



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

PAULO ISIDORIO SOUSA MOREIRA RAMOS

**OS ASPECTOS PRÁTICOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE
CUSTÓDIA NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA RESOLUÇÃO Nº 213/2015
DO CNJ**

Marabá-PA
2018

Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos

**OS ASPECTOS PRÁTICOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE
CUSTÓDIA NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA RESOLUÇÃO Nº 213/2015
DO CNJ**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA), como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de abrangência: Direito Processual Penal.

Orientador: Prof.º Me. Marco Alexandre da Costa Rosário

Marabá-PA
2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Josineide da Silva Tavares da UNIFESSPA. Marabá, PA

Ramos, Paulo Isidorio Sousa Moreira

Os aspectos práticos da implementação da audiência de custódia no Brasil: uma análise a partir da Resolução nº 213/2015 do CNJ / Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos ; orientador, Marco Alexandre da Costa Rosário. — 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Processo penal - Brasil. 2. Audiência de custódia - Brasil. 3. Prisão. 4. Direitos humanos. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.43

Elaboração: Miriam Alves de Oliveira
Bibliotecária-Documentalista CRB2/583

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos

Monografia apresentada em ___/___/___

Orientador: Prof.^o Me. Marco Alexandre da Costa Rosário

1^a Examinadora: Prof.^a Ma. Olinda Magno Pinheiro

AGRADECIMENTOS

Agradeço e dedico esse trabalho a Deus, querido e amado e Pai Celeste que me guiou até aqui.

À minha querida e amada mãe, a quem devo todas as coisas, inclusive a vida. Que suas palavras de incentivo estejam sempre ao meu lado, pois sei que dessa maneira poderei chegar a qualquer lugar.

Aos meus tios, tias, pai, irmãos, avós e primos, que sempre torceram pelo êxito da minha caminhada, apoiando-me incondicionalmente seja qual fosse a trilha que eu tivesse escolhido seguir.

À minha namorada Andréia Cardoso da Silva, que partilhou comigo todas as maiores vitórias e desafios vividos nos últimos anos, sendo responsável por sempre renovar a minha fé de que tudo daria certo no final.

A todos os meus inestimáveis amigos, pessoas que acompanharam de perto toda essa árdua e edificante trajetória, dando-me a coragem necessária para nunca desistir ou fraquejar, o que faço em nome de Gustavo Silva Pacheco, Rômulo Tiago Piedade Soares, Aleixo Nunes Gonçalves Neto e Roberta Thais da Silva Santos.

Aos meus grandes amigos de Parauapebas, que me acolheram com carinho e contribuíram grandemente para que eu lograsse êxito em minha caminhada acadêmica, Ana Cléia da Silva Moura Ferreira, Ricardo da Costa Daltro, Hallman Cirilo de Araújo e Leandro Santos.

Aos notáveis profissionais do universo jurídico com quem tanto aprendi nesses últimos cinco anos, seja dentro ou fora da universidade, Hirohito Diego Athayde Arakawa, Olinda Magno Pinheiro, Tânia da Silva Amorim Fiúza, Danilo Alves Fernandes, Alessandra Rocha da Silva Souza, Eline Salgado Vieira e Adriana Karla Diniz Gomes da Costa.

Ao grande mestre Libio Araújo Moura, pela confiança, incentivo, aprendizado e, sobretudo, pela oportunidade de ser um acadêmico e um profissional mais humano e dedicado.

À minha saudosa avó Verônica, que acreditou piamente que o neto conseguiria alcançar grandes vãos durante a vida. Sei que lá do céu ela ainda está a me guiar e proteger.

Ao meu saudoso tio avô Antônio Carlos Moreira Ramos, por instigar em mim a vontade viver o Direito.

Ao meu orientador, Professor Marco Alexandre, por toda a confiança em mim depositada e pelo tempo despendido durante o curso do presente trabalho.

A todos que contribuíram para a elaboração desta monografia.

*“Tracei a minha rota pra um caminho melhor,
abasteci o meu motor com dez mil litros de
suor”.*

(Projota)

RESUMO

O presente trabalho objetiva fazer uma análise crítica acerca da inserção do instituto da audiência de custódia na sistemática processual penal brasileira, trazendo à baila importantes aspectos sobre a sua execução, a falta de recursos estatais para a sua regular aplicação e as diferentes interpretações feitas a partir do principal diploma regulador da audiência de custódia no Brasil: a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça. Pretende-se, assim, discutir, a eficácia do instituto nas varas criminais brasileiras, expondo a forma como a audiência de custódia passou a ser realizada após o advento da Resolução nº 213/2015 do CNJ, mas sem furtar-se das principais controvérsias oriundas de sua aplicação. Outrossim, busca-se, com o presente trabalho, demonstrar a característica elementar do instituto da audiência de custódia, a de funcionar como instrumento garantidor dos direitos humanos da pessoa que se encontra sob a custódia estatal, podendo, desse modo, tornar o processo penal brasileiro mais humano e democrático.

PALAVRAS-CHAVE: audiência de custódia; processo penal; prisão; sistema carcerário; direitos humanos.

ABSTRACT

The present work aims to make a critical analysis about the insertion of the institute of custody hearing in the Brazilian criminal procedure system, bringing to the fore important aspects about its execution, the lack of state resources for its regular application and the different interpretations made from of the main regulatory diploma of the custody hearing in Brazil: Resolution nº 213/2015 of the Conselho Nacional de Justiça. The aim is to discuss the effectiveness of the institute in Brazilian criminal courts, exposing the way in which the custody hearing began to be held after the advent of Resolution 213/2015 of the CNJ, but without evading the main controversies arising of its application. In addition, the aim of this work is to demonstrate the elementary characteristic of the institute of the custody hearing, to act as a guarantor of the human rights of the person who is in the custody of the state, and thus may make the brazilian criminal process more humane and democratic.

KEYWORDS: Custody hearing; criminal proceedings; prison; prison system; human rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO E A INSERÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA NOVA VISÃO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRESA	16
2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL	25
2.1 A PREVISÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL	25
2.2 OS INSTITUTOS SEMELHANTES À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA JÁ EXISTENTES NO PAÍS	28
2.3 OS DEBATES ACERCA DA INSERÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	34
2.4 A GÊNESE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL E A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 213 DO CNJ	40
3. OS PRINCIPAIS DEBATES SURGIDOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 213 DO CNJ	43
3.1 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 213 DO CNJ	44
3.2 AS CONSEQUÊNCIAS DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	47
3.3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO POSSÍVEL MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL	50
3.4 A VEDAÇÃO DA INSERÇÃO NO MÉRITO DA CAUSA: UMA ANÁLISE PERFUNCTÓRIA DO FATOS	52
3.5 A EXTENSÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA A OUTRAS MODALIDADES DE PRISÃO	55
3.6 A PREVENÇÃO DE TORTURAS E OUTROS TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES PROMOVIDA PELA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	58
3.7 O PRAZO CONFERIDO PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	62

4. A EXPERIÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL E A INCORPORAÇÃO DO INSTITUTO NA REALIDADE PARAENSE	66
4.1 A VISÃO DAS AUTORIDADES LOCAIS SOBRE A EXPERIMENTAÇÃO PRÁTICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE MARABÁ-PA	71
4.2 ANÁLISE DOS DADOS ESTATÍSTICOS	80
CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88
ANEXOS	93
ANEXO 1 – RESOLUÇÃO Nº 213/2015 DO CNJ	94
APÊNDICES	104
APÊNDICE A – ROTEIRO DAS ENTREVISTAS	105
APÊNDICE B – TRANSCRIÇÃO DA ENTREVISTA Nº 1	106
APÊNDICE C – TRANSCRIÇÃO DA ENTREVISTA Nº 2	111
APÊNDICE D – TRANSCRIÇÃO DA ENTREVISTA Nº 3	114

INTRODUÇÃO

De acordo com as valorosas lições de Miguel Reale, o termo “instituto” pode possuir uma série de significados, contudo, dentro do universo jurídico, o seu sentido encontra-se mais próximo à existência de um regime instituído, um paradigma representado por um conjunto de normas dispostas em um sentido comum (REALE, 2013).

Dessa maneira, à guisa dos ensinamentos de Reale (2013), o termo “instituto” pode ser definido juridicamente como uma estrutura complexa e homogênea formada por uma pluralidade de normas que estão direcionadas a constituir um modelo jurídico, o qual, logicamente, deverá ser condizente com as principais regras e princípios existentes dentro do ordenamento jurídico em que se insere.

Tais considerações são importantes quando se objetiva falar sobre a audiência de custódia, que atualmente se encontra regulamentada no Brasil pela Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de dezembro de 2015, haja vista que ela está no cerne de um conjunto de regras tendentes a tornar exequível a sua aplicação e, portanto, pode perfeitamente ser caracterizada como um verdadeiro instituto jurídico.

Contudo, não foi da Resolução nº 213/2015 do CNJ que surgiu a audiência de custódia, pois o instituto apareceu inicialmente no plano internacional, mais precisamente em importantes Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dentre quais se destacam o Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, diplomas normativos que foram devidamente ratificados pelo Brasil no ano de 1992 (MELÃO, 2015).

Sendo assim, é possível inferir que mesmo que sua natureza esteja mais relacionada ao campo do direito processual, em virtude de ser uma espécie de audiência, trata-se de um importante mecanismo de proteção dos direitos humanos daqueles que se encontram no cárcere, na medida em que permite ao Poder Judiciário uma análise mais humanizada da situação do custodiado, determinando

que o segregado seja imediatamente encaminhado à presença da autoridade judiciária competente para que essa aprecie a necessidade e a legalidade da prisão (PAIVA, 2015).

Nesse passo, diante da importância da audiência de custódia na defesa dos direitos fundamentais e a completa ausência de um diploma jurídico que conferisse a regulamentação necessária para a sua aplicação no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, no uso de seu poder regulamentar, resolveu instituir e elaborar a normatização necessária para a execução uniforme da audiência de custódia no âmbito dos juízos criminais brasileiros. Para tanto, o CNJ editou a Resolução nº 213/2015, que atualmente é a principal fonte normativa do instituto da audiência de custódia, sendo responsável por tornar cogente a sua implementação em todo território nacional (ANDRADE e ALFLEN, 2016).

Desse modo, é possível afirmar que com o advento da Resolução nº 213/2015 do CNJ houve um verdadeiro marco de reformulação da sistemática processual antes aplicada pelos juízes criminais, tendo em conta que a incorporação da audiência de custódia no processo penal alterou substancialmente o rito procedimental que era adotado pela grande maioria das Comarcas.

Dito isso, para que se possa, efetivamente, adentrar nas principais discussões oriundas da inserção da audiência de custódia no Brasil, faz-se mister definir o conceito desse instituto jurídico, com ênfase a dar substrato para a análise de sua aplicação e de sua importância para a salvaguarda de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Nesse viés, mostra-se bem elucidativa a conceituação elaborada por Tópor e Nunes (2015, p. 29), os quais afirmam que a audiência de custódia:

(...) consiste, basicamente, no direito de todo cidadão preso ser conduzido, imediatamente, num curto lapso temporal, à presença de uma autoridade judicial competente que deverá, nessa ocasião, analisar a legalidade e a necessidade da prisão, bem como averiguar questões relativas a eventuais maus tratos/tortura.

No mesmo sentido é a definição trazida por Paiva (2015, p. 31):

(...) A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzindo, notadamente a presença de maus tratos ou tortura.

Desta feita, extrai-se que o instituto da audiência de custódia viabiliza o controle jurisdicional da prisão realizada em flagrante delito, possibilitando ao segregado, que está tendo seu direito à liberdade restrito pelo Estado, o imediato contato com o magistrado, o qual deverá verificar se foram respeitadas as garantias constitucionais inerentes à pessoa humana, bem como se foram observados os requisitos formais da prisão (TÓPOR e NUNES, 2015).

Em suma, trata-se, via de regra, de uma espécie de audiência de caráter pré-processual, realizada logo após a prisão em flagrante delito, em que o Juiz poderá:

- a) relaxar o flagrante, caso vislumbre vício de forma no procedimento adotado pela autoridade policial;
- b) conceder a liberdade provisória, fixando ou não medidas cautelares diversas da prisão; ou
- c) manter o agente sob custódia, convertendo a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando estiverem presentes os requisitos legais autorizadores da medida (TÓPOR e NUNES, 2015).

Vislumbra-se, portanto, que a finalidade da audiência de custódia é, precipuamente, dar um caráter mais humanitário ao processo penal, prevenindo eventuais abusos cometidos por agentes estatais durante a efetivação de uma prisão, bem como resguardar os direitos relativos à pessoa humana do segregado, garantindo a estrita legalidade de sua constrição cautelar (PAIVA, 2015).

Tanto é assim que Paiva (2015, p. 42) afirma que as três principais finalidades da audiência de custódia são: “I – ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos humanos, II - prevenção da tortura e III – evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias”.

Feitas essas digressões, é curial destacar ainda que a audiência de custódia pode contribuir para o enfrentamento da crise carcerária que está sendo vivenciada

pelo Brasil, principalmente após as grandes rebeliões que ocorreram no ano de 2016, onde foi noticiado um elevado número de mortes violentas dentro dos presídios brasileiros, além de inúmeras outras espécies de violação aos direitos fundamentais daqueles que se encontram encarcerados, situações decorrentes do total descontrole do Estado sobre suas próprias casas penais (NOGUEIRA, 2017).

Sendo assim, a audiência de custódia vem dar uma nova roupagem ao processo criminal, conferindo a este um viés mais humanitário, notadamente por se encontrar afinada com importantes princípios e garantias constitucionais elencadas na Constituição da República de 1988, como o direito à liberdade, à vida, à saúde, à segurança, ao devido processo legal e, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

Seguindo essa linha de raciocínio, é de se notar que existem autores que preferem chamar a audiência de custódia de “audiência de garantia” ou “audiência de garantias”, nomenclaturas que representariam mais fidedignamente as suas principais características e finalidades atinentes à salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa presa:

Por esta razão, entendemos que a expressão audiência de custódia não traduz, da melhor forma, a natureza desse ato. Acreditamos que a expressão audiência de garantia representa com maior fidelidade sua natureza, levando-se em conta suas finalidades e projetando com maior eficácia suas potencialidades (SANTOS, 2015, p. 1).

