervisão jurisdicional, privilegiando-se, assim, a vontade das partes e, principalmente, do autor do fato que pretende evitar os dissabores do processo e o risco da condenação.

É daí que sobressai a importância do processo penal, pois funciona como instrumento do qual se vale o Estado para a imposição de sanção penal ao possível autor do fato delituoso. Mas o Estado não pode punir de qualquer maneira.

Quanto aos sistemas processuais penais, a doutrina evidencia três espécies: Sistema inquisitorial; Sistema Acusatório; Sistema Misto ou francês. Cabe - e é relevante - não somente o elenco, mas também a caracterização de cada um, visando tratar de suas particularidades, sendo possível também identificar qual destes modelos corresponde ao sistema processual penal brasileiro.

Ao sistema inquisitorial corresponde como principal característica a ausência de separação das atribuições de acusar, defender e julgar, figurando o juiz inquisidor, a quem são conferidas todas essas funções. O que se observa quanto à relação de poder do Estado de punir é que não há consideração do indivíduo, sobre quem incidem as responsabilizações penais, enquanto sujeito de direitos, mas, tão somente enquanto objeto processual. Este modelo é concebido pelo Direito Canônico em meados do século XIII, mas se solidifica e se espalha pela Europa. Sua aplicação pode ser observada até meados do século XVIII. Outro aspecto, que está relacionado à própria compreensão de Estado da época, corresponde à inexistência do que se

entende por princípio do contraditório. Outra característica diz respeito à atividade probatória, admitindo-se a possibilidade de uma “verdade absoluta”, a isto correspondia à amplitude na realização desta atividade, tanto no que diz respeito aos objetos, quanto aos métodos. Sobre este modelo, LIMA (2016, p. 13) comenta:

Em síntese, podemos afirmar que o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal. Nele, não há de falar em contraditório, pois as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos do juiz inquisidor, sendo o acusado considerado mero objeto do processo, e não sujeito de direitos. O magistrado, chamado de inquisidor, era a figura do acusador e do juiz ao mesmo tempo, possuindo amplos poderes de investigação e de produção de provas, seja no curso da fase investigatória, seja durante a instrução processual.

Por essas características, fica evidente que o processo inquisitório é incompatível com os direitos e garantias individuais, violando os mais elementares princípios processuais penais.

O Sistema Acusatório é caracterizado principalmente pelo surgimento da separação das funções de defender, acusar e julgar. Surge a figura do juiz dito imparcial. Observa-se ainda que defesa e acusação passam a figurar no processo com igualdade de condições para confrontar-se. Quanto à atividade probatória, o princípio da busca pela verdade absoluta é substituído pelo da busca da verdade, restringindo esta atividade aos limites da ampla defesa e do contraditório, princípios que passam a figurar como cerne do processo penal. Historicamente, segundo o que a doutrina aplica, esta espécie se manteve hegemônica durante a antiguidade grega e romana, bem como no período da Idade Média em que vigorou de forma dominante o Direito Germânico, sendo seu declínio observado com a consolidação do Sistema Inquisitorial. Outra vez utiliza-se o que observa LIMA (2016, p. 15):

Como se percebe, o que efetivamente diferencia o sistema inquisitorial do acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão da prova. O modelo acusatório reflete a posição de igualdade dos sujeitos, cabendo exclusivamente às partes a produção do material probatório e sempre observando os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do dever de motivação das decisões judiciais. Portanto, além da separação das funções de acusar, defender e julgar, o traço peculiar mais importante do sistema acusatório é que o juiz não é, por excelência, o gestor da prova.

O intitulado Sistema Misto, Francês ou Napoleônico, é na realidade uma reformulação do Sistema Inquisitorial, que conforme discorrido anteriormente se estabelece por toda a Europa no Século XVIII. Vê-se uma fusão dos dois modelos que lhe precede, a partir da influência napoleônica, e é consolidado a partir do *Code*

d'Instruction Criminelle français, de 1808. Observa-se neste modelo a aplicação de duas fases, sendo uma primeira similarmente inquisitorial, onde ainda não se trata de um processo acusatório, mas corresponde a juntada de provas com a finalidade de comprovar materialidade, e uma segunda fase, onde o órgão responsável pela acusação a apresenta e em igual condição o réu pode se defender.

Tomado em consideração o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro, evidencia-se que as bases do Direito Processual Penal do Brasil se estabelecem sobre os moldes que correspondem ao Sistema Misto, sendo possível observar uma primeira fase secreta, escrita, sem direito ao contraditório, logo correspondente ao tipo inquisitorial e uma segunda fase, acusatória. No entanto, o arcabouço jurídico-penal brasileiro não se delimita ao que está compreendido no CPP, sendo indispensável que se associe os princípios e concepções democráticas e de emancipação dos sujeitos, advindos da Constituição Federal de 1988, a observância a estes elementos cria um Direito Processual Penal onde vigora a separação das prerrogativas de defesa, acusação e julgamento, bem como os direitos da ampla defesa e do contraditório, configurando-se enquanto um sistema acusatório, não puro, mas sim, consolidado sobre as elementos característicos desta espécie.

3. GARANTIAS À INTEGRIDADE NA CUSTÓDIA ESTATAL

Precipuamente, antes que se discorra a respeito do que seria a custódia estatal, é relevante que se discuta em linhas gerais acerca dos princípios que orientam a composição do Direito Processual Penal Brasileiro, isso para que se considere qual comportamento esperado do Estado em relação aos sujeitos que estão submetidos ao jus puniendi, verificando-se que há uma tradição constitucional que preza pela incolumidade do cidadão, mesmo que este tenha cometido ato que atente contra a paz e a segurança coletiva. Passa-se então a discorrer sobre cada um deles.

O princípio da *presunção da inocência* corresponde ao direito de não ser atribuída culpa ao sujeito antes que se lhe aplique correspondente decisão que comprovadamente e justamente lhe atribua violação dos pactos legais, sendo este princípio manifestado inclusive no Direito Internacional enquanto essencial para consolidação da dignidade plena dos indivíduos estando atribuídos a estes os institutos do *in dubio pro reo*, da regra de tratamento e da concessão antecipada dos benefícios da execução penal ao preso cautelar.

Já quanto ao *contraditório*, este diz respeito ao que é consagrado pelo Texto Constitucional (artigo 5º, inciso LV), no que corresponde à disponibilidade da ampla defesa e do contraditório nos trâmites administrativos e acusatórios do processo penal, atribuídos a este princípio está o instituto do contraditório para a prova e sobre a prova.

O princípio da *ampla defesa*, que emana do texto constitucional conforme anteriormente citado, dá conta da manifestação do direito ao contraditório, estando estes dois princípios mutuamente relacionados, cabendo ainda considerar que não se trata de um direito do acusado tão somente, mas de um interesse coletivo baseado no anseio de justiça do processo penal. Conforme discorre a doutrina, correspondem a este os institutos da defesa técnica, da defesa necessária e irrenunciável, do direito de escolher o defensor, da defesa técnica plena e efetiva, da autodefesa, direito de audiência, do direito de presença, da capacidade postulatória autônoma do acusado, da ampla defesa no processo administrativo disciplinar e na execução penal.

A doutrina aplica ainda o princípio da *publicidade*, que se consolida sobre os aspectos democráticos aos quais devem estar relacionados os atos processuais. Diz respeito à *garantia do acesso de todo e qualquer cidadão aos atos praticados no curso do processo e tem como objetivo precípua assegurar a transparência da atividade jurisdicional* (LIMA, 2016, p. 43). Com este estão relacionados os institutos da divisão da publicidade em ampla e restrita, da sessão de julgamento na Justiça Militar e votação em Sala Secreta.

A superação do dogma da verdade real acontece pelo empreendimento do princípio da *busca da verdade* ao qual se atribui o instituto da busca da verdade consensual no âmbito dos Juizados. Há de se tratar ainda acerca da *inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos*, emanando este princípio expressamente do texto constitucional que diz a respeito, no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal que: *são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*. Ainda neste aspecto é pertinente tratar do princípio do *juiz natural* que se manifesta no intuito de possibilitar que aquele que vai ser julgado tenha conhecimento prévio acerca do juiz instituído para processá-lo e julgá-lo de acordo com as competências atribuídas pelo texto legal.

Outro princípio de relevo na seara processual penal é o *nemo tenetur se detegere* que corresponde à salvaguarda da geração de prova do sujeito contra si próprio. Os institutos atribuídos a estes são da advertência quanto ao direito de não

produzir provas contra si, do direito de ficar calado, do direito de não ser constrangido a confessar prática de ilícito penal, da inexigibilidade de dizer a verdade, do direito de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo e do direito de não produzir nenhuma prova incriminadora invasiva.

O princípio da *proporcionalidade* por sua vez se coloca enquanto *coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais, como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público*. No aspecto formal a doutrina aduz que seu pressuposto diz respeito ao princípio da legalidade, enquanto no aspecto material corresponde ao princípio da justificação, advindo da teologia. Estão atribuídos a este os institutos da adequação, da necessidade e da proporcionalidade no sentido estrito.

O que se observa é que ao consolidar-se sobre estes princípios o que se busca é promover a regulação, ou mais do que isso, os limites sobre os quais atuará o Estado em vistas de que sua finalidade não corresponde à punição puramente dos sujeitos que incorram à prática de delitos penais, mas, especificamente à tutela dos bens jurídicos cujo arcabouço legal-penal busca proteger. Com efeito, os princípios correspondem a esta finalidade, no entanto, deriva daí a concepção de uma responsabilidade estatal no que diz respeito à legalidade na aplicação das sanções - e a legalidade dever ser compreendida aqui em irrestrito sentido -. Com isso a discussão se abre para destacar quais os deveres do Estado, dada a frustração da liberdade de um sujeito.

O termo custódia relaciona-se à condição de ser responsável pelo resguardo e proteção de algo ou de alguém. Quando se trata da custódia estatal neste sentido, para os fins relacionados a esta pesquisa, relaciona-se ao dever que corresponde ao Estado enquanto sujeito frustrador da liberdade de alguém, no zelo pela plena integridade de seus custodiados.

Cabe discorrer que, no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, a primeira noção de imposição do dever de corresponder ao limite da legalidade e do resguardo a integridade de seus custodiados atrela-se ao instituto da responsabilidade civil quanto aos bons tratos para com o sujeito preso, detento e apenado de modo geral. Ocorre que, o Estado, de acordo com o texto constitucional é responsável pelo zelo à integridade física, moral, psicológica e humana do indivíduo submetido à frustração de seus direitos em correspondência à punição por prática delituosa. O inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal trata a respeito do direito à integridade do preso. A doutrina e a jurisprudência colaboram no mesmo sentido.

Inevitavelmente, há de se considerar que no que se refere à execução penal e ao sistema prisional brasileiro, não resta dúvidas, de acordo com o que os estudos, a imprensa, e o próprio Estado em suas estatísticas apresenta, há práticas não só de abusos e ilegalidades nas prisões no que corresponde ao exercício da autoridade policial ou coercitiva, como na própria relação processual, havendo um sem números de aplicação de penas restritivas sem correspondência a elementos processuais relevantes e com isso também aos princípios que norteiam o Direito Processual Penal. A custódia estatal no aspecto em se debruça este trabalho corresponde não somente à tutela do indivíduo preso, mas a todas as fases, os aspectos e ritualística na relação punitiva do poder público para com os sujeitos sobre quem essa se impõe.

4. INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O ponto de partida para o estudo acerca do instituto da audiência de custódia e como este é empregado na ritualística processual penal é o princípio da proporcionalidade, anteriormente descrito, sendo, no entanto pertinente que outra vez se discorra a seu respeito, de maneira que introduza a pretendida compreensão.

O princípio da proporcionalidade diz respeito à necessidade de controle, contenção e até mesmo auto-proteção da atuação estatal, seja no que diz respeito ao emprego das forças coercitivas ou ainda na figura do poder de jurisdição, atentando-se para os anseios constitucionais de que todos os deveres postos a disposição daquele a quem se busca punir ou frustrar a capacidade danosa sejam observados.

Com isso, é relevante que empreendida efetivamente a força do Estado e manifestado o seu poder de punir, existam meios para que se considere à correspondência aos limites da legalidade ou não. Há de se considerar que, conforme a doutrina aplica, ao adentrar ao pós-positivismo observa-se uma prevalência dos princípios em relação à própria norma. Na realidade, condicionam-se aos princípios à própria concepção de edificação jurídica de um sistema legal, ou um ordenamento jurídico, ou mesmo dos próprios sistemas constitucionais, de modo que a transgressão a um princípio manifesta-se como o mais gravoso expediente de atentado à legalidade. Mas, tratando do princípio da proporcionalidade, é preciso reverberar o que discorre MARTHA RABELO (2009):

É incontestável que o princípio da proporcionalidade é considerado hoje um dos princípios mais importantes de todo o direito, e, em particular, do direito penal.

O princípio da proporcionalidade integra uma exigência ínsita ao Estado Democrático de Direito enquanto tal, que impõe a proteção do indivíduo contra intervenções estatais desnecessárias ou excessivas, que causem aos cidadãos danos mais graves que o indispensável para a proteção dos interesses públicos.

Para entender o campo em que atua o princípio da proporcionalidade, deve-se partir do pressuposto de que os direitos fundamentais se tornariam meras afirmações programáticas caso não fosse possível a jurisdição constitucional, com seu poder de controlar a constitucionalidade das leis.

O papel a ser desenvolvido pelo princípio da proporcionalidade na esfera penal é de suma importância, vez que ele é imanente à essência dos direitos fundamentais, que, enquanto expressão da pretensão à liberdade do cidadão perante o Estado, podem ser limitados somente na medida em que sejam comprovadamente indispensáveis à defesa dos interesses públicos.

Não há de se deixar de recorrer a possibilidade de o Estado regular seus próprios atos no que diz respeito ao emprego da força e da consideração da obediência à legalidade ao punir como uma materialização ou instrumentalização que corresponde à estrita obediência ao princípio da proporcionalidade e porque não dizer também àquilo que o texto constitucional assimila como a Responsabilidade Civil do Estado, ou mesmo, a demanda que corresponde ao pleno expediente democrático, cidadão e garantístico. Contudo, a finalidade deste trabalho não corresponde ao trato das concepções em torno da consolidação de direitos fundamentais, no entanto, insuperável é a necessidade que demonstre que há uma indispensável conexão entre o tema tratado e tudo que se apreende enquanto resguardo à dignidade dos sujeitos e promoção de sua condição humana.

Torna-se então pertinente, visto que o princípio da proporcionalidade é caro ao arcabouço legal-penal, discorrer especificamente sobre o instituto da audiência de custódia, que é de longe efetivamente a manifestação deste princípio. Não obsta, contanto, que esteja também relacionado a outros princípios gerais da doutrina processual penal, visto que a busca por relacionar como, com efeito, aplicado à luz da doutrina penal, a audiência de custódia consagra este princípio no ordenamento jurídico-penal não afasta sua interação com outros.

Há de se considerar a conceituação do que se trata a audiência de custódia, e sobre isto, ANDRADE e ALFLEN (2016, p. 14)² discorrem:

O ato jurídico popularmente conhecido como audiência de custódia consiste na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial

que deverá, após a realização de um contraditório entre acusação e defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, além de verificar questões relativas à pessoa do conduzido, em relação a maus-tratos e tortura.

Sobre esse aspecto, a audiência de custódia assegura a integridade física e os direitos humanos dos presos, consolidando ainda o direito de acesso à justiça do preso, com a ampla defesa garantida em momento crucial de persecução penal. Trata-se, portanto, de uma garantia do cidadão contra o Estado, condizente com a presunção de inocência.

A natureza jurídica deste instituto corresponde a pactos internacionais que se relacionam com as discussões a respeito da consolidação de direitos fundamentais. No entanto, no Brasil, consolidou-se a partir decisões do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5240 e da ADPF 347, com repercussão geral. Relevante é que se apreciem as respectivas decisões:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.240 SÃO PAULO
EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Observe-se então o acórdão da ADPF 347:

ADPF 347 MC / DF: A C Ó R D Ã O: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, em deferir a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até sessenta dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; em indeferir as cautelares em relação às alíneas “a”, “c” e “d”, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que as deferiam; em indeferir em relação à alínea “e”, vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, em indeferir a cautelar em relação à alínea “f”; em relação à alínea “g”, por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator, que reajustou o voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

A regulação das audiências de custódias se dá a partir da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de dezembro de 2015, que entrara em vigor em 01 de fevereiro de 2016. Corresponde a este dispositivo as fixações da ordem e da

forma como se proceder a audiência de custódia, os parâmetros legais e as condições especiais possíveis, como o caso de pessoa acometida de grave doença que não possa se apresentar ao juiz, concebendo que esta audiência ocorra no local.

Dada apreciação do que corresponde ou se entende como Audiência de Custódia, de onde emana sua juridicidade, é relevante apreciar ainda de que forma, - se significativa ou não - tem se dado a aplicação desta para a diminuição de abusos e ilegalidades na frustração da liberdade dos sujeitos e também para o combate à falsas acusações de tortura, abusos e similares por parte das autoridades, e como esta se evidencia como busca de garantia a integridade do indivíduos sob custódia estatal e sua segurança jurídica, como de igual segurança para o próprio Estado na figura de seus agentes. A este respeito observam ANDRADE e ALFLEN (2016, p. 15-16):

A audiência de custódia, conforme leciona Caio Paiva, “surge justamente neste contexto de conter o poder punitivo, de potencializar a função do processo penal – e da jurisdição – como instrumento de proteção dos direitos humanos e dos princípios processuais”.

Assim, a audiência de custódia corrige de forma simples e eficiente a dicotomia gerada: o preso em flagrante será imediatamente conduzido à presença de um juiz para ser ouvido, momento em que o magistrado decidirá sobre as medidas previstas no artigo 310 do Código de Processo Penal (CPP). Nesse sentido, estamos diante de um procedimento indispensável quando analisamos o processo penal através de um viés constitucional, pois estão inseridos nesse ato valiosos princípios processuais, como presunção de inocência, ampla defesa e contraditório, os quais passaremos a analisar sucintamente.

5. CONCLUSÃO

No decurso desta produção o que se pode assimilar corresponde principalmente ao quanto relevantes são os princípios sobre os quais se fundamentam o Direito Processual Penal, visto que, embora muito se aborde em outras áreas acerca da justiça criminal e se eleve esta discussão principalmente aos contornos dos debates em torno da defesa e manutenção de direitos fundamentais – o que não deixa de ser pertinente, nem se dissipa, ao contrário, dever caminhar sim paralelamente - no entanto, pode-se corresponder ao estudo de determinados institutos, desdobramentos ou mesmo avanços dos instrumentos de adequação que condicionam e estão condicionados ao arcabouço jurídico-criminal ou legal-penal a

partir da própria doutrina processual penal, evidenciando que as questões têm relevo e são autênticas principalmente para a área.

Nas considerações que tangem especificamente às questões que orbitam em torno do Instituto da Audiência de Custódia, conforme o Estudo encaminha, corresponde à materialização do princípio da proporcionalidade, que se baseia na legalidade dos atos do Estado, como já dito, não obstante do reconhecimento de correspondência a outros princípios do Direito Penal. Com efeito, diz-se e nota-se a partir principalmente do que dispõem os julgamentos do Supremo Tribunal Federal e na resolução do Conselho Nacional de Justiça, citados ao longo do trabalho, torna-se indispensável para que se assegurem os direitos do indivíduo sob custódia, o cumprimento dos deveres por parte do Estado e a própria segurança jurídica do processo penal a eficaz aplicação deste instituto.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca, ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia: da boa intenção á boa prática**. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 15-16.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988.

_____, Decreto-Lei nº 2.848. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1940.

_____, Lei nº 3.689. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, 03 de outubro de 1941.

CAMARGO, Margarida Lacombe, MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Sistemas processuais penais à luz da Constituição**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.05_1.PDF>. Acesso em: 26 de abril de 2019.

Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 03 de maio de 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MARTHA RABELO, Grazielle. **O princípio da proporcionalidade no Direito Penal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6990>. Acesso em: 28 de abril 2019.

Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 03 de maio de 2019.

_____. **ADI 524**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em 03 de maio de 2019.