

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS EFEITOS**CUSTODY HEARING AND ITS EFFECTS**Patrícia Lima Médico¹Yuri Carlos Lima Médico²**RESUMO**

O presente artigo se presta ao estudo da audiência de custódia, porém não de maneira exauriente, ao revés, a apresentação e desenvolvimento da temática tem como pretensão agregar conteúdo ao rico debate que permeia a audiência de custódia, e o faz passando por tópicos que vão desde sua constituição no plano internacional dos direitos humanos à sua implantação no Brasil através do arrojo e comprometimento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, cujo presidente à época da implantação, Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, incorporou sua disseminação e fez dessa vertente sua maior marca durante o comando do órgão de controle e correição do Poder Judiciário. Durante a feitura do estudo privilegiou-se a análise fático-jurídica da audiência de custódia, porquanto seus efeitos transcendem a simples seara da legalidade e esbarra em fatos concretos de polícia criminal, população carcerária e a própria falência do sistema prisional como um todo.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Previsão Internacional. Aplicação no Brasil. Política Criminal.

ABSTRACT:

The present article lends itself to the study of the custody audience, but it is not an exaggerated way, on the contrary, the presentation and development of the theme has as a pretension to add content to the rich debate that permeates the custody audience, and it does so through topics that go from its establishment in the international human rights field to its establishment in Brazil through the boldness and commitment of the National Justice Council - CNJ, whose president at the time of its establishment, President Ricardo Lewandowski, incorporated its dissemination and made this aspect its greatest mark during the command of the body of control and correction of the Judiciary. During the course of the study, the legal-factual analysis of the custody hearing was privileged, since its effects transcend the simple aspect of legality and come up against concrete facts of criminal police, prison population and the bankruptcy of the prison system as a whole.

Keywords: Custody Hearing. International Forecast. Application in Brazil. Criminal Policy.

¹Estudante de direito em ciências jurídicas e sociais pela “Universidade de Ribeirão Preto” – UNAERP – Ribeirão Preto/SP; e-mail: patricia_medico@hotmail.com

² Advogado, formado em ciências jurídicas e sociais pela “Universidade de Ribeirão Preto” – UNAERP – Ribeirão Preto/SP; e-mail: yurimedico@gmail.com

1 – INTRODUÇÃO

O tema audiência de custódia é de suma importância, tanto para o direito pátrio quanto para o direito internacional (direitos humanos), onde teve sua origem e positividade efetiva.

À par disso, convém destacar o intercâmbio que os direitos humanos (internacionais) vem propiciando ao Estado brasileiro à medida da humanização do processo penal, assim entendida a determinação do Conselho Nacional da Justiça para que todos os tribunais do país se comprometam a instrumentalizar e aplicar a audiência de custódia diuturnamente.

Passando pelos desafios estruturais de uma nação continental, os jurisconsultos brasileiros se deleitaram no estudo do tema, o que torna a abordagem técnica, apesar dos efeitos se voltarem mais ao campo concreto do que formal.

O trabalho acadêmico em testilha se desenvolve sempre com vistas aos resultados práticos do instituto, razão pela qual valeu-se do método dedutivo e indutivo como forma de abordagem da pesquisa e o procedimento empregado como vetor foi a doutrina especializada, julgados paradigmáticos das cortes superiores, artigos científicos e legislação correlata.

2 – CONCEITO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, OBJETIVO E FINALIDADE:

O conceito de audiência de custódia denomina-se como o ato de *guardar, de proteger*, o agente preso em flagrante, de modo que este deve ser posto à presença física de um juiz, no prazo de 24 horas contados do auto de prisão, para que o interrogue e analise os motivos desta.

Neste momento o juiz avaliará a legalidade, necessidade da manutenção da prisão, a ocorrência de possível abuso durante sua realização, pois seu objetivo é cessar eventuais atos de maus tratos ou de tortura, de modo que possibilite a concessão de liberdade com ou sem imposição de outras medidas cautelares, tal como aplicação de medida diversa a da prisão.(CNJ, 2016)

Desta forma, a condução imediata do preso em flagrante à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal,

previsto no art. 5.2³ da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1⁴ da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Segundo Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira, em seu artigo científico⁵ “*A FORÇA NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS: ESTUDO SOBRE REGULAMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA*” conceitua audiência de custódia como:

“O conceito de custódia relaciona-se com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste na condução do preso em situação de flagrante, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e o advogado do preso, ou se não tiver, da Defensoria Pública, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, com o fim de constatar a presença de maus tratos ou tortura.”

Desta forma, o que se pretende com a audiência de custódia é uma apreciação mais adequada e apropriada da prisão que se impõe, considerando a presença física do autuado em flagrante, a garantia do contraditório e a prévia entrevista pelo juiz da pessoa presa, permitindo a aquele, ao membro do ministério público e a defesa técnica, que tenham conhecimento de possíveis casos de tortura e tomem providências.

Em outras palavras, o objetivo da audiência de custódia é prevenir o ciclo da violência e da criminalidade, de forma que possibilite ao juiz uma análise diante da prisão de um criminoso ocasional ou daqueles envolvidos com facções penitenciárias. Assim sendo, a finalidade da audiência de custódia é evitar prisões ilegais, feitas de maneira arbitrária ou desnecessária e, além de desafogar o atual sistema carcerário, produz uma maneira de dignificar a pessoa humana, dando-a chances de ter sua prisão revista.

2 - PREVISÃO NORMATIVA:

A audiência de custódia está positivada em dois documentos internacionais sobre direitos humanos, sendo um deles no **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**, PIDCP, adotado na Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, estabelecendo em seu **artigo⁶ 9º, §3º**:

“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

³**ART. 5.2 DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS:** Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 27 de maio de 2018.

⁴**ART. 2.1 DA CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES:** Cada Estado Parte tomará 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. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm> Acesso em: 27 de maio de 2018.

⁵ **SILVEIRA, S. S.;** ZACARIAS, F. A Força Normativa dos Tratados Internacionais: Estudo sobre Regulamentação da Audiência de Custódia. REVISTA MAGISTER DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL, v. 78, p. 66-84, 2017.

⁶http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 27 de maio de 2018.

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, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência e a todos os atos do processo, se necessário for, para a execução da sentença”.

Nesse diapasão, o Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira, em seu artigo científico⁷, já mencionado acima, entende que:

“Analisando o dispositivo invocado, observa-se que a expressão “qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal” refere-se a todas as prisões processuais. Ao utilizar-se da expressão “sem demora”, o dispositivo não fixa o prazo máximo para apresentação do detido perante a autoridade judicial, deixando ao arbítrio dos Estados determiná-lo. Por fim, prevê que o indivíduo deve ser encaminhado à presença de um “juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, deixando evidente a intenção de restringir a matéria à apreciação judicial”.

O outro documento internacional sobre direitos humanos é a **Convenção Americana de Direitos Humanos**, CADH, adotada no âmbito das Organizações, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, prevendo em seu **artigo**⁸ 7º, §5º:

“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”.

Para o Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira⁹, a Convenção ora mencionada tem a seguinte finalidade:

“A convenção tem influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos – proíbe a escravidão e a servidão humana, trata das garantias judiciais, da liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, liberdade de associação e da proteção à família. Compreende o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, sob condições que lhe permitam gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”.

Desta feita, tanto o **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**, quanto a **Convenção Americana de Direitos Humanos**, foram incorporados no nosso ordenamento

⁷ **SILVEIRA, S. S.**; ZACARIAS, F. A Força Normativa dos Tratados Internacionais: Estudo sobre Regulamentação da Audiência de Custódia. REVISTA MAGISTER DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL, v. 78, p. 66-84, 2017.

⁸ <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

⁹ **SILVEIRA, S. S.**; ZACARIAS, F. A Força Normativa dos Tratados Internacionais: Estudo sobre Regulamentação da Audiência de Custódia. REVISTA MAGISTER DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL, v. 78, p. 66-84, 2017.

jurídico através dos Decretos de nº 592/92 e de nº 678/92, sendo que ambos possuem eficácia supralegal dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Como supracitado, o STF entende que os tratados internacionais de direitos humanos incorporam-se no nosso ordenamento jurídico com *status* de norma jurídica supralegal (RE 349.703/RS, DJe de 5/6/2009). Assim, entende o STF, que a Convenção Americana de Direitos Humanos é norma jurídica no Brasil, hierarquicamente acima de qualquer lei ordinária ou complementar, só estando abaixo, portanto, das normas constitucionais¹⁰.

Vale ressaltar que ainda não existe uma lei estabelecendo o procedimento a ser adotado para a realização da audiência de custódia, pois, por mais que exista um projeto de lei tramitando no Congresso Nacional, PLS nº554/2011, não há uma lei que regule a audiência de custódia. Tal projeto visa alterar o § 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal¹¹, para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após a prisão em flagrante.

À vista disso, alguns Tribunais de Justiça, incentivados pelo CNJ, passaram a aderir à audiência de custódia por meio de atos internos dos próprios dos Tribunais, em respeito aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

3 - DA PRISÃO EM FLAGRANTE:

Não obstante acima especificado, entende-se que a condição inicial para a realização da audiência de custódia é o flagrante delito. Vejamos.

O termo “flagrante” provém do latim “*flagrare*”, que significa queimar, arder. É o crime que ainda queima, que está sendo ou acabou de ser cometido¹². Nessa ótica, Fernando da Costa Tourinho Filho assevera¹³:

“A prisão em flagrante é uma prisão provisória, que visa deter o indivíduo que cometeu uma infração penal, para assegurar a instrução probatória do crime, bem

¹⁰ <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

¹¹ Art. 306. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

¹² CAPEZ, Fernando. Processo Penal Simplificado. Editora Saraiva. 18ª Edição. 2011. PÁG. 143.

¹³ http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16939> Acesso em: 01 de junho de 2018.

como para manter a ordem social diante deste atentado” (...)“não obstante trate de medida cautelar, o ato de prender em flagrante não passa de simples ato administrativo levado a efeito, grosso modo, pela Polícia Civil, incumbida que é de zelar pela ordem pública.” (TOURINHO FILHO, 2005, p. 595)

O autor do delito é capturado pela autoridade policial e, logo em seguida, é conduzido coercitivamente à presença da autoridade para após comunicar o juiz, Ministério Público, família e afins. E, a prisão em flagrante converter-se-á em ato judicial a partir do momento em que a autoridade judiciária for comunicada. (LIMA, 2013).

No tocante a prisão em flagrante, em seu Manual de Processo Penal e Execução Penal, Guilherme de Souza Nucci ressalta:

“A natureza jurídica da prisão em flagrante é de medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal. Assim, exige-se apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade, outros dois requisitos para a configuração do crime. É a tipicidade o *fumus boni juris* (fumaça do bom direito)” (NUCCI, 2014, p. 534).

Haverá o flagrante delito quando a conduta do agente estiver tipificada em uma das hipóteses constantes no artigo 302 do Código de Processo Penal, de modo que este artigo dispõem taxativamente seus requisitos. Vejamos:

“Art. 302”. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.”

Entende-se como **flagrante próprio, real e autêntico** aquele que é surpreendido cometendo uma infração penal ou logo após cometê-la, previsto nos incisos I e II do artigo supracitado. Já a circunstância tipificada no inciso III, do mesmo, considera-se como **flagrante impróprio** ou **quase flagrante**, uma vez que o agente é perseguido, logo após cometer o ilícito, em situação que se faça presumir ser autor da infração. E, por fim, o requisito constante no inciso IV do artigo supra, denomina-se como **flagrante presumido**, o agente que é preso logo após a infração, com instrumentos, armas e afins de modo que façam presumir ser ele o autor da infração.

Há, na doutrina, entendimentos contrários ao exposto acima no tocante as expressões logo após e logo depois, previstos nos incisos III e IV do artigo 302. Para Nucci¹⁴, o flagrante delito denomina-se como:

“(...) ilustrando, no caso do inciso III, a autoridade policial chega ao local do delito alguns minutos após o seu cometimento, recebendo a informação do local para onde se dirigiu o agente, já identificando por testemunhas. Encontra-o, uma ou duas horas depois nesse lugar, dando-lhe voz de prisão em flagrante. No tocante ao inciso IV, a polícia atende a ocorrência de imediato e passa a circular com a vítima pelo bairro a procura do agente do roubo. Minutos após o suspeito se encontrado, ainda carregando consigo a bolsa pertencente a ofendida. Recebe, então voz de prisão.”

A doutrina especifica mais quatro tipos de prisão em flagrante nos casos de crime permanente, de modo que enquanto não cessar a permanência, o agente estará em flagrante delito.

As espécies de flagrante são: **flagrante preparado ou provocado, flagrante esperado, flagrante prorrogado ou retardado e flagrante forjado**.

No que diz respeito ao **flagrante preparado ou provocado**, a ação da polícia consiste em incitar o agente à prática do delito, retirando-lhe qualquer iniciativa, afetando a voluntariedade do ato. Nesse caso, ao contrário do flagrante prorrogado, não existe mera expectativa porque a polícia interfere decisivamente no processo causal. O agente torna-se um protagonista de uma farsa, na qual o crime não tem, desde o início, qualquer possibilidade de consumir-se.

A polícia provoca a situação e prepara-se para impedir a consumação. Por essa razão, a jurisprudência entende que há crime impossível. (Súmula nº 145 do STF)¹⁵.

Quanto ao **flagrante esperado**, não há interferência da vontade do autor, por essa razão não existe a figura do agente provocador, sendo o fato típico e ilícito, e a prisão, perfeitamente válida¹⁶.

No tocante ao **flagrante prorrogado ou retardado**, essa é uma modalidade trazida pela Lei do Crime Organizado, que permite ao policial retardar, esperar, prorrogar o momento de efetivar a prisão, de acordo com a convivência e oportunidade da investigação¹⁷.

E por fim, o **flagrante forjado**, também chamado de flagrante fabricado, no qual a polícia cria falsamente uma situação de crime, para, em seguida, efetuar o flagrante¹⁸.

¹⁴ NUCCI, 2014, p. 73.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. Processo Penal Simplificado. Editora Saraiva. 18ª Edição. 2011. PÁG. 144.

¹⁶ Ibid., PÁG. 144.

¹⁷ Ibid., PÁG. 145.

¹⁸ Ibid., PÁG. 145.

Visto isso, o liame entre o flagrante delito e a audiência de custódia, denomina-se no agente que cometeu o fato típico criminoso, que ao ser preso, deve ser conduzido à autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 horas, contados da lavratura do auto de prisão em flagrante, de modo que seja feita a análise dos vícios do flagrante delito conforme acima expostos.

Veja que a todo o momento, o direito à liberdade é a medida que se impõe sendo a custódia do indivíduo exceção que deve estar previamente definida em Lei e bem fundamentada.

Assim, como já mencionado anteriormente, são direitos básicos reconhecidos na Constituição Federal de 1988 e em tratados internacionais de direitos humanos o artigo 7º, §5º, da **Convenção Americana de Direitos Humanos**, CADH.

4 - PROCEDIMENTOS DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (SEGUNDO O PROJETO DO CNJ):

O *iter* da audiência de custódia começa com a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante – APF, ato de competência da autoridade de polícia judiciária. Nesse aspecto não interessa ao procedimento, sob uma ótica estritamente formal, se o auto lavrado é oriundo de ato originário ou se precedido da chamada “*voz de prisão*” que por sua vez depende da ratificação do delegado de polícia.

Após a apresentação do flagranteado a autoridade de polícia judiciária, a audiência de custódia é agendada junto à justiça competente para conhecer do fato.

Com relação aos direitos do flagranteado nessa fase do procedimento, há o direito fundamental a constituição de defesa em sua fase mais preliminar¹⁹, qual seja, a assistência de um advogado privado ou de um defensor público caso o agente não constitua ninguém a seu rogo.

Ato contínuo, a protocolização do auto de prisão em flagrante e apresentação do autuado preso ao juiz.

Antes do início da audiência é garantida a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado ou Defensor Público.

Iniciada a audiência de custódia, que deverá ter a participação do preso, do juiz, do membro do MP e da defesa (advogado constituído ou Defensor Público), a dinâmica se dá

¹⁹ Na acepção semântica da palavra.

da seguinte forma: primeiro o membro do Ministério Público manifesta-se sobre o caso, após o autuado é entrevistado, em seguida a defesa manifesta-se sobre o caso, e por fim o magistrado profere uma decisão que poderá ser, dentre outras, uma das seguintes:

- a) **Relaxamento de eventual prisão ilegal** (art. 310, I, do CPP);
- b) **Concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança** (art. 310, III);
- c) **Substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas** (art. 319);
- d) **Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva** (art. 310, II);
- e) **Análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas.**

5 – SEUS EFEITOS:

Primeiramente cabe mencionar que o Brasil ocupa o 4º lugar entre os países com o maior contingente de pessoas presas, ficando atrás dos Estados Unidos, China e Rússia. O que nos faz pensar que a necessidade da implantação da audiência de custódia é demasiadamente importante para o alívio do sistema carcerário.

Há pesquisas que mostra em porcentagens o desafoamento dos cárceres após a implantação da aludida audiência. Vejamos.

“Observou-se um número significativo de concessões de liberdades provisórias. Segundo noticiado pelo site do Conselho Nacional de Justiça, de 22.467 audiências de custódia realizadas, 10.445 resultaram na concessão de liberdades provisórias (46,5% do total) e na manutenção de 12.022 prisões. Figurando a Bahia como o estado onde mais se concederam liberdades provisórias, proporcionalmente. Em 68% dos flagrantes os magistrados baianos decidiram pela liberdade provisória. Em licença metafórica, nota-se que a audiência de custódia serve como uma peneira que filtra segregações desnecessárias, evitando situações em que podem ser resolvidas, por exemplo, com as medidas diversas da prisão.”

“Desta forma, o exercício do controle judicial no momento de apresentação do autor do fato, permite uma verificação mais apurada da necessidade/adequação da medida segregacional, filtrando-se as desnecessárias. Por via de consequência, estaria interrompendo-se o aumento da superpopulação prisional, bem como a desocupação das Delegacias de Polícia que, indevidamente, mantêm indiciados suspeitos de crimes por força da prisão em flagrante, em manifesto prejuízo para as atividades normais de investigação, detenção e realização de inquéritos, procurando transformar agentes de polícia e demais funcionários em improvisados guardas de presídio (DOTTI, 2015)²⁰”.

Veja que o objetivo da audiência de custódia tem sido alcançado, sobretudo reduzindo a superlotação carcerária, diminuindo as rebeliões e fugas provenientes do

²⁰ http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17098 Acesso em: 02 de junho de 2018.

inconformismo com a falta de condições e estrutura para abrigar de forma digna. Evitando-se até os riscos de homicídios que ocorrem dentro da custódia prisional na disputa por espaços.

Seguindo essa linha de raciocínio, necessário se faz mencionar que houve notável redução de custos para o Estado com a implantação das audiências de custódia. Neste sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, ao lançar o projeto de audiência de custódia em Foz do Iguaçu/PR, teria trazido as seguintes considerações. Vejamos.

“Além de destacar que as audiências de custódia são uma política pública que não implicarão novos custos para a Justiça, o presidente do CNJ apontou a economia já gerada para os governos dos 26 estados e do Distrito Federal, onde o projeto já está em andamento. “Alguém que tem residência fixa, trabalho lícito, não possui antecedentes criminais e praticou algum ilícito de pequeno potencial ofensivo e, portanto, não apresenta risco para a sociedade, não precisa ser preso.

Um preso hoje custa cerca de R\$ 3 mil para os cofres públicos”, afirmou o ministro Lewandowski, destacando que, desde que o projeto foi implantado, já foram economizados cerca de R\$ 500 milhões.

“Se o projeto se desenvolver –e certamente se desenvolverá –, ao cabo de um ano, levando em conta que temos uma média de 50% de liberdades condicionais, nós vamos deixar de prender 120 mil pessoas que não oferecem perigo à sociedade e economizaremos quase R\$ 43 bilhões para os cofres públicos, que poderão ser investidos em saúde, educação, transportes e outros benefícios para a coletividade. Pelos nossos cálculos, também deixaremos de construir 240 presídios em um ano. Ao custo de R\$ 40 milhões por presídio, significa que economizaremos R\$ 9,6 bilhões”, disse o presidente.(CNJ, 2016)”.

A. Ainda sob essa ótica, convém destacar a nota técnica lançada na coluna jurídica CONJUR, de autoria do Ministro Ricardo Lewandowski, cujo título **“Audiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça — Da política à prática”** representa a faceta prático-jurídica da nobre medida assecuratória de direitos e garantias fundamentais, qual seja, audiência de custódia:

Números divulgados pelo Departamento Penitenciário (Depen), órgão do Ministério da Justiça do Brasil, asseguram a existência de 607.731 pessoas presas no país. Entre essa população, 41% correspondem a presos provisórios, encarcerados ainda sem culpa formada, sem uma condenação definitiva.

Esse levantamento, analisado sob qualquer perspectiva, revela o excesso de prisões, notadamente as de natureza cautelar, determinadas pelo Poder Judiciário brasileiro, dominado por uma “cultura de encarceramento”.

Mostra-se ainda mais grave esse quadro ao se ter em vista que, desde o ano de 1992, integram o ordenamento jurídico brasileiro, normas que determinam que o preso deverá ser conduzido “sem demora” à presença de uma autoridade judicial. Notadamente, é o que se estabeleceu na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (artigo 7º, item 5) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 9º, item 3).

“Audiências de custódia” servem para evitar o encarceramento desnecessário de pessoas que, ainda que tenham cometido delitos, não devam permanecer presas durante o processo. Além do mais, já sinalizam ser notórios mecanismos a resguardarem a integridade física e moral dos presos, coibindo práticas de tortura, e

que consolidam o direito ao acesso à justiça, ao devido processo e à ampla defesa, desde o momento inicial da persecução penal.

Atento a essas premissas, em 24 de fevereiro de 2015, o CNJ em parceria com o Tribunal de Justiça de São Paulo [operacionalizou](#) a rotina de apresentação de toda pessoa presa em flagrante a um juiz, no prazo de 24 horas.

Desde a implantação da experiência piloto, a nova rotina procedimental foi ganhando, um a um, a adesão de todos os demais entes federativos, dos Tribunais de Justiça Estaduais e Federais ao Termo de Cooperação Técnica 007/2015, firmado entre o CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa de Direito de Defesa (IDDD)[[1](#)]. Nesse instrumento está consignada a “conjugação de esforços” de todos os atores do sistema de justiça criminal brasileiro pela [implantação de audiência de custódia](#) em todo o país.²¹

Como dito ao longo do presente estudo, a maior herança da implantação das audiências de custódia é justamente a garantia que o Estado está fazendo prevalecer os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

O Estado Brasileiro ao adotar a prática da melhoria nas decisões de custódia, sobretudo as provisórias, tem-se comprometido a fiel execução dos mandamentos internacionais que internalizou.

Interessante comparar as pretensões e finalidades da audiência de custódia com o paradigmático julgado do Supremo Tribunal Federal conhecido como “*estado de coisas inconstitucional*”, pois grande parte dos argumentos elencados na causa de pedir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347 são comuns aos fins da audiência de custódia.

A conexão em voga se perfectibiliza à luz dos comentários do jurista Márcio Cavalcante:

Origem

A ideia de que pode existir um Estado de Coisas Inconstitucional e que a Suprema Corte do país pode atuar para corrigir essa situação surgiu na Corte Constitucional da Colômbia, em 1997, com a chamada “Sentencia de Unificación (SU)”. Foi aí que primeiro se utilizou essa expressão. Depois disso, a técnica já teria sido empregada em mais nove oportunidades naquela Corte. Existe também notícia de utilização da expressão pela Corte Constitucional do Peru.

Pressupostos:

Segundo aponta Carlos Alexandre de Azevedo Campos, citado na petição da ADPF 347, para reconhecer o estado de coisas inconstitucional, exige-se que estejam presentes as seguintes condições:

- a) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas;**
- b) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos;**

²¹ <https://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica> > Acesso em: 03 de junho de 2018.

b) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e
d) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário.

O STF ainda não julgou definitivamente o mérito da ADPF, mas já apreciou o pedido de liminar.

O STF decidiu conceder, parcialmente, a medida liminar e deferiu apenas os pedidos "b" (audiência de custódia) e "h" (liberação das verbas do FUNPEN).

O Plenário reconheceu que no sistema prisional brasileiro realmente há uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios acabam sendo penas cruéis e desumanas.

Diante disso, o STF declarou que diversos dispositivos constitucionais, documentos internacionais (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais estão sendo desrespeitadas.

Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentam o aumento da criminalidade, pois transformam pequenos delinquentes em “monstros do crime”.

A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves.

Vale ressaltar que a responsabilidade por essa situação deve ser atribuída aos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União como dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma verdadeira "falha estrutural" que gera ofensa aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação.

Assim, cabe ao STF o papel de retirar os demais poderes da inércia, coordenar ações visando a resolver o problema e monitorar os resultados alcançados.

A intervenção judicial é necessária diante da incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas.²²

6 - CONCLUSÃO:

Em nosso país é não é raro ouvir a frase que por pouco não se torna um jargão popular, que diz: “no Brasil prende-se muito e prende-se mal”. Sendo este o legado da denominada política do encarceramento em massa fomentada por várias décadas, sobretudo

²²<http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>> Acesso em: 03 de junho de 2018.

no que tange aos presos provisórios, facilmente esquecidos e em sua maioria muito defendidos pela hercúlea Defensoria Pública (clientes preferencias do direito penal).

Trata-se de uma considerável massa de condenados (na acepção da palavra) que se encontram encarcerados sem culpa formada, muitos a vários anos nessa situação.

É nesse cenário que se coloca a audiência de custódia no Brasil, afinal, cada reeducando que o sistema não consegue reabilitar resulta em dupla perda, perde o Estado e perde a população que cada vez mais se vê assolada com o aumento e habitualidade da criminalidade.

É dizer, em um verdadeiro universo subterrâneo onde o “Estado Paralelo” se faz através de facções criminosas, a ideia de prender somente quando necessário aos imperativos do direito penal fomenta não só o combate a famigerada superlotação das cadeias, como também retira do crime material humano que por receber do Juiz uma medida alternativa à prisão na audiência de custódia, representa menos um a ingressar na *escola do crime* presente nas penitenciárias.

Apesar da previsão da audiência de custódia não ser reputada lei formal, seu acatamento é imperativo, porquanto representa a faceta humanitária do direito penal e processual penal.

Dessa forma, foram os pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, que possibilitaram a instrumentalização da audiência de custódia.

Por isso não é exagero afirmar que a audiência de custódia detém uma faceta humanística, de garantidora do direito mais pretérito de todos que é a dignidade da pessoa humana.

O passo a passo instituído pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ na sucessão dos atos que compõe o procedimento da audiência dão ênfase a esse compromisso internacional assumido pelo Brasil.

A maneira como se desenvolve a temática propicia um caminho a diminuição de casos de subnotificação, exemplo nefasto que por vezes assola a política criminal austera praticada.

No que tange aos números, a audiência de custódia tem se mostrado eficaz àquilo que ela se propõe a fazer, diga-se, diminuir a massa carcerária mediante propostas alternativas a prisão.

Dentre os avanços que a medida asseguradora proporcionou, ressalta-se o maior controle de legalidade das prisões em flagrante.

Por fim, a pujante conexão entre o **estado de coisas inconstitucional** e os fins pretendidos com a institucionalização da audiência de custódia, vez que, como dito alhures, os fundamentos de um estão ligados ao outro.

Com efeito, afora o pleito de descontigenciamento dos valores destinados ao FUNPEN, a causa de pedir da ADPF 347 trata, dentre outras, das violações de direitos humanos causadas pelas superlotações nas cadeias, exemplo de tema afeto à audiência de custódia.

Por fim, tem-se que audiência em voga é um caminho sem volta, e sua efetivação merece e deve ser continuada, pois humaniza o processo penal que hoje não é mais visto apenas sob o aspecto da legalidade, mas também da convencionalidade.

REFERÊNCIAS:

Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre *Direitos Humanos*). Pacto de San José da Costa Rica. Acesso em: 27 de maio de 18.

Convenção Contra a Tortura - Planalto www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm *CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES. Os Estados Partes da presente...* > Acesso em: 27 de maio de 2018.

Dizer o Direito: Audiência de custódia. www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html 11 de set de 2015 - Neste post irei tratar sobre a ADI 5240/SP, aproveitando para explicar, em breves linhas, em que consiste a tão falada "audiência de custódia". Acesso em: 27 de maio de 2018.

CAPEZ, Fernando. Processo Penal Simplificado. Editora Saraiva, 18ª Edição. 2011

<https://www.google.com/search?q=pontos+positivos+e+negativos+da+audiencia+de+cust%C3%B3dia&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b> > Acesso em: 02 de junho de 2018.

<http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html> > Acesso em: 03 de junho de 2018.

<https://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica> > Acesso em: 03 de junho de 2018.

SILVEIRA, S. S.; ZACARIAS, F. A Força Normativa dos Tratados Internacionais: Estudo sobre Regulamentação da Audiência de Custódia. REVISTA MAGISTER DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL, v. 78, p. 66-84, 2017.

Submissão: 08.06.2018

Aprovação: 21.11.2018