O presente trabalho surge, portanto, da necessidade de analisar os principais pontos controvertidos observados nos primeiros anos de implantação da audiência de custódia no Brasil, buscando produzir conhecimento sobre a efetividade do instituto, as suas essencialidades e, sobretudo, acerca das dificuldades encontradas para a sua execução plena, mediante a coleta de dados estatísticos e a análise da bibliografia especializada.

Nesse viés, o objetivo da presente monografia é contribuir para uma compreensão mais ampla acerca do que é a audiência de custódia e suas implicações práticas, o que poderá ser granjeado pela organização dos dados obtidos no decorrer da pesquisa e pela sistematização dos conceitos e discussões

fornecidos pelos principais autores que se propuseram a discutir o assunto nos últimos anos, evidenciando, assim, a contraposição entre o que dispõem os principais diplomas regulamentadores do tema e a prática experimentada nas varas criminais brasileiras.

1. A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO E A INSERÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA NOVA VISÃO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRESA

Antes de discorrer propriamente sobre a conceituação da audiência de custódia e o seu modo de aplicação nas varas criminais brasileiras, faz-se necessário analisar outro instituto jurídico que está estreitamente relacionado a ela: a prisão em flagrante delito.

A prévia análise da prisão em flagrante na forma em que se encontra regulamentada pela atual legislação criminal brasileira é imprescindível quando o objetivo da discussão é a audiência de custódia, já que essa última só se fará necessária, na maioria dos casos, no momento em que uma pessoa é presa em situação de flagrância, a fim de que seja viabilizado o controle jurisdicional desse tipo de segregação.

Desse modo, cumpre definir o conceito da prisão em flagrante para entender a sua relação com a audiência de custódia e nesse sentido são bem elucidativas as lições de Lima (2015, p. 895), o qual afirma que essa modalidade de segregação da liberdade individual refere-se a:

(...) uma medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância, a ser executada independentemente de prévia autorização judicial (CF, art. 5º, LXI). A expressão 'delito' abrange não só a prática de crime, como também a de contravenção.

Na mesma linha de raciocínio, Távora e Alencar (2015, p. 831) explicam que:

Flagrante é o delito que ainda "queima", ou seja, é aquele que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. A prisão em flagrante é a que resulta no momento e no local do crime. É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre de inopino (art. 5º, inciso LXI da CF). Permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto à materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos. É uma forma de auto preservação e defesa da sociedade, facultando-se a qualquer do povo a sua realização. Os atos de documentação a serem realizados subsequentemente ao cerceio da liberdade do agente ocorrerão normalmente na Delegacia de Polícia.

Verifica-se, dessa forma, que a definição do que é a prisão em flagrante deságua necessariamente na conceituação do estado de flagrância, que é a essência dessa espécie de prisão. Então, para entender a prisão em flagrante deve-se primeiro compreender o que significa o termo “flagrante”.

Frente a isso, vale destacar a indelével explicação de Lima (2015, p. 895) sobre o conceito de flagrante:

A expressão 'flagrante' deriva do latim 'flagrare' (queimar), e 'flagrans', 'flagrantis' (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalorado, evidente, notório, visível, manifesto. Em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da própria sociedade.

Os conceitos indicados demonstram que a doutrina costuma associar a ideia de estado de flagrância com a imagem do “fogo” ou da “chama”, até mesmo por ser essa a origem etimológica da expressão. Dessa maneira, trazendo à baila a explicação de Lima (2015) sobre a gênese do termo, infere-se que estado de flagrância é a situação verificada quando o crime ainda está “ardendo” ou “queimando”, seja porque está sendo praticado naquele exato momento ou porque acabou de acontecer.

Essa correlação do estado de flagrância com a figura do fogo se faz ainda mais presente quando se analisam as quatro fases da prisão em flagrante previstas no art. 302 do CPP, haja vista que é possível identificar cada uma das espécies de flagrante tipificadas no referido dispositivo legal a partir dos estágios da chama de uma fogueira. Assim, como bem ensinam Tópor e Nunes (2015, p. 16) citando as didáticas lições de Paulo Rangel sobre o tema, o flagrante:

(...) tem início com o fogo ardendo (está cometendo a infração penal – inc. I), passa por uma diminuição de chama (acaba de cometê-la – inc. II), depois passa a perseguição direcionada pela fumaça deixada pela infração penal (inc. III) e, por último, termina com o encontro das cinzas ocasionadas pela infração penal (é encontrado logo depois – inc. IV).

Em outras palavras, a definição das fases do flagrante feita por Paulo Rangel apud Tópor e Nunes (2015) ilustra bem as quatro hipóteses em que a legislação brasileira admite a existência da prisão em flagrante delito, conforme se lê no art. 302 do Código de Processo Penal:

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.

Contudo, a diferenciação de cada uma dessas fases demanda elevada atenção do intérprete da norma, já que a distinção existente entre cada uma das etapas elencadas no art. 302 do CPP é bastante sutil, o que exige uma demarcação bem definida de lapsos temporais bastante exíguos e que são muito próximos uns dos outros.

Ilustrativamente, cabe pontuar a diferença tradicionalmente observada entre expressões praticamente sinônimas, que foram empregadas pelo legislador para explicar duas espécies distintas de flagrante, como é o caso dos termos “logo após” (inc. III) e “logo depois” (inc. IV) previstos no art. 302 do CPP. Nesse ponto, vale destacar as preciosas lições de Lopes Junior (2016, p. 494) sobre essa diferenciação:

Quanto ao requisito temporal, ainda que a doutrina costume identificar as expressões “logo após” e “logo depois”, no sentido de que representam pequenos intervalos, lapsos exíguos entre a prática do crime e o encontro (ou o início da perseguição, no caso do inciso III), pensamos que as situações são distintas. Realmente estão na mesma dimensão de exiguidade temporal. Contudo, para que exista a perseguição do inciso III, o espaço de tempo deve ser realmente breve, pois a própria perseguição exige o “sair no calcanhar” do agente, preferencialmente com contato visual. Logo, para que isso seja possível, o intervalo deve ser bastante exíguo.

Já o requisito temporal do inciso IV pode ser mais dilatado. Isso porque o ato de encontrar é substancialmente distinto do de perseguir. Para perseguir, há que se estar próximo. Já o encontrar permite um intervalo de tempo maior entre o crime e o encontro com o agente.

Surge, portanto, da redação dos próprios incisos que compõem o art. 302 do CPP a subdivisão da prisão em flagrante em três grandes espécies, em que se utiliza, basicamente, o critério temporal como fator de diferenciação entre cada uma.

São elas: o flagrante próprio (inc. I e II), o flagrante impróprio (inc. III) e presumido (inc. IV) (LIMA, 2015).

Passamos à análise de cada uma dessas espécies:

Quanto ao flagrante próprio, presente nos incisos I e II do art. 302 do CPP, Távora e Alencar (2015, p. 836) explicam que essa modalidade é aquela em que mais se evidencia o estado de flagrância, pois ela se refere ao exato momento do cometimento do delito ou o período verificado quando o sujeito ativo do crime acaba de cometê-lo:

Dá-se o flagrante próprio quando o agente é surpreendido cometendo a infração penal ou quando acaba de cometê-la. É a modalidade que mais se aproxima da origem da palavra flagrante, pois há um vínculo de imediatidade entre a ocorrência da infração e a realização da prisão.

Por sua vez, o flagrante impróprio, descrito no art. 302, III, do CPP, faz referência a situações em que já decorreu um certo período de tempo entre o cometimento da infração e a captura do agente delitivo, mas que, ainda assim, podem ser enquadradas como em estado de flagrância. De acordo com Lima (2015, p. 832):

Nesta modalidade de flagrante, o agente é perseguido, logo após a infração, em situação que faça presumir ser o autor do fato. É a hipótese do art. 302, inciso III, do CPP. A expressão "logo após" abarca todo o espaço de tempo que flui para a polícia chegar ao local, colher as provas do delito e iniciar a perseguição do autor.

Já o flagrante presumido, também chamado de ficto ou assimilado, conforme a redação do art. 302, IV, do CPP, pode ser entendido como aquele em que existem elementos indicativos de que uma pessoa, que está em atitude suspeita, estaria há pouco tempo cometendo uma infração penal. Nessa modalidade, não se faz necessária a perseguição imediata, bastando apenas que sejam localizados instrumentos, armas, objetos ou papéis que indiquem ser aquela pessoa a autora do fato criminoso que acabou de acontecer (TÁVORA e ALENCAR, 2015).

Todavia, essas três modalidades previstas no corpo do art. 302 do CPP não esgotam as espécies de prisão em flagrante, existindo ainda outras modalidades

elencadas pela doutrina e pela jurisprudência, dentre as quais se destacam as seguintes: a) flagrante compulsório – compreendido como aquele que decorre do dever funcional das forças de segurança (art. 144 da CR/88)¹; b) flagrante facultativo – a faculdade legal prevista no art. 304 do CPP² que autoriza a qualquer do povo a dar voz de prisão em flagrante para aquele que esteja cometendo um crime; c) flagrante esperado – modalidade em que a polícia antevê a ação delitiva, mas nela não interfere, aguardando o início dos seus atos executórios para que então efetue a prisão; d) flagrante preparado – modalidade de flagrante tida como ilegal pela doutrina e jurisprudência, já que consiste na ação de terceiro (seja agente estatal ou particular) que estimula alguém a cometer um crime, consubstanciando-se, assim, em uma verdadeira armadilha para o agente delitivo, a qual termina por excluir a tipicidade material da conduta, conforme prescreve a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal³; e) flagrante prorrogado – também é conhecido como flagrante retardado, diferido, postergado ou estratégico, nessa espécie há uma ação estratégica da polícia atinente a aguardar o momento mais adequado para a realização da prisão em flagrante, com vistas a capturar o maior número de agentes infratores e colher a maior quantidade de provas possível; f) flagrante forjado: falsa

¹ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

² Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

³ Súmula 145 do STF: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

situação de flagrante provocada por terceiro com intuito incriminar determinada pessoa que é sabidamente inocente, portanto é ilegal e pode configurar crime de denunciação caluniosa em desfavor do agente forjador (art. 339 do Código Penal)⁴; e g) flagrante por apresentação: hipótese de flagrante que ocorria quando o autor do fato se apresentava espontaneamente à polícia, entretanto, com a alteração redacional do art. 317 do CPP pela Lei nº 12.403/2011, acabou sendo retirada da sistemática processual penal (TÁVORA e ALENCAR, 2015).

Feitas essas considerações, para o questionamento sobre qual o real objetivo da prisão em flagrante, seja qual for a modalidade de sua realização. Respondendo a essa indagação, Lima (2015, p. 896) pontua que são quatro as principais funções da prisão em flagrante, a saber:

- a) evitar a fuga do infrator;
- b) auxiliar na colheita de elementos informativos: persecuções penais deflagradas a partir de um auto de prisão em flagrante costumam ter mais êxito na colheita de elementos de informação, auxiliando o *dominus litis* na comprovação do fato delituoso em juízo;
- c) impedir a consumação do delito, no caso em que a infração está sendo praticada (CPP, art. 302, inciso I) ou de seu exaurimento, nas demais situações (CPP, art. 302, incisos II, III e IV);
- d) preservar a integridade física do preso, diante da comoção que alguns crimes provocam na população, evitando-se, assim, possível linchamento.

Outrossim, Lima (2015) afirma que, antes da reforma do Código de Processo Penal promovida pela Lei nº 6.416/77, havia ainda uma outra funcionalidade da prisão em flagrante prevista pelo legislador originário do Código de Processo Penal: a de servir como fundamento para que o preso fosse mantido no cárcere durante todo o processo, por força da antiga redação do art. 310 do CPP.

Mesmo que tal medida fosse admitida somente quando o custodiado não se livrasse solto, não fosse admitida a fiança e a conduta não estivesse acobertada por uma excludente de ilicitude, a medida não se mostrava afinada com importantes

⁴ Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

garantias conferidas a pessoa do preso que posteriormente viriam a ser elencadas no rol de direitos fundamentais da Constituição da República de 1988, como o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CR/88)⁵ e o princípio da proporcionalidade (art. 5º, LIV, CR/88)⁶.

Por essa razão, a fim de conferir ainda mais proteção aos direitos fundamentais da pessoa que estivesse sob custódia estatal em função de uma situação de prisão em flagrante delito, promoveu-se uma profunda alteração nas disposições do art. 310 do CPP por meio da Lei nº 12.403/2011, o qual passou a informar quais providências podem ser tomadas pelo Juiz na apreciação de um auto de prisão em flagrante (LIMA, 2015).

Segue a redação do referido dispositivo legal:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

E é nessa ótica disposta pelo art. 310 do CPP, com redação modificada pela Lei nº 12.403/2011, que se insere a audiência de custódia, a qual será realizada logo após a realização da prisão em flagrante do suposto agente delitivo e poderá servir como um meio de auxiliar o Juiz na tomada da decisão mais justa durante a apreciação da sua legalidade.

⁵ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

⁶ Art. 5º. (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Como bem afirmam Tópor e Nunes (2015, p. 69), é com a audiência de custódia que o juiz poderá transcender a fronteira do papel e ter o imediato contato com a pessoa do segregado, a fim de decidir qual decisão se afigura mais adequada para a sua situação:

Com a audiência de custódia, o juiz analisará além do auto de prisão em flagrante, superando os papéis, uma vez que irá ouvir o relato do preso sobre o ocorrido, bem como ouvirá da defesa os motivos que possam colocar a pessoa em liberdade, garantindo, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A audiência de custódia visa dar celeridade ao processo, pois garante o contraditório pela oralidade, permitindo que pessoas que estão presas de modo desnecessário sejam soltas.

Com efeito, de acordo com as lições de Tópor e Nunes (2015), o Juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá designar imediatamente a audiência de custódia para escutar o segregado e analisar as circunstâncias de sua prisão, comunicando a defesa do custodiado e o Ministério Público para que compareçam à assentada e exerçam o contraditório e a ampla defesa pela oralidade, de forma célere e precisa.

Após a oitiva do autuado, do Ministério Público e da defesa, o Juiz deverá ainda adotar uma das seguintes providências, nos termos prescritos pelo art. 310 do CPP: a) relaxar a prisão em flagrante por vício de forma; b) conceder a liberdade, vinculada ou não ao cumprimento de outras medidas cautelares; c) manter a prisão, convertendo a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando estiverem presentes os requisitos do art. 312 do CPP⁷ e não se mostrar possível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (TÓPOR e NUNES, 2015).

Nessa sistemática, a inserção da audiência de custódia se coaduna com a própria natureza jurídica da prisão em flagrante, que, para boa parte da doutrina, é vista como uma medida pré-cautelar de cunho eminentemente administrativo, em que não se objetiva tutelar o resultado final do processo, mas tão somente o respeito às garantias constitucionais do custodiado que está tendo sua liberdade cerceada por uma ação estatal (TÓPOR e NUNES, 2015).

⁷ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Contudo, é importante salientar que a identificação da natureza jurídica da prisão em flagrante não é um tema pacífico, haja vista que existem autores que a visualizam como uma medida de natureza cautelar e não pré-cautelar. Nesse sentido, vejamos o que afirma Távora e Alencar (2015, p. 831) sobre a natureza da prisão em flagrante:

(...) É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz. porque o fato ocorre de inopino (art. 5º, inciso LXI da CF). Permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto à materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos (...).

Entretanto, conforme explica Lopes Junior apud Tópor e Nunes (2015), a prisão em flagrante deve ser visualizada como sendo uma medida de natureza administrativa (pré-cautelar), mesmo que praticada por um particular, pois não se vincula ao resultado final do processo, mas sim a colocar o preso à disposição do Juiz para que sejam tomadas as medidas pertinentes à formalização do auto de prisão e a verificação de sua lisura.

Sendo assim, atualmente, à luz da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, que institui a audiência de custódia em todo o território nacional, a colocação do preso à disposição do Juiz para a apreciação da legalidade da prisão em flagrante se fará por meio da audiência de custódia, em que será viabilizada a oitiva do autuado, da defesa e do Ministério Público, a fim de que a decisão tomada pelo Juiz na apreciação da prisão em flagrante, nos moldes do art. 310 do CPP, seja a mais justa e adequada ao caso concreto.

2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

O caminho percorrido até que a audiência de custódia viesse a ser efetivamente executada em solo nacional foi permeado de discussões e antagonismos, notadamente porque a normatização do instituto não seguiu o procedimento regular de inserção de regras de rotina processual dentro do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, a regulamentação da audiência de custódia no país não foi conferida pela atividade legiferante do Congresso Nacional, fator que gerou (e ainda gera) muito debate sobre a sua legalidade e até constitucionalidade.

Ainda que o instituto tenha sua origem em importantes tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, como o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, o nosso Poder Legislativo nunca conseguiu fazer valer as determinações contidas nos diplomas jurídicos internacionais que disciplinam o tema, razão pela qual o Conselho Nacional de Justiça se imbuíu da tarefa de regulamentar a implementação da audiência de custódia em todo o Brasil, utilizando para tanto a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015.

Mas a discussão vai muito além, razão pela qual se faz necessária a análise da gênese dessa ferramenta jurídico-processual no direito brasileiro para que se possa compreender, de fato, os motivos que levaram o CNJ a editar a Resolução nº 213/2015, que, atualmente, é o principal instrumento regulador do instituto da audiência de custódia no Brasil.

2.1 A PREVISÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS RATIFICADOS PELO BRASIL

A análise da origem da audiência de custódia deve, necessariamente, perpassar pelo estudo de sua previsão normativa nos tratados internacionais de direitos humanos, dentre os quais se destacam a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, e o Pacto Internacional de Direitos Civis de Políticos, de 16 de

dezembro de 1966, os quais foram ratificados e promulgados pelo Brasil em 1992 (TÓPOR e NUNES, 2015).

De acordo com Melão (2015), a normatização desse tipo de audiência no plano internacional se deu em um contexto de graves violações aos direitos humanos, onde principalmente a América Latina estava dominada por regimes políticos ditatoriais, os quais foram os responsáveis pela execução de um número de prisões ilegais, arbitrárias e injustificadas, além de incontáveis execuções sumárias e milhares de pessoas desaparecidas.

Nesse panorama desolador, com o fito de tentar frear essa banalização de abusos e ilegalidades por parte do Estado, a Assembleia-Geral das Nações Unidas adotou o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos no ano de 1966, fazendo constar o instituto da audiência de custódia em seu art. 9.3:

Toda a pessoa detida ou presa devido a uma infração penal será presente, no mais breve prazo, a um juiz ou outro funcionário autorizado por lei para exercer funções judiciais, e terá direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade (...).

Seguindo as diretrizes alinhavadas pelo Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, materializou, mais uma vez, a necessidade da realização da audiência de custódia como forma de coibir arbitrariedades estatais, sendo assim um importante instrumento de proteção de direitos humanos. Segue a redação do art. 7.5 do Pacto de San José da Costa Rica:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo (...).

Destarte, à luz dos supramencionados dispositivos inseridos no Pacto de San José da Costa Rica e no Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, diplomas responsáveis por institucionalizar a audiência de custódia no plano internacional, conclui-se que a audiência consiste, basicamente, na imediata condução da pessoa detida à presença de um juiz ou outra autoridade com funções judiciais, dentro de um prazo razoável, a fim de que sejam analisadas a legalidade da prisão e a

possibilidade da colocação do preso em liberdade, providências que têm o condão de evitar arbitrariedades dos agentes estatais e salvaguardar os direitos correlatos à dignidade humana do custodiado.

Porém, no contexto brasileiro, é mais que notória a omissão do Brasil quanto às disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, primeiro pela ratificação tardia a esses tratados internacionais, que só se deu em 1992, e segundo pela ausência de qualquer lei que disponha sobre a incorporação da audiência de custódia em nossa realidade mesmo após o reconhecimento do Brasil à CADH e ao PIDCP (MELÃO, 2015).

Segundo Tópor e Nunes (2015), o Pacto de San José da Costa Rica, que é um dos pilares fundamentais do sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos, só foi ratificado pelo Estado brasileiro em 28 de maio de 1992, por meio do Decreto Legislativo nº 27, e sua promulgação em território nacional só veio depois, em 06 de novembro de 1992, por força do Decreto Executivo nº 678.

A seu turno, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que tem o condão de aperfeiçoar o rol de dos direitos positivados na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, somente foi efetivamente ratificado pelo Brasil em 12 de dezembro de 1992, por meio do Decreto Legislativo nº 226, sendo que a sua promulgação ocorreu em 06 de julho de 1992 pelo Decreto Executivo nº 592 (TÓPOR e NUNES, 2015).

Contudo, como bem salientam Tópor e Nunes (2015), em que pese as ratificações do Estado brasileiro aos referidos diplomas internacionais no início da década de 90, existem inúmeros pontos dos supracitados tratados que ainda não tiveram sua execução iniciada em solo nacional, dentre os quais se destaca a audiência de custódia, nosso objeto de estudo.

É de se destacar que essa espécie de audiência só passou a ser implementada de forma ampla em todos os Estados da Federação no dia 15 de dezembro de 2015, através da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de

Justiça, sendo que as ratificações feitas pelo Brasil a CADH e o PIDCP se deram, conforme dito acima, há mais de vinte anos, em 1992.

Todavia, mesmo que o instituto da audiência de custódia tenha se tornado de observância obrigatória em todos os Fóruns Judiciários brasileiros a partir do final de 2015, com a edição da Resolução nº 213/2015 do CNJ, insta destacar que ainda persiste a inércia do Estado quanto à sua devida regulamentação, notadamente por parte do Poder Legislativo, já que, até a data de realização da presente pesquisa, não existia no Brasil qualquer lei alteradora que inserisse de vez a audiência de custódia na sistemática processual penal aqui existente.

Quanto à persistente inércia do Congresso Nacional no que tange à regulamentação da audiência de custódia, vale mencionar os precisos argumentos de Tópor e Nunes (2015, p. 45):

Ocorre que no Brasil, não há nenhuma previsão em lei acerca da audiência de custódia, contudo, a aplicação de tal direito se torna obrigatória, tendo em vista que as normas dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos são de eficácia plena e imediata.

Resta claro, assim, que essa conduta omissiva do Estado brasileiro não aflige apenas as normas internacionais, pois há uma clara violação às diretrizes de nossa própria Carta Constitucional, tendo em vista que dispõe o seu art. 5º, §2º, *in verbis*:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte

Entretanto, diferente do que ocorre no Brasil, observa-se que a audiência de custódia já é uma realidade jurídica no plano internacional há bastante tempo, dado o seu caráter eminentemente humanitário e a sua característica elementar de funcionar como instrumento garantidor da dignidade da pessoa humana, principalmente daqueles que se encontram com sua liberdade constrita em razão da atuação estatal (TÓPOR e NUNES, 2015).

2.2 OS INSTITUTOS SEMELHANTES À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA JÁ EXISTENTES NO PAÍS

Analisando as nuances históricas que permeiam a audiência de custódia e as principais características e finalidades do referido instituto processual, observa-se que existem outros instrumentos jurídicos muito semelhantes a ela no Brasil, com surgimento anterior ao seu no ordenamento jurídico nacional, mas que, por sua vez, não se confundem com a espécie de assentada ora analisada.

Nessa medida, ter como referência outros institutos jurídicos com características semelhantes às daquele que é o objeto de estudo pode servir como um mecanismo eficaz de análise e compreensão das peculiaridades, objetivos e formas de aplicação de cada um.

Inicialmente, como bem salienta Fischer (2016), é notório que há uma identidade muito próxima entre as providências tomadas na audiência de custódia com o rito procedimental aplicado no âmbito do *Habeas Corpus*, notadamente porque o art. 656 do Código de Processo Penal confere a possibilidade de realização de uma audiência de apresentação durante o processamento do referido remédio constitucional.

Depreende-se da leitura do art. 656 do CPP que, após o recebimento da petição de *Habeas Corpus*, o juiz competente deverá avaliar a necessidade de apresentação do custodiado, a fim de que possa fazer cessar, desde logo, a coação ilegal alegada.

Entretanto, é mister frisar que a audiência de apresentação tipificada no art. 656 do CPP não possui um prazo máximo pré-estabelecido para que seja realizada, sendo, ainda, uma medida que poderá ou não ser aplicada pelo juiz da causa, a depender da situação. Assim, o magistrado deverá avaliar a efetiva necessidade da designação da audiência, observando, para tanto, a narrativa contida na petição de *Habeas Corpus* recebida e as provas que foram com ela anexadas, nos termos do art. 656 do CPP, *in verbis*:

Art. 656. Recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.

Desse modo, ainda que a assentada do art. 656 do CPP e a audiência de custódia tenham como principal objetivo a apreciação da legalidade da prisão, a ausência de prazo pré-determinado para a apresentação do preso e a discricionariedade atribuída para o juiz quanto à possibilidade de sua designação, características presentes na audiência de apresentação referida no procedimento de julgamento do *Habeas Corpus*, acabam por encerrar as semelhanças com a audiência de custódia, que, a seu turno, possui um prazo limite para que seja levada a efeito⁸ e é de realização obrigatória, caso se verifique a ocorrência de qualquer uma das espécies de prisão elencados na Resolução nº 213 do CNJ.

Outrossim, como bem ensina Nucci (2016, p. 1031), a medida prevista no art. 656 do CPP está em desuso, haja vista que o Juiz pode, mesmo sem a realização da audiência de apresentação, conceder a medida liminar pleiteada e pôr o paciente em liberdade:

(...) trata-se de providência possível, mas totalmente inviável e em desuso. Quando a coação ilegal for evidente, basta ao magistrado, de que grau for, conceder medida liminar para a cessão do constrangimento. No caso de ser incabível a liminar, requisita-se as informações. Determinar a apresentação do preso acarreta enorme movimentação da máquina judiciária e traz pouquíssimos benefícios.

Além da audiência prevista no art. 656 do CPP, há outra modalidade de assentada semelhante à audiência de custódia presente no Código de Processo Penal, a qual se encontra disciplinada no seu art. 287:

Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará à prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado.

Contudo, de acordo com as lições de Paiva (2015), a audiência disposta no art. 287 do CPP tem amplitude muito mais restrita do que a audiência de custódia, tendo em vista que a sua finalidade será apenas provar que existe uma ordem de prisão contra a pessoa que foi conduzida, a fim de autorizar os agentes estatais a

⁸ Art. 1º da Resolução nº 213 do CNJ. Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

darem cumprimento a ordens de segregação cautelar, mesmo que estes não estejam munidos do necessário mandado de prisão no momento em que encontrarem a pessoa contra quem foi expedida a ordem.

Trata-se, portanto, de uma audiência de apresentação e não uma audiência de custódia propriamente dita (PAIVA, 2015).

Noutro giro, vale mencionar também a audiência disposta no art. 236, §2º, do Código Eleitoral, prevista para a apreciação das prisões ocorridas nos 05 (cinco) dias que antecedem as eleições até as 48 (quarenta e oito) horas seguintes ao término do pleito eleitoral. Segue a literalidade da redação do dispositivo mencionado:

Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

(...)

§ 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do Juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.

De acordo com Paiva (2015), a assentada elencada no art. 236, §2º, do Código Eleitoral também pode ser visualizada como um tipo de audiência de custódia, tendo em vista que está fundamentalmente vinculada à apreciação, pelo Poder Judiciário, da legalidade das prisões ocorridas nos dias que imediatamente antecedem e sucedem aos pleitos eleitorais, a fim de se verificar a imprescindibilidade da prisão e a proteção do direito à integridade física do cidadão conduzido, evitando arbitrariedades que possam macular a lisura necessária das eleições.

Além dessas, existem outros tipos de audiência previstos no ordenamento jurídico brasileiro que guardam nítidas semelhanças com o instituto da audiência de custódia, dentre as quais se podem destacar as que são encontradas na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), em seus arts. 171 e 175:

Art. 171. O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

(...)

Art. 175. Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.

§ 1º Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente à entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição policial especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no parágrafo anterior.

Da leitura do art. 175 do ECA constata-se a exigência legal da realização da audiência de apresentação do menor apreendido em flagrante de ato infracional perante o representante do Ministério Público, estando a autoridade policial obrigada a encaminhar o adolescente que tenha sido flagrado durante ou logo após o cometimento de ato infracional à presença do promotor de justiça.

A finalidade precípua desse tipo de audiência de apresentação é permitir que o representante do Ministério Público verifique, desde logo, se não é o caso de arquivar o procedimento movido em face do apreendido, conceder-lhe a remissão ou representá-lo, dando início ao procedimento de apuração de ato infracional, nos termos do art. 180, I, II e III do ECA:

Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:

I - promover o arquivamento dos autos;

II - conceder a remissão;

III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa.

Entretanto, à guisa das lições de Paiva (2015), extrai-se que o procedimento previsto no art. 175 do ECA possui importantes diferenças em relação à audiência de custódia, notadamente porque a apresentação do menor apreendido se dará perante o representante do Ministério Público e, ainda que o promotor de justiça possa arquivar o expediente em que se apura a conduta do adolescente ou

conceder a remissão ao apreendido, essa decisão deverá necessariamente passar pelo crivo judicial através de homologação (v. art. 181 do ECA⁹).

Dessa forma, a atividade do órgão ministerial não é capaz, sozinha, de reparar qualquer ilegalidade na apreensão do menor ou fazer cessar, de imediato, a ocorrência de maus tratos, pois para que a medida tomada pelo promotor de justiça se torne plenamente eficaz deverá, posteriormente, passar pela homologação judicial. Por essa razão é que Paiva (2015) aduz que o representante do Ministério Público não pode, pelo menos no que se refere ao instituto da audiência de custódia e seus similares, ser vislumbrado como autoridade judicial.

De outra parte, analisando a assentada descrita no art. 171 do ECA, observa-se que há uma maior semelhança entre ela e a audiência de custódia, já que, na hipótese trazida pelo referido dispositivo, o adolescente que for apreendido por força de ordem judicial, ou seja, sem estar em situação de flagrante de ato infracional, deverá ser, desde logo, encaminhado à autoridade judicial, para que o magistrado exerça o controle da legalidade da apreensão e tome as providências necessárias para aquele caso concreto (PAIVA, 2015).

Basicamente, a diferença existente entre a audiência tipificada no art. 171 do ECA e a audiência de custódia será a abrangência, pois enquanto uma se aplica ao menor apreendido em virtude de uma ordem judicial, a outra será realizada quando uma pessoa, maior de 18 (dezoito) anos, seja levada sob custódia por parte do Estado.

Portanto, à luz dos conceitos explanados acima, conclui-se que mesmo que existam outros institutos dentro do ordenamento jurídico brasileiro similares à audiência de custódia, muitos deles com surgimento bem anterior ao da assentada que é objeto do presente estudo, nenhum deles com ela se confunde, dada as suas peculiaridades e, principalmente, suas finalidades essenciais, que estão mais

⁹ Art. 181. Promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterá o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação.

relacionadas com a salvaguarda de direitos e garantias fundamentais do que com o mero cumprimento de formalidades procedimentais.

2.3 OS DEBATES ACERCA DA INSERÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Como bem salienta Lopes Junior (2016), antes do surgimento da audiência de custódia no cenário processual brasileiro, o procedimento de lavratura do auto de prisão em flagrante se iniciava com a condução do preso até a autoridade policial, momento em que o Delegado de Polícia deveria formalizar o auto e encaminhá-lo ao Juiz, seguindo os ditames do art. 310 do CPP.

A seu turno, o Magistrado, ao receber a documentação encaminhada pela autoridade policial, deveria decidir se homologava o auto ou relaxava de plano a prisão realizada, caso essa estivesse revestida de ilegalidade, ou então, mediante requerimento, avaliar a necessidade de continuação da segregação cautelar ou a soltura da pessoa presa com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (LOPES JUNIOR, 2016).

Todavia, a Resolução nº 213/2015 do CNJ, ao materializar o mandamento contido no Pacto de San José da Costa Rica e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos no sentido de tornar obrigatória a condução imediata da pessoa presa à autoridade judiciária competente, alterou toda a sistemática de processamento do auto de prisão em flagrante, na medida em que impôs o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir da data de comunicação da prisão em flagrante, para que o preso seja levado à presença do Juiz, a fim de que o Magistrado tome conhecimento acerca das circunstâncias em que se realizou a prisão ou apreensão¹⁰.

No entanto, em que pese as ratificações feitas pelo governo brasileiro aos referidos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que prevêm a execução da

¹⁰ Art. 1º da Resolução nº 213/2015 do CNJ. Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

audiência de custódia em seu bojo, o nosso país nunca havia conseguido, até a edição da Resolução nº 213/2015 do CNJ, tornar exequível a assentada de garantia neles prevista, pois os projetos de lei que foram idealizados almejando a inserção da audiência de custódia no Código de Processo Penal nunca chegaram a sair do papel.

Segundo Tópor e Nunes (2015), desde o ano de 2011, existe um Projeto de Lei tramitando no Congresso Nacional que objetiva incorporar a audiência na sistemática processual brasileira, na medida em que propõe a alteração do art. 306 do CPP, a fim de tornar obrigatória a condução do preso pela autoridade policial até a presença do Juiz, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas.

Trata-se do Projeto de Lei nº 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que buscava dar a seguinte redação ao §1º do art. 306 do CPP:

Art. 306.

(...)

§ 1º. No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Entretanto, conforme explicam Paiva (2015) e Tópor e Nunes (2015), o Projeto de Lei nº 554/2011 recebeu várias emendas durante a sua tramitação no Senado Federal, dentre as quais vale o destaque a que foi proposta pelo Senador João Capiberibe ainda no ano de 2011.

A emenda elaborada pelo Senador João Capiberibe, especificamente, teve o condão de dar maior completude à nova sistemática introduzida pela audiência de custódia, pois otimizou a redação original do projeto, ao passo que se preocupou em estabelecer todo o regramento necessário para a execução e funcionamento da audiência de custódia (TOPÓR e NUNES, 2015).

Segue a proposta redacional trazida pela referida emenda:

Art. 306.

(...)

§ 1º. 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 violação.

§ 2º. A oitiva a que se refere o § 1º 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.

§ 3º. 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.

§ 4º. 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 § 2º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código.

Mas essa não foi a única proposta de alteração idealizada pelos parlamentares, tendo em vista que, ao consultar o sítio eletrônico do Congresso Nacional, observamos que o Projeto de Lei nº 554/2011 sofreu muitas outras modificações por meio de emendas até que o seu texto-base fosse efetivamente aprovado pelo plenário do Senado Federal, em turno suplementar, no dia 30 de novembro de 2016, seguindo, então, para a apreciação da Câmara dos Deputados.

Cabe, assim, destacar a redação final proposta para o art. 306 do CPP pelo Projeto de Lei nº 554/2011 aprovado em 30 de novembro de 2016 pelos Senadores da República:

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 8º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado – ou, se o preso não tiver ou não indicar advogado, na de defensor público – e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 7º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.

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

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

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

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

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

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

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

encaminhados ao Ministério Público e, caso o autuado não indique advogado, à Defensoria Pública.

Da leitura da redação final do Projeto de Lei nº 554/2011, nota-se que a simples alteração redacional no texto do art. 306 do CPP proposta pelo Senador Antônio Carlos Valadares no ano de 2011 foi robustecida por uma série de emendas que objetivaram pormenorizar os procedimentos aplicáveis para a execução da audiência de custódia, além de adequar outros institutos processuais a ela correlatos.

Vale destacar que o Projeto de Lei nº 554/2011 busca normatizar todo o procedimento de realização da audiência de custódia, estipulando o prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão para a sua efetivação, prazo este que, segundo a proposição legislativa, poderá ser elástico para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária competente, caso se verifiquem dificuldades operacionais para que a assentada seja levada a cabo.

Um dos pontos que gerou mais discussão durante o trâmite do Projeto de Lei foi a possibilidade de realização da audiência de custódia por meio de videoconferência, pois, para muitos autores, essa possibilidade desnaturaria o instituto, na medida em que o Juiz, que deveria ter um contato próximo e imediato com o preso, permaneceria distante e alheio ao contexto em que se efetivou a prisão (PAIVA, 2015).

É curial ressaltar as palavras de Tópor e Nunes (2015, p. 55) nesse sentido, os quais procuraram demonstrar o risco da inclusão dessa possibilidade na redação final do art. 306 do CPP:

Contudo, esse texto substitutivo contraria o caráter antropológico da audiência de custódia, haja vista que o contato pessoal do preso com o Juiz é um ato da maior importância para ambos. O sistema de videoconferência na audiência de custódia descaracterizaria seu objetivo maior, que é o encontro imediato entre o flagrado e o magistrado.

Mas a crítica é ainda mais ampla, como bem se observa nas conclusões de Lopes Jr e Paiva apud Tópor e Nunes (2015), tendo em conta que a audiência de custódia realizada por videoconferência, mesmo sendo uma figura excepcional, poderia subverter a sistemática de proteção de direitos humanos que se procura materializar com a inserção da audiência de custódia na sistemática processual penal, pois relativizaria a regra de encaminhamento do preso à presença do Magistrado.

Segundo Andrade (2016), a questão do local de realização da audiência é essencial, pois, caso a audiência seja realizada no local onde o agente esteja detido, a sua oitiva poderia estar maculada, tendo em vista que seria bem provável que o custodiado omitisse informações ou faltasse com a verdade quando narrasse as circunstâncias da prisão, simplesmente pelo fato de se sentir intimidado pelo ambiente em que se encontrava.

Em que pese a existência de muitos debates durante a tramitação do PLS nº 554/2011 no Senado, a discussão sobre a audiência de custódia em âmbito legislativo ainda não está encerrada, pois o texto aprovado no Senado foi encaminhado para a Câmara dos Deputados para deliberação, com vistas a fazer garantir o sistema bicameral de tramitação de leis ordinárias, com a observância do processo legislativo de tramitação disposto art. 65 da Carta Maior¹¹. Logo, muitas outras alterações ainda podem ser realizadas e o trâmite procedimental até que o referido projeto se torne realidade pode ser lento e permeado de ainda mais divergências.

Sendo assim, a audiência de custódia continuará buscando fundamento na Resolução nº 213/2015 do CNJ até que sobrevenha uma lei infraconstitucional que a insira de vez no Código de Processo Penal ou que o ato administrativo editado pelo CNJ seja revogado.

¹¹ Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

2.4 A GÊNESE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL E A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 213 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Como bem explicam Andrade e Alflen (2016), as primeiras manifestações voltadas à efetivação da audiência de custódia em solo nacional se iniciaram em 2010, em função de uma Ação Civil Pública formulada pelo Ministério Público Federal do Ceará, o qual se valeu de estudos técnicos elaborados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo para requerer o reconhecimento e a implantação de audiência de custódia em todo o Brasil.

Em consulta ao site da Procuradoria da República do Estado do Ceará, verificamos que se trata da Ação Civil Pública nº 0014512.10.2010.4.05.8100, em que o *Parquet* federal postulou que a União fosse obrigada a implantar a audiência de custódia de forma irrestrita em todo o território brasileiro, assegurando, assim, que qualquer pessoa que fosse presa em flagrante no país devesse ser imediatamente encaminhada à autoridade judiciária competente num prazo máximo de 24 horas (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DO CEARÁ, 2014).

Segundo Andrade e Alflen (2016), no ano seguinte ao ingresso da Ação Civil Pública na Seção Judiciária do Estado do Ceará, foi dado início ao Projeto de Lei nº 554/2011 no Senado Federal, o qual versa sobre a inserção da audiência de custódia no Código de Processo Penal, como parte integrante do procedimento a ser adotado pelos juízos criminais que se depararem com situações que envolvam a prisão em flagrante. Entretanto, o panorama era de que a discussão sobre a inclusão da audiência de custódia no CPP fosse perdurar por longos anos.

Desse modo, o pontapé inicial para a implantação do instituto se deu em 2015, por meio de uma ação conjunta do Conselho Nacional de Justiça com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da qual se originou um projeto piloto de implantação gradual da audiência de custódia naquele Estado. Essa iniciativa fez com que as primeiras audiências de custódia do país começassem a ser realizadas ainda naquele ano na capital paulista (ANDRADE e ALFLEN, 2016).

De acordo com Andrade e Alflen (2016), esse projeto piloto verificado no Estado de São Paulo começou a se estender a outras unidades federativas ainda em 2015, de modo que até meados de setembro, quase todos os Tribunais de Justiça brasileiros já haviam se mobilizado para firmar os convênios e estabelecer as diretrizes necessárias para a realização da audiência de custódia no âmbito de suas jurisdições.

Entretanto, como bem aduzem Andrade e Alflen (2016), não havia, até então, uma regulamentação norteadora que vinculasse os Tribunais de Justiça do País acerca da forma como as audiências de custódia deveriam ser realizadas, o que fez com que cada Estado elege-se regras e procedimentos diferentes para a execução das assentadas.

Sendo assim, o procedimento que era para ser aplicado de maneira uniforme em todo o Brasil acabou ficando a cargo do Poder Judiciário de cada Estado da Federação, o qual estava livre para dispor sobre a operacionalização do instituto nas Comarcas que fizessem parte de seu território, circunstância que fez com que a audiência de custódia fosse executada de formas diferentes a depender da Unidade Federativa em que se realizava (ANDRADE e ALFLEN, 2016).

Nesse contexto, objetivando conferir uniformidade a essa sistemática, foi que o CNJ editou a Resolução nº 213/2015, que hoje é o principal diploma regulamentador da audiência de custódia em solo nacional, pois serve como parâmetro para que os juízes brasileiros em geral levem a efeito a assentada de garantia nele prevista.

É curial salientar, à luz do que afirmam Andrade e Alflen (2016), que a audiência de custódia na forma em que foi desenhada pela Resolução nº 213/2015 não se preocupa apenas com o ato de apresentação do preso à autoridade judicial, pois o CNJ, ao editar esse expediente normativo, procurou materializar as rotinas de trabalho aplicáveis durante a execução do instituto, inclusive criando um sistema informático que serve como banco de dados sobre a operacionalização da audiência de custódia em todo o Brasil: o denominado SISTAC – Sistema de Audiência de Custódia.

Logo, um dos grandes méritos da Resolução nº 213/2015 do CNJ foi o de uniformizar a execução da audiência de custódia em todo o território brasileiro, evitando, dessa maneira, que o instituto fosse levado a cabo de formas diferentes a depender do Estado em que era aplicado. Entretanto, não se pode olvidar que cada Unidade da Federação possui uma estrutura econômico-social diversificada, em que os recursos financeiros e operacionais podem ser menos ou mais escassos a depender da região, fator que irá influir diretamente na efetivação das disposições contidas na Resolução nº 213/2015.

À vista disso, essa resolução da lavra do CNJ pode ser identificada como um verdadeiro marco no surgimento da audiência de custódia no Brasil, pois foi responsável por unificar o procedimento de sua execução em nosso país. Todavia, a estrita observância dos procedimentos nela descritos ainda é um grande desafio, pois cada Comarca brasileira vivencia uma situação peculiar no que tange à disponibilidade de recursos financeiros e à presença de outros atores e instituições essenciais para a realização do ato, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Polícia Civil, a Polícia Militar, a Administração Penitenciária e outros.

3. OS PRINCIPAIS DEBATES SURTIDOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 213 DO CNJ

Conforme se demonstrou no início do presente trabalho, a audiência de custódia só está sendo executada atualmente no país em razão da atuação do Poder Judiciário, que por meio do Conselho Nacional de Justiça buscou dar efetividade às disposições contidas no Pacto de San José da Costa Rica e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, incorporando, assim, a audiência de custódia no rito procedimental criminal a ser adotado pelos magistrados da seara criminal.

Dessa forma, mesmo que existam projetos de lei tramitando nas Casas Legislativas brasileiras sobre a inserção da audiência de custódia no Código de Processo Penal, o instituto hoje só é executado de forma uniforme em todo o Brasil em função da Resolução nº 213/2015 do CNJ (ANDRADE e ALFLEN, 2016).

Por essa razão, ainda paira muita discussão sobre a constitucionalidade da Resolução nº 213/2015, onde se argumenta uma possível usurpação de competência legislativa exercida por parte do Judiciário, pois para muitos críticos a matéria seria afeta à atividade legiferante do Congresso Nacional, não podendo, em tese, ser tomada por qualquer outro Poder da República (FISCHER, 2016).

Mas as discussões decorrentes da edição da Resolução nº 213/2015 não se encerram por aí, pois algumas de suas disposições são bastante debatidas pela doutrina especializada e pelos profissionais do ramo jurídico, principalmente as que ensejam a disponibilidade de recursos por parte do Estado, as quais podem encontrar certa dificuldade de funcionarem na prática, a depender da estrutura física da Comarca em que a audiência de custódia for realizada.

Além disso, como se trata de um diploma regulador de um instituto jurídico, a Resolução nº 213/2015 pode dar azo para divergências interpretativas em alguns de seus pontos, sendo, portanto, necessário um estudo prévio e fundamentado de seus principais dispositivos para que a audiência de custódia seja executada de forma hígida, sem que haja a possibilidade de que ela perca a sua razão de ser.

3.1 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 213 DO CNJ

Os argumentos acerca da inconstitucionalidade da Resolução nº 213/2015 do CNJ circundam, necessariamente, sobre um possível vício de forma em sua origem, pois, para muitos autores¹², a matéria deveria ser introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio de uma lei elaborada e debatida pelas duas casas que compõem o Congresso Nacional, e não por um dos órgãos que fazem parte da estrutura do Poder Judiciário, como o CNJ. Por essa razão, a edição da Resolução nº 213/2015 configuraria uma verdadeira usurpação de competência legislativa levada a cabo pelo Conselho Nacional de Justiça.

Quanto a esse tema, são bem elucidativas as lições de Fischer (2016, p. 93):

Há inúmeras críticas – e muitas efetivamente bem construídas (especialmente as que questionam a viabilidade de o Poder Judiciário normatizar a aplicação de direitos fundamentais) – no sentido de que o Conselho Nacional de Justiça não poderia “regulamentar” o tema referente à audiência de custódia, pois haveria não só uma invasão de competências, mas também uma reserva exclusiva para o âmbito da legislação infraconstitucional em sentido estrito, atribuição do poder Legislativo.

Sob esse aspecto, Faccini Neto (2016) afirma que a audiência de custódia deve ser reconhecida como uma matéria afeta ao Direito Processual Penal e, por isso, inserta na reserva legislativa do Congresso Nacional, nos termos do art. 22, I, da Constituição da República¹³. Segundo o autor:

Dir-se-á que, em relação às audiências de custódia, a questão não é exatamente processual. Este argumento, contudo, está equivocado, e assim o profligamos, seja porque, deveras, está-se a instituir e determinar a realização de um ato processual, qual seja a audiência em si – a implicar obrigações processuais para diversos intervenientes –, seja porque, e isso a Resolução não refere, sempre surgirá a discussão sobre qual a

¹² Nesse sentido: FACCINI NETO, Orlando. Resolução 213 do CNJ – artigos 14 e 16. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Alflen (Org.). Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. 2016, p. 167-173; VILELA; Hugo Otávio Tavares. Audiência de custódia - A inconstitucionalidade dos acórdãos da ADI 5.240, da ADPF 347 MC/DF e da resolução CNJ 213 de 15 de dezembro de 2015. 2016, p. 03-09; MOREIRA, Rômulo Andrade. A Resolução 213 do CNJ e as Audiências de Custódia. 2016, p. 01-08.

¹³ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

consequência de não realizar a apresentação do preso, no modo como preconizado (FACCINI NETO, 2016, p. 169).

Mas a discussão sobre a legitimidade do Poder Judiciário em fixar as regras procedimentais necessárias para a execução da audiência de custódia não é recente, pois muito se questiona sobre essa atuação desde o período em que o instituto era normatizado domesticamente pelos Tribunais de Justiça de cada unidade da Federação.

Tanto é assim que a matéria já foi, inclusive, objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, o qual declarou a constitucionalidade do Provimento Conjunto nº 3/2015 (TJSP/CNJ) no julgamento da ADI nº 5.240-SP, assentando o entendimento de que a disciplina da audiência de custódia pelos Tribunais de Justiça dos Estados estava de acordo com a Constituição da República (FISCHER, 2016).

Faz-se mister, portanto, destacar o seguinte excerto do voto condutor do Ministro Luiz Fux, que funcionou como Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240-SP:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. (...) 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 pétreia de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo.

11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240-SP, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.8.2015, publicado no DJ em 16.2.2016).

Ademais, é importante frisar que a nossa Corte Suprema não se limitou apenas a reconhecer a legitimidade dos Tribunais de Justiça dos Estados em regulamentar audiência de custódia no âmbito de suas jurisdições, como fez nos autos da ADI nº 5.240-SP, mas também já havia consignado, no julgamento da ADPF nº 347, a necessidade da observância do regramento contido no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos sobre a obrigatoriedade da apresentação imediata do preso à autoridade judicial competente (FISCHER, 2016).

Aliás, como bem informa Fischer (2016), o entendimento exarado pela nossa Corte Constitucional no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 foi inserida como um dos “considerandos” que iniciam a redação da Resolução nº 213/2015 do CNJ, senão vejamos:

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais;
 (...)
 CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

Por esse motivo, destacamos um dos trechos da ementa do julgado contido na ADPF nº 347:

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.(STF, Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9.9.2015, publicado no DJ em 19.6.2016).

Destarte, fica bastante evidente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de regulamentação da audiência de custódia pelo CNJ, sob o argumento de que a atuação desse órgão do Judiciário não teria

ultrapassado os limites de sua autogestão, pois as regras contidas nos atos administrados exarados pelo CNJ e pelos Tribunais de Justiça até o presente momento apenas dispuseram acerca da organização e do funcionamento das unidades jurisdicionais, estando em consonância com o disposto no art. 96, I, alínea “a”, da CR/88¹⁴.

3.2 AS CONSEQUÊNCIAS DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Outro ponto bastante discutido no que concerne à audiência de custódia e ao procedimento de sua execução, conforme estabelecido na Resolução nº 213/2015 do CNJ, são os efeitos práticos de sua não realização no curso do processo.

Sendo um instituto jurídico processual propriamente dito, o que se discute quanto à ausência da audiência de custódia após a efetivação de uma prisão, seja ela em flagrante, preventiva, temporária ou prisão-pena, são as nulidades que essa omissão procedimental poderia acarretar.

No que tange à audiência de custódia após a prisão em flagrante, em que as nulidades procedimentais tendem a ser mais perceptíveis, Paiva (2015, p. 89) explica que a sua não realização implicaria na necessidade de relaxamento da constrição, pois a omissão traria o caráter de ilicitude à prisão que acabou de ser levada a efeito:

A não realização da audiência de custódia torna a prisão ilegal, ensejando, conseqüentemente, o seu relaxamento, nos termos do art. 5º, LXV, da Constituição Federal. Trata-se de uma etapa procedimental de observância obrigatória para a legalidade da prisão.

No mesmo sentido são as lições de Badaró apud Paiva (2015), o qual salienta que a prisão em flagrante que for convertida em prisão preventiva sem a observância do disposto no art. 7.5 do Pacto de San José da Costa Rica deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária competente, dado o caráter de

¹⁴ Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

essencialidade da audiência de custódia quanto ao procedimento de formalização da prisão em flagrante.

Todavia, como bem dispõe Paiva (2015), a jurisprudência dos Tribunais brasileiros não vem seguindo esse entendimento, pois nossos Tribunais de Justiça vêm reconhecendo que a não realização da audiência de custódia configuraria uma mera irregularidade procedimental, que não teria o condão de macular a lisura da prisão efetivada.

Nesse sentido, cumpre destacar algumas ementas de julgados exarados por alguns dos Tribunais do país e, inclusive, do próprio Superior Tribunal de Justiça, em que se manifesta a posição de que a ausência de audiência de custódia no curso do procedimento não implica, necessariamente, na completa nulidade do ato.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AMEAÇA. ALTERAÇÃO DE LIMITES. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO. CRIMES CONTRA A FAUNA. CORRUPÇÃO DE MENORES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA À GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, o entendimento desta Sexta Turma é de que a falta da audiência de custódia não enseja nulidade da prisão preventiva, superada que foi a prisão em flagrante, devendo ser este novo título de prisão aquele a merecer o exame da legalidade e necessidade. (STJ, Recurso Ordinário Em Habeas Corpus nº 87.483-PR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 10.10.2017, publicado no DJ em 23.10.2017).

No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.
- A ausência de realização da audiência de custódia, por si só, não é capaz de ensejar a ilegalidade da prisão do paciente, se as suas garantias constitucionais foram devidamente observadas, sendo a prisão decretada em estrita observância aos dispositivos do Código de Processo Penal. (TJMG, Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.15.060963-4/000, 7ª Câmara Criminal, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, julgado em 20.8.2015, publicado no DJ em 07.8.2015).

No Tribunal de Justiça do Estado do Pará:

EMENTA: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. ALEGAÇÃO DE NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA PACIENTE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 08/TJPA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. 1. A não realização da audiência custódia é tida como mera irregularidade processual, não tendo o condão de tornar nula a prisão preventiva do paciente se não demonstrada inobservância aos direitos e garantias constitucionais do acusado, como no caso em análise, e ainda, se estiverem presentes os requisitos legais da medida extrema ex vi do art. 312 do CPP. Precedentes do STJ; 2. Não há que se falar em revogação da prisão preventiva quando o magistrado a quo, a quem incumbe a análise detalhada dos fatos, logrou demonstrar a existência de provas de materialidade e de indícios suficientes de autoria, nos termos do art.312, caput, do CPP, bem como a gravidade concreta do delito e a periculosidade da coacta, encontrando-se a decisão fundamentada na garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do caso concreto como a exorbitante quantidade de drogas apreendida, a natureza do crime, acentuada periculosidade da paciente e o iminente risco de reiteração delitiva. 3. As qualidades pessoais são irrelevantes quando estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva, conforme dispõe a Súmula nº 08 do TJ/PA. 4. Ordem conhecida e denegada. 5. Decisão unânime. (TJPA, Habeas Corpus nº 0010917-24.2017.8.14.0000, Seção de Direito Penal, Des. Rel. Rômulo José Ferreira Nunes, julgado em 25.08.2017, publicado no DJ em 27.09.2017)

Para Paiva (2015), essa visão da não realização da audiência de custódia como mera irregularidade é duplamente equivocada: a um, porque as assentadas dessa natureza possuem um caráter de essencialidade, sendo assim indispensáveis para o reconhecimento da legalidade da prisão; a dois, pois esse posicionamento acabaria por reduzir a potencialidade da audiência de custódia, pois a mera determinação do Juízo de 2º Grau para que o ato seja realizado *a posteriori* não seria suficiente para fazer valer as principais finalidades do instituto, haja vista que o juiz de primeira instância se veria obrigado a realizar a audiência de custódia, ficando impossibilitado de analisar de forma espontânea as teses de liberdade levantadas pela defesa.

Faccini Neto (2016), ao analisar o caráter eminentemente processual do instituto da audiência de custódia, preconiza que se o entendimento de que a não

realização da audiência de apresentação do preso não produz qualquer efeito for o prevaiente, estará se compactuando o risco de que ela simplesmente não ocorra.

Feitas essa digressões, convém observar que a Resolução nº 213/2015 não dispôs expressamente sobre as consequências da não efetivação da audiência de custódia em um caso concreto, razão pela qual a matéria acabou ficando a cargo dos Tribunais, que serão os responsáveis por cristalizar as medidas a serem tomadas quando a assentada de garantia não for realizada até que o assunto venha a ser regulamentado em lei.

3.3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO POSSÍVEL MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Uma das características elementares do instituto da audiência de custódia é a de funcionar como instrumento garantidor dos direitos fundamentais da pessoa que se encontra no cárcere, a quem se possibilita o contato imediato com a autoridade judiciária competente, momento em que o custodiado poderá narrar as circunstâncias de sua prisão e informar se os seus direitos foram respeitados por parte dos agentes estatais (PAIVA, 2015).

Por consequência, ainda que haja a vedação de que se discuta o mérito da causa durante a realização da audiência de custódia, por força do art. 8º, VIII e §1º, da Resolução nº 213/2015 do CNJ¹⁵, podem existir situações em que as perguntas formuladas durante a realização do ato tangenciem o mérito da causa ou até mesmo

¹⁵ Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

(...)

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

(...)

§1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, perguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I - o relaxamento da prisão em flagrante;

II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III - a decretação de prisão preventiva;

IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

o adentrem, a exemplo dos questionamentos feito sobre onde e como o denunciado fora preso.

Além disso, pode ocorrer que o próprio custodiado, por si próprio, inicie a narrar o fato que ensejou sua prisão, reconhecendo a sua culpabilidade espontaneamente, admitindo em parte a sua participação no fato criminoso ou negando qualquer atividade ilícita, mesmo que não seja aquele o momento oportuno para tanto.

Por essa razão, alguns estudiosos do assunto passaram a discutir sobre a possibilidade de utilização da oitiva do preso e das perguntas formuladas durante a audiência de custódia como meio de prova no curso da ação penal.

Para autores como Brandalise (2016), a impossibilidade de utilização da audiência de custódia como fonte de prova para a ação penal que poderá ser posteriormente intentada em decorrência daquele fato delitivo seria um anacronismo, haja vista que a apresentação do preso à autoridade judiciária competente, na forma estabelecida pela Resolução nº 213/2015 do CNJ, está em perfeita sintonia com os princípios do contraditório e da ampla defesa e, por consequência, com o próprio sistema acusatório vigente na sistemática processual penal adotada no país:

Consoante se vislumbra, é de se estranhar querer conferir o tratamento do depoimento do flagrado como meio proibido de prova, apesar de coletado em decorrência de um ato judicial legitimamente determinado por tratado internacional incorporado em nosso ordenamento jurídico. Afinal, nele estão presentes o Tribunal, o Ministério Público e a Defesa, no mais claro desenho do sistema acusatório (a separação definitiva das funções de julgar, acusar e defender (BRANDALISE, 2016, p. 142).

Todavia, em sentido oposto, a linha de raciocínio defendida por Paiva (2015) preconiza que a audiência de custódia não pode servir como uma antecipação do interrogatório ou da instrução processual, na medida em que sua finalidade é aferir as circunstâncias objetivas da prisão e subjetivas do cidadão conduzido.

Ademais, Paiva (2015, p. 90) entende que a própria juntada dos documentos afetos à audiência de custódia aos autos do processo deva ser proibida, com o fito

de que se torne impossível a utilização das informações nele contidas como elementos de prova:

De qualquer forma, o depoimento do conduzido colhido na audiência de custódia não pode ser usado contra ele durante a fase judicial, o que me leva a defender que o ideal é que o resultado da audiência não seja apenas encartado em autos apartados, mas sim que se proíba a sua juntada nos autos do processo principal.

Na prática, o que se observa no bojo da Resolução nº 213/2015 do CNJ é a impossibilidade de realização de perguntas que tenham a finalidade de produzir provas para a investigação ou para a ação penal em si, sendo papel do Juiz indeferir os questionamentos do Ministério Público e da Defesa nesse sentido, bem como informar ao acusado a finalidade do ato que está sendo realizado (v. art. 8º, V¹⁶, VIII e §1º, da Resolução nº 213/2015 do CNJ).

Essas disposições fazem inferir que mesmo que os documentos atinentes à formalização da audiência de custódia devam ser anexados em autos apartados ao processo, conforme o disposto no art. 12 da Resolução nº 213/2015 do CNJ¹⁷, as informações nele contidas não poderão subsidiar o julgamento do mérito da ação penal pelo julgador.

Ademais, esse também é o posicionamento que prevaleceu durante a tramitação do Projeto de Lei nº 554/2011 no Senado Federal, haja vista que a novel redação proposta para o §7º do art. 306 do CPP¹⁸ veda utilização da oitiva do preso na audiência de custódia como meio de prova contra o depoente (CONGRESSO NACIONAL, 2016).

3.4 A VEDAÇÃO DA INSERÇÃO NO MÉRITO DA CAUSA: UMA ANÁLISE PERFUNCTÓRIA DO FATOS

¹⁶ Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

(...)

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

¹⁷ Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.

¹⁸ Art. 306. (...)

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

Como foi afirmado no tópico anterior, o art. 8º, VIII e §1º, da Resolução nº 213/2015 do CNJ veda a formulação de perguntas no curso da audiência de custódia que tenham a finalidade de formar provas sobre a ocorrência ou não do fato criminoso.

Por conseguinte, ficou assente a impossibilidade de se adentrar na discussão do mérito da causa no curso da assentada de apresentação do preso, até mesmo porque não se trata de um interrogatório antecipado ou de uma instrução processual (PAIVA, 2015).

Tanto é assim que Paiva (2015) entende ser desnecessária a observância do art. 185, §5º, do CPP¹⁹ antes do início da audiência de custódia, tendo em conta que não haveria razão para se possibilitar uma entrevista prévia entre o custodiado e o representante de sua defesa antes do início do ato, pois durante o curso da assentada o magistrado concederia às partes a faculdade de formular perguntas ao preso, as quais não poderiam adentrar no mérito da causa.

Entretanto, aprofundando o debate sobre a impossibilidade de imersão no mérito da causa no curso da audiência de custódia, Alflen (2016) destaca ser necessária, *a priori*, a diferenciação dos termos “circunstâncias da prisão” e “circunstâncias do fato delitivo”

Para o autor, as circunstâncias do fato delitivo encontram-se relacionadas aos dados fático-concretos que servem de fundamento para os elementos positivos e negativos que fazem parte da estrutura dogmática do fato punível. Tais elementos seriam atinentes à conduta que integra o fato típico, ao local do delito, ao tempo da ação, ao resultado superveniente à conduta, à relação de causalidade havida entre a ação e o resultado, entre outros (ALFLEN, 2016).

¹⁹ Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

(...)

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

Quanto às circunstâncias da prisão, Alflen (2016) explica que essas seriam afetadas ao conjunto de informações relacionadas à atuação dos agentes estatais que foram responsáveis por levar a cabo a prisão do custodiado, desde o momento em que o indivíduo é localizado até o seu encaminhamento à presença da autoridade judiciária competente. Exemplos dessas circunstâncias são os dados sobre o local onde o preso estava quando foi capturado, o horário do suposto delito por ele praticado e, principalmente, a forma de abordagem empregada pelas autoridades que executaram a segregação,

Dessa maneira, as perguntas elaboradas pelas autoridades que participam da realização da audiência de custódia deveriam estar adstritas às circunstâncias da prisão e não as do fato, por ser essa finalidade precípua do ato, sendo que a inobservância desse preceito poderia subverter o propósito preconizado para o instituto nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que o originaram (ALFLEN, 2016).

Não obstante, conforme salienta Gomes (2016), a audiência de custódia também deve ser compreendida como uma oportunidade do preso realizar sua autodefesa, pelo menos no que concerne à realização da prisão em flagrante efetuada em seu desfavor:

Assim é que as declarações que a pessoa presa presta ao juiz na audiência de custódia, conquanto não constituam um interrogatório propriamente dito, devem ser compreendidas como uma primeira oportunidade para o exercício da ampla defesa (autodefesa), ao menos naquilo que diz respeito ao flagrante como ato de natureza pré-cautelada que implica a restrição de direitos fundamentais. Por isso, tudo o que for informado pelo conduzido – dados pessoais e circunstâncias da prisão – tem que ser registrado no SISTAC (GOMES, 2016, p. 85).

Nessa medida, há que se respeitar a vedação incorporada nos dispositivos da Resolução nº 213/2015 no sentido de se proibir o Juiz e as partes de adentrarem na discussão do mérito da ação durante a realização da audiência de apresentação do custodiado. Contudo não se pode retirar o direito do preso de exercer sua

autodefesa, seja qual for a oportunidade, justamente por ser essa uma das vigas de sustentação do princípio da ampla defesa, nos moldes do art. 5º, LV, da CR/88²⁰.

3.5 A EXTENSÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA A OUTRAS MODALIDADES DE PRISÃO

Quando se fala em audiência de custódia a ideia que primeiro vem à tona é a da ocorrência de uma prisão em flagrante delito, pois é esta a modalidade que mais ensejará a execução do instituto, mais por uma questão quantitativa do que qualitativa ou procedimental, na medida em que a audiência de apresentação do preso não se restringe apenas a essa modalidade de prisão.

Essa conclusão pode ser extraída pela leitura do art. 13 da Resolução nº 213/2015 do CNJ²¹, o qual se preocupou em normatizar a extensão da realização do instituto às prisões cautelares e definitivas, ou seja, a audiência de custódia, na forma regulamentada pela Resolução nº 213/2015, deverá ser executada após a prisão em flagrante delito, a prisão preventiva, a prisão temporária e a prisão-pena (definitiva).

Contudo, a própria Resolução nº 213/2015 ainda traz arraigada a íntima relação da audiência de custódia com o instituto da prisão em flagrante, haja vista que o seu art. 1º faz menção apenas à prisão realizada em flagrante delito, enquanto a extensão da aplicação da audiência de apresentação às outras espécies de prisão só será tratada no art. 13 (AFLEN, 2016).

Para Alflen (2016), a redação do art. 1º da Resolução nº 213/2015 possui uma impropriedade técnica, pois a audiência de custódia não se reduz apenas à prisão em flagrante, sendo perfeitamente aplicável às outras espécies de prisão admitidas pelo Direito brasileiro.

²⁰ Art. 5º. (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²¹ Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Aliás, como bem esclarece Alflen (2016), os textos dos Tratados Internacionais que prevêm a audiência de custódia não fazem menção a prisão em flagrante em si, pois conferem essa garantia a todas as pessoas que tiverem sido presas ou detidas, objetivando dar a maior amplitude possível ao instituto.

Ademais, Alflen (2016, p. 15) destaca ser necessária a distinção entre os termos detenção e prisão, a fim de compreender a real extensão e aplicabilidade do instituto da audiência de custódia:

Segundo a interpretação dada às suas disposições, a pessoa presa seria aquela que sofre privação de liberdade decorrente de condenação criminal, o que remete à figura do sujeito que dá início ao cumprimento de pena privativa de liberdade a ele imposta. Por outro lado, a pessoa detida aparece definida como toda aquela que sofre privação de liberdade que não seja consequência da imposição de uma pena; ou seja, o conceito de pessoa detida é apresentado a título de exclusão, em lugar de haver uma definição mais fechada em relação a ela.

Nesse viés, é importante não confundir os conceitos de prisão e detenção elaborados por Alflen (2016) com as definições de penas de detenção e reclusão, segundo as disposições do Código Penal Brasileiro.

Segundo Cunha (2015), as penas de detenção e de reclusão são espécies das reprimendas privativas da liberdade permitidas pela legislação brasileira, ainda se incluindo nesse rol a pena de prisão simples. Para o autor, a diferença entre esses três tipos de pena seria o grau de institucionalização do indivíduo, de modo que a reclusão estaria afeta aos delitos mais graves, a detenção aos delitos menos graves e a prisão simples às contravenções penais.

Sendo assim, os conceitos a serem levados em consideração para a análise da extensão da audiência de custódia a outras formas de segregação que não a prisão em flagrante são os de detenção e prisão, nos termos da conceituação proposta por Alflen (2016).

Feitas essas considerações, é curioso destacar também que existe um Tratado Internacional específico que restringe a audiência de custódia à prisão em flagrante, conforme explica Paiva (2015). Trata-se da Convenção Europeia de

Direitos Humanos, a qual dispõe que a audiência de apresentação do preso perante a autoridade competente deverá ser levada a cabo quando houver fundada suspeita de que o custodiado tenha cometido uma infração, ou que existam motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração, ou de que ele possa se por em fuga após ter executado um fato criminoso (PAIVA, 2015).

Todavia, essa disposição não vincula de nenhuma forma Brasil, pois os diplomas internacionais que, por óbvio, exercem influência sobre o ordenamento jurídico nacional são aqueles que foram ratificados pelo governo brasileiro, dentre os quais se destacam o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica.

Esses tratados, ao se referirem à audiência de custódia, não fizeram qualquer restrição sobre a possibilidade de sua execução em outras formas de prisão que não a realizada em flagrante delito, motivo pelo qual, segundo Alflen (2016), foi bem acertada a disposição contida no art. 13 da Resolução nº 213/2015, em que se positivou a possibilidade de execução de uma audiência de custódia após a efetuação de qualquer uma das modalidades de prisão cautelar ou definitiva.

Analisando mais pormenorizadamente os efeitos da audiência de custódia em outras formas de segregação que não a prisão em flagrante, Paiva (2015) aduz que a assentada de apresentação do preso levada a cabo após a prisão temporária teria o mérito de fazer o magistrado escutar o custodiado sobre os motivos que ensejaram a decretação de sua constrição cautelar, podendo fazer com que ela cesse antes do término de seu prazo.

Da mesma forma, quanto à prisão preventiva, Paiva (2015) ensina que a realização de uma audiência de custódia após a efetivação dessa espécie de prisão processual, na prática, propiciaria ao juiz a possibilidade de ratificar as razões que o levaram a decretar a segregação do custodiado.

Contudo, em relação à realização da audiência de custódia no âmbito da execução penal, Paiva (2015) informa que essa possibilidade se distanciaria das finalidades precípuas previstas para o instituto, mas isso não teria o condão de

justificar a sua não efetivação, pois surgiria, nessa hipótese, uma quinta finalidade para a audiência de custódia: a de proporcionar ao apenado uma execução de pena mais humanizada, dando-lhe a possibilidade de tomar conhecimento sobre prognósticos da pena que começará a cumprir a partir daquele momento, evitando, assim que ela seja mais angustiante do que deveria ser.

Desta feita, à vista da dicção do art. 13 da Resolução nº 213/2015 do CNJ, afigura-se perfeitamente possível a realização de audiência de custódia após a execução de qualquer uma das espécies de prisão, seja ela preventiva, temporária ou definitiva (decorrente de condenação), pois, seja qual for a espécie de prisão que ela esteja relacionada, a audiência de apresentação do preso não perderá a sua característica elementar de funcionar como instrumento de garantia dos direitos fundamentais do custodiado.

3.6 A PREVENÇÃO DE TORTURAS E OUTROS TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES PROMOVIDA PELA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Para Tópor e Nunes (2015), a audiência de custódia deve ser compreendida como um meio de controle jurisdicional da prisão, onde se atribui ao juiz o papel de averiguar a lisura da restrição da liberdade que está sendo executada pelo Estado, a qual só se justificará caso esteja de acordo com os estritos termos delineados pela lei.

Sendo assim, uma das principais funções da audiência de apresentação do preso é a de salvaguardar os direitos fundamentais do custodiado, os quais estarão, reconhecidamente, em uma situação de maior vulnerabilidade, notadamente porque a própria liberdade de locomoção do segregado, que é um direito fundamental, estará restrita.

Por essa razão, reconhece-se que a audiência busca, precipuamente, prevenir e reprimir toda espécie de tortura e maus-tratos que possam ser praticados em detrimento do custodiado, evitando que o próprio Estado, por meio de seus

agentes, aflija o rol de direitos básicos que devem ser garantidos ao preso desde os primeiros momentos do ato de sua prisão (PAIVA, 2015).

Como bem demonstra Paiva (2015), a audiência de custódia surge num contexto de contenção do poder punitivo estatal, a fim de potencializar a função do processo penal, e da própria jurisdição em si, de servir como instrumento de proteção dos direitos humanos.

Para Paiva (2015, p. 22), o Brasil vivencia um sistema autofágico de violação aos direitos humanos, podendo ser a audiência de custódia um mecanismo eficaz na tarefa de frear esse indigesto panorama:

O cenário que se vê no Brasil inibe qualquer perspectiva otimista a respeito do encarceramento. Prendemos cada vez mais. O país transita artificialmente – entre rebeliões e mutirões: as rebeliões para demonstrar que o sistema penitenciário não funciona, os mutirões para ocultar que o Poder Judiciário (também) não funciona como deveria funcionar. Nesta encruzilhada perigosa, que alimenta um sistema autofágico de violação dos direitos humanos, a audiência de custódia surge, conforme se verá, não como uma solução para todos os problemas do encarceramento, e sim como a tentativa mais ambiciosa de freá-lo.

Desse modo, a contenção do poder punitivo não deve significar a compactuação com a impunidade, mas sim o respeito às regras processuais, constitucionais e convencionais que norteiam o sistema o justiça criminal (PAIVA, 2015).

E esse respeito às regras legais de preservação dos direitos fundamentais deve ser fomentado pelo Judiciário, sendo a audiência de custódia um importante mecanismo para a consecução desse objetivo.

De acordo com Paiva (2015), uma das principais finalidades da audiência de apresentação do preso está relacionada com a prevenção da tortura policial, de modo a assegurar ao custodiado o direito à integridade pessoal, seguindo a orientação disposta no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos²².

²² Art. 5º. Direito à integridade pessoal. 1. (...); 2. 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.

Todavia, como bem ressaltam Tópor e Nunes (2015), não se trata de edificar uma presunção de que os agentes estatais estejam praticando seus atos de ofício de forma abusiva e ilegal, mas sim de compreender que a audiência de custódia surge da necessidade de controle jurisdicional da prisão, o qual não estava sendo suficientemente realizado no procedimento que era empregado antes da introdução da Resolução nº 213/2015 do CNJ no ordenamento jurídico brasileiro.

Seguindo essas diretrizes, a Resolução nº 213/2015 do CNJ positivou em alguns de seus dispositivos determinadas regras a serem observadas pelo juiz que presidirá a audiência de custódia, as quais terão o fito de garantir o direito à integridade física do custodiado em face do Estado. Dentre essas disposições, destacam-se a vedação da participação dos agentes estatais que efetuaram a prisão na audiência de apresentação do custodiado e a necessidade de instauração de procedimentos investigatórios sobre a abusividade de condutas policiais.

A primeira regra encontra-se encartada no art. 4º, § único, da Resolução nº 213/2015 do CNJ²³, em que consta expressamente o impedimento da presença de agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

Segundo Choukr (2016), as razões dessa exclusão contida no parágrafo único do art. 4º da Resolução é uma decorrência natural das razões de existência da própria audiência, servindo para diminuir as inibições ou os constrangimentos naturais que surgiriam caso o custodiado se visse, durante o curso da assentada, na presença das pessoas que foram responsáveis por possíveis violências perpetradas em seu desfavor.

Quanto à segunda regra de repressão à prática de tortura e maus-tratos por parte do Estado, observa-se que está disciplinada no art. 11 da Resolução nº

²³ Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante. Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

213/2015²⁴, mas se encontra diluída em outros pontos do diploma, como na própria regra que impõe o registro das denúncias feitas pelo custodiado no SISTAC (art. 7º, §1º, VI da Resolução nº 213/2015²⁵).

De acordo com o art. 11 da Resolução nº 213/2015, havendo declaração do custodiado sobre a prática de tortura ou maus tratos em seu detrimento ou caso o juiz entenda que existam indícios da ocorrência dessas práticas ilícitas, deverá ser determinado o registro dessas informações e, posteriormente, a adoção das providências cabíveis para a investigação da denúncia, devendo sempre se preservar a segurança física e psicológica da vítima, que deverá ser encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

Com a intenção de aprimorar o regramento disposto no art. 11 da Resolução, o CNJ editou o Protocolo II, que versa especificamente sobre a oitiva, o registro e o encaminhamento, por parte da autoridade judiciária, de eventuais denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes cometidos contra o preso (GOMES, 2016).

Segundo Gomes (2016), as disposições do Protocolo II da Resolução nº 213/2015 do CNJ prevêem as condições ideais para a oitiva da pessoa presa na audiência de custódia, estabelecendo também os procedimentos a serem adotados para a coleta de informações sobre práticas de tortura e as providências a serem tomadas em casos dessa natureza.

²⁴ Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

²⁵ Art. 7º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

§ 1º O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:

(...)

VI - permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos, para posterior encaminhamento para investigação;

É curial salientar que quando houver relato do custodiado sobre a prática de torturas e maus tratos em seu detrimento, o preso se despirá da condição de indiciado e passará a figurar como vítima naquele caso concreto, haja vista que a própria Resolução utiliza o termo “vítima” na parte final da redação do art. 11 ao se referir à pessoa que sofreu tratamento cruel, desumano ou degradante no momento de sua prisão.

De acordo com Gomes (2016, p. 80):

(...) havendo indícios da prática de tortura, caberá ao magistrado requisitar, se for o caso (vestígios físicos da agressão), o exame de corpo de delito, além de determinar, desde logo, os encaminhamentos sociais adequados, indicados pela equipe técnica e aceitos voluntariamente pelo preso, como o atendimento psicológico ou a inserção em programa de proteção (art. 7º, §1º, VII).

Pelo exposto, é de se notar o caráter de essencialidade da audiência de custódia no curso do procedimento de formalização da prisão, tendo em conta que a verificação da prática de condutas abusivas por parte do Estado durante a efetuação da prisão há de ser reconhecida como um ato ilícito e, portanto, acabará maculando toda a lisura do procedimento, motivo pelo qual a segregação do indivíduo deverá ser imediatamente relaxada, nos termos do art. 5º, LXV, da CR/88²⁶ e art. 310, I, do CPP²⁷.

3.7 O PRAZO CONFERIDO PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Um dos debates mais fervorosos no que concerne à execução da audiência de custódia é o que se refere ao prazo conferido para a sua realização e as consequências advindas de sua inobservância.

Para muitos estudiosos e profissionais da área, o prazo de vinte e quatro horas após a comunicação da prisão em flagrante estabelecido logo no art. 1º da

²⁶ Art. 5º. (...)

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

²⁷ Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:
I - relaxar a prisão ilegal;

Resolução nº 213/2015²⁸ para a realização da audiência de custódia não seria suficiente, pois em muitas ocasiões não se conseguiria respeitar esse exíguo lapso temporal até que o preso fosse, de fato, levado à presença da autoridade judiciária.

A crítica ganha ainda mais força em razão dos Tratados Internacionais que versam sobre a audiência de custódia não fazerem expressa menção ao prazo que ela deveria ser efetivada, pois se limitam a dispor que o encaminhamento do preso à presença da autoridade judiciária competente tenha que se dar de forma imediata.

Conforme explica Vasconcelos (2016), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão com competências jurisdicionais no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos, nunca estabeleceu um prazo fixo para a apresentação do preso perante a autoridade judicial, mas em alguns de seus precedentes reconheceu a existência de violação ao art. 7.5 do Pacto de San José da Costa Rica quando o México e o Perú estabeleceram os prazos de 05 (cinco) e 15 (quinze) dias, respectivamente, para a realização da audiência de custódia.

Para Vasconcelos (2016, p. 33):

O tempo necessário para caracterizar em que consiste sem demora na Convenção, ainda que o Estado-Parte tenha uma certa margem de apreciação para decidir o *quantum* (se, p. ex., 12, 24 ou 36 horas), deve ser definido autonomamente segundo os critérios convencionais previstos pelo art. 7 (5) e segundo as especificidades locais. Circunstâncias como a excessiva distância, o difícil acesso e a escassez de um sistema de transporte eficiente devem ser levadas em consideração para a ampliação (ainda que limitada) do prazo para a apresentação à autoridade judiciária.

Noutro giro, Alflen (2016) leciona que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vem admitindo com tranquilidade a fixação do prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a realização da audiência de custódia, haja vista que tanto o Tribunal Europeu de Direitos Humanos quanto o Comitê de Direitos Humanos da ONU consideram que tal prazo está compreendido como dentro do razoável.

²⁸ Art. 1º. Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

Dessa maneira, em um primeiro momento, poderia se entender que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas fixado pela Resolução nº 213/2015 do CNJ está em perfeita consonância com as disposições dos Tratados Internacionais, entretanto alguns autores elencam algumas impropriedades na formulação do artigo que elegeu esse prazo, as quais poderiam prejudicar a sua observância e desnaturar o procedimento.

De acordo com Alflen (2016), há uma impropriedade técnica na redação do art. 1º da Resolução no que tange à equiparação entre a comunicação imediata da prisão e a remessa do auto de prisão em flagrante ao juízo, ao passo que a diferença de tempo entre os dois atos é abissal e pode levar a ultrapassagem do prazo fixado pela Resolução, o que causaria prejuízo à parte custodiada.

Isso porque o texto do art. 1º da Resolução dispõe que o preso deverá ser apresentado em até 24 (vinte e quatro) horas após a comunicação da prisão em flagrante ao juiz, sendo que, de acordo com o art. 5º, LXII, da CR/88²⁹, essa comunicação deverá ocorrer imediatamente após a realização da segregação do indivíduo (ALFLEN, 2016).

Assim, como bem aduz Alflen (2016), o prazo para a realização da audiência de custódia acabaria se confundindo com o prazo de elaboração do auto de prisão, o que impediria que a assentada de apresentação fosse realizada nesse ínterim, pois não seria crível exigir que a autoridade policial encerrasse a formalização do auto de prisão em tempo inferior ao estabelecido no art. 306, §1º, do CPP³⁰ para que a audiência de custódia seja executada desde logo.

²⁹ Art. 5º. (...)

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

³⁰ Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Outrossim, o §1º do art. 1º da Resolução³¹ acaba reforçando essa atecnia empregada no art. 1º, na medida em que informa que a comunicação da prisão em flagrante ao juiz se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão, fazendo subtender que o magistrado somente tomará conhecimento da realização da prisão por meio da remessa do auto, o que iria de encontro ao disposto no art. 5º, LXII, da Carta Maior, em que se determina que a tomada de conhecimento deve ser imediata.

Para dirimir esse entrave, Gomes (2016) sugere que deva se ter como aceitável a apresentação da parte custodiada ao magistrado no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, a serem contadas a partir da efetivação da prisão, sendo que, desse total, 24 (vinte e quatro) horas seriam afetas á comunicação do flagrante e as outras 24 (vinte e quatro) horas restantes seriam despendidas para a apresentação do preso perante a autoridade judiciária.

Dessa forma, ainda assim estaria se respeitando o prazo entendido como razoável pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (AFLEN, 2016).

Seguindo a esteira dos ensinamentos de Gomes (2016) quanto à alegada exiguidade do prazo de realização da audiência de custódia eleito pela Resolução nº 213/2015, é suficiente salientar que esse lapso temporal encontra-se compreendido no limite do razoável aos olhos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois mesmo que a Resolução nº 213/2015 do CNJ descreva-o como sendo de até 24 (vinte e quatro) horas após a comunicação da prisão ao juízo, esse prazo, na prática, será de 48 (quarenta e oito) horas após a efetivação da prisão.

Por conseguinte, em que pese as argumentações no sentido de ser necessária a alteração da redação do art. 1º e de seu §1º, ainda prevalece a redação original, cabendo ao julgador exercitar a sua atividade interpretativa para fazer cumprir da forma mais escoreita as disposições constitucionais, convencionais e legais acerca do tema.

³¹ Art. 1º. (...)

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

4. A EXPERIÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL E A INCORPORAÇÃO DO INSTITUTO NA REALIDADE PARAENSE

Decerto que um dos grandes desafios dos juristas em geral ao longo dos tempos é a superação da fronteira existente entre o mundo abstrato das leis e a vida real. A necessidade de superação desse abismo existente entre a teoria e a prática sempre figurará como uma das grades tarefas dos aplicadores do Direito, a qual não poderá ser realizada de forma inconsequente e dissociada de um estudo prévio e direcionado (PAIVA, 2015).

Isso porque os fatos são concretos e as leis são abstratas, sendo que nem sempre os códigos e normas existentes em uma comunidade poderão se fazer serem observados no plano da realidade, tendo em vista toda a complexidade dos fenômenos sociais e a sua constante mutação.

Entretanto, a mera divagação teórica sobre um determinado instituto jurídico não se mostra suficiente para operacionalizá-lo no mundo real, razão pela qual também se faz necessária a sua experimentação prática para que se possa verificar a potencialidade construtiva desse instrumento normativo dentro da sociedade.

Tal panorama não se modifica quando o assunto é a audiência de custódia, que tanto tempo permaneceu estampada nos dispositivos dos pactos internacionais de direitos humanos sem que houvesse qualquer política por parte do Estado brasileiro tendente a materializá-la no plano concreto.

Nesse sentido, são bem lúcidas as conclusões de Paiva (2015, p. 23):

Superar o abismo entre a teoria e a prática no campo penal, notadamente em se tratando do fenômeno do encarceramento, implica recuos estratégicos na apresentação e na sustentação dos discursos de liberdade. Enquanto eu escrevo essas linhas e você as lê, mais de meio milhão de pessoas estão encarceradas nos presídios brasileiros.

Dessa maneira, não se poderia olvidar a questão da experimentação prática da audiência de custódia no sistema de justiça criminal brasileiro quando se

pretende analisar a incorporação do referido instituto no ordenamento jurídico nacional.

Como já se demonstrou nos capítulos anteriores, a audiência de custódia surgiu no plano internacional em importantes tratados internacionais de direitos humanos e passou a ser executada em solo nacional por meio da Resolução nº 213/2015 do CNJ, com vistas a modificar o tratamento processual que antes era conferido aos presos de justiça do Brasil. Contudo, as dificuldades verificadas para a execução prática de seu procedimento configuram um grande desafio a ser enfrentado pelo Estado, o qual deverá tomar medidas enérgicas e eficazes para que essa importante ferramenta não se torne inócua.

De acordo com a doutrina especializada³², existem ainda grandes dificuldades que não foram suficientemente sanadas com a edição da Resolução nº 213/2015 do CNJ, como o próprio prazo para a realização da audiência de custódia, o número insuficiente de policiais e agentes penitenciários, a distância de muitas Comarcas do interior, a falta de viaturas e meios de transporte para o deslocamento dos presos, a adequação do procedimento aos plantões judiciais no âmbito de cada Tribunal e, sobretudo, a ausência de previsão legal do instituto, haja vista que a audiência de custódia hoje é regulamentada por um expediente administrativo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Sendo assim, com o intuito de demonstrar que essas problemáticas não se encontram distantes da realidade vivida na região sudeste do Estado do Pará, local de realização da presente pesquisa, buscamos colher dados e informações sobre a forma em que o instituto está sendo executado na Comarca de Marabá-PA, com o intuito de dar substrato para a análise do cumprimento das funções essenciais desse instituto em nossa realidade.

³² Tópico desenvolvido de acordo com as seguintes obras: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.). Audiência de custódia: comentários à resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. 2016, p. 20-177; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o processo penal brasileiro. 1. ed. 2015, p. 43-93; TÓPOR, Klayton Augusto Martins; NUNES, Andréia Ribeiro. Audiência de custódia: controle jurisdicional da prisão em flagrante. 1. ed. 2015, p. 16-70.

Inicialmente, convêm observar que a audiência de custódia passou a ser executada no Estado do Pará por meio do Provimento Conjunto nº 01/2015 do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, o qual determinou que as pessoas que tivessem sido presas em flagrante por crimes cometidos nas localidades inseridas nas circunscrições da Seccional de Polícia Civil de São Brás, da Cremação, da Marambaia e da UIPP Terra Firme fossem levadas, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, à presença do Juízo da Vara de Inquéritos e Medidas Cautelares da Comarca de Belém (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, 2015).

Esse Provimento emanado em conjunto pela Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, pela Corregedoria de Justiça das Comarcas da Região Metropolitana de Belém e pela Corregedoria de Justiça das Comarcas do Interior no dia 24 de setembro de 2015 inaugurou a incorporação da audiência de custódia nesta Unidade da Federação, determinando que o instituto fosse inicialmente executado na Comarca de Capital e fosse gradativamente implantado nas demais Comarcas do Estado (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, 2015).

Em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, constatamos que a primeira audiência de custódia realizada no Estado se deu em 25 de setembro de 2015, na Vara Especial de Inquéritos Policiais da Comarca de Belém-PA, a qual resultou na soltura do custodiado que havia sido preso em função de um roubo de um aparelho celular no dia anterior (COORDENADORIA DE IMPRENSA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, 2015).

Quanto à interiorização da audiência de custódia no Estado, destaca-se que o Tribunal de Justiça do Estado determinou a extensão da execução do instituto a todas as Comarcas paraenses em 25 de abril de 2016, por meio do Provimento Conjunto nº 01/2016, o qual estabeleceu o prazo para a efetiva implementação da audiência de custódia em todas as unidades jurisdicionais até o dia 02 de maio de 2016, dentre as quais se incluía a Comarca de Marabá-PA (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, 2016).

Mais precisamente em relação à Comarca de Marabá-PA, as informações colhidas foram de que as audiências de custódias passaram a ser realizadas no Fórum da Comarca ainda em maio de 2016, após a determinação do Tribunal de Justiça de que a execução da audiência de custódia fosse estendida a todas as sedes jurisdicionais do Estado do Pará (ZEDUDU, 2017).

Verifica-se, assim, que já fazem mais de dois anos que a audiência de custódia começou a ser executada em solo paraense e mais de um ano e meio que todas as Comarcas do Estado passaram a iniciar a implementação do instituto em suas jurisdições. Contudo, faz-se necessário procurar outras fontes de informação que permitam analisar de forma mais minuciosa a prática e as experiências observadas na operacionalização da audiência de custódia em nossa região, mais precisamente em relação à Comarca de Marabá-PA.

Para tanto, optamos por utilizar o método de pesquisa da entrevista estruturada, em que elaboramos perguntas pré-estabelecidas para que os principais personagens da realização da audiência de custódia em nossa região pudessem externalizar as suas principais conclusões e experiências sobre o tema.

Segundo Britto Junior e Feres Junior (2011), o primeiro passo de uma investigação científica é o levantamento de dados, objetivo esse que poderá ser realizado mediante pesquisa bibliográfica. Entretanto, ao avançar essa etapa, o pesquisador deve buscar meios para melhor observar e analisar os fatos e fenômenos relacionados ao seu objeto de estudo, alcançando informações que não seriam possíveis apenas com a revisão bibliográfica da literatura especializada (BRITTO JUNIOR e FERES JUNIOR, 2011).

No que tange a técnica da entrevista estruturada ou formalizada, a qual foi escolhida para o desenvolvimento do presente trabalho, Britto Junior e Feres Junior (2011) esclarecem que esse é o tipo de entrevista mais indicado para o desenvolvimento de levantamentos sociais, na medida em que possibilita o tratamento quantitativo de dados com a elaboração de uma relação de perguntas que permanecem fixas e invariáveis a todos os entrevistados.

Dito isso, cumpre-nos ressaltar que para a realização da presente pesquisa foram entrevistados os representantes de três das principais instituições responsáveis pela operacionalização da audiência de custódia: a Defensoria Pública, o Ministério Público e a Magistratura.

Para esse fim, elaboramos um rol de quatro perguntas que, em suma, objetivavam identificar a forma com que a audiência de custódia vem sendo realizada na Comarca de Marabá-PA, o impacto que ela gerou na rotina judiciária, os principais pontos positivos e negativos observados desde que ela foi inserida de vez na sistemática processual brasileira e a disponibilidade de recursos estatais para a execução do instituto na prática.

Tendo isso em mente, estruturamos a entrevista com os seguintes questionamentos: 1 – “À vista da realidade da Comarca de Marabá-PA, a audiência de custódia serviu para melhorar o procedimento que antes era aplicado para a apreciação judicial da prisão em flagrante?”; 2 – “A audiência de custódia teve algum efeito na quantidade de presos e prisões realizadas no Município?”; 3 – “Quais os pontos positivos e negativos observados nesses dois anos de execução da audiência de custódia sob a égide da Resolução nº 213/2015 do CNJ?”; e 4 - “Analisando a realidade local, os recursos fornecidos pelo Estado são suficientes para a fiel execução da audiência de custódia nos moldes previstos pela Resolução nº 213/2015 do CNJ?”.

Para responder a essas questões, realizamos uma série de entrevistas no dia 12 de dezembro de 2017, onde tivemos a oportunidade de conversar com o Dr. José Erickson Ferreira Rodrigues, Defensor Público Atual na Vara de Execução Penal da Comarca de Marabá-PA, o Dr. Paulo Sérgio da Cunha Morgado Júnior, Promotor de Justiça Titular da 1ª Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Marabá-PA, e o Dr. Caio Marco Berardo, Juiz de Direito Titular da Vara de Execução Penal da Comarca de Marabá-PA.

A coleta de informações mediante a técnica da entrevista estruturada com cada uma das autoridades selecionadas nos permitiu visualizar o atual estágio de implementação da audiência de custódia na realidade do Município de Marabá-PA,

possibilitando-nos, ainda, a identificação de problemas estruturais, de modificações significativas relacionadas aos procedimentos adotadas pelas unidades jurisdicionais e a comparação de concepções próprias de cada um dos entrevistados sobre a experimentação prática da audiência de custódia nos últimos anos.

4.1 A VISÃO DAS AUTORIDADES LOCAIS SOBRE A EXPERIMENTAÇÃO PRÁTICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE MARABÁ-PA

Realizadas as entrevistas com um dos representantes de três das principais instituições responsáveis pela realização da audiência de custódia, a Defensoria Pública, o Ministério Público e a Magistratura, pudemos diagnosticar as dificuldades relacionadas à incorporação do instituto na realidade da Comarca de Marabá-PA, mas não só isso, pois a pesquisa de campo nos permitiu também a coleta de concepções individuais e de diferentes pontos de vista de cada uma das autoridades públicas escutadas.

Inicialmente, é mister ressaltar que muitas outras instituições estão envolvidas direta e indiretamente com a execução da audiência de custódia, as quais não são menos ou mais importantes do que aquelas que participaram da presente pesquisa, sendo que a escolha da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Magistratura se deu pelo fato de cada uma dessas entidades ter um elevado grau de contribuição para a implementação do instituto em todo o solo nacional, desde a realização dos projetos-piloto no âmbito de alguns Tribunais de Justiça até a edição da Resolução nº 213/2015 pelo CNJ.

Ademais, em suas atividades funcionais, os representantes da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Magistratura se deparam diuturnamente com os fatos e fenômenos relacionados à audiência de custódia, podendo, assim, contribuir significativamente com o objetivo da presente pesquisa, que é o de estudar a efetividade do instituto e analisar o cumprimento de suas essencialidades.

Desta feita, o primeiro questionamento levantado durante a realização da pesquisa de campo foi sobre o impacto da audiência de custódia na sistemática procedimental antes aplicada para apreciação da prisão em flagrante, pois, de

acordo com o que foi estudado no início do trabalho, o instituto buscou inicialmente otimizar a forma de apreciação judicial do auto de prisão em flagrante (TÓPOR e NUNES, 2015).

O aspecto interessante desse questionamento foi que cada uma das autoridades públicas entrevistadas não viu apenas melhorias no procedimento após a incorporação da audiência de custódia em nossa realidade, indicando que a identificação de aprimoramentos ou retrocessos vai depender muito do ponto de vista que está se utilizando como parâmetro.

A priori, insta salientar a opinião do Defensor Público José Érickson Ferreira Rodrigues sobre o tema, o qual informou que houve uma evolução significativa no procedimento quanto à possibilidade conferida ao Juiz de verificar eventuais abusos do Estado em detrimento dos presos, bem como de analisar se aquele custodiado reúne as condições necessárias para seja posto em liberdade:

Sob esse aspecto, vejo que este seja um dos objetivos declarados: apurar violências contra cidadãos presos. O outro objetivo, por sua vez, seria avaliar se aquele cidadão preso reúne condições de responder aquele processo em liberdade. Isso porque, no sistema processual vigente, a regra é a liberdade e a exceção é a prisão. No que diz respeito à evolução, tendo em vista essas duas premissas, acredito que houve uma evolução muito grande, pois não existe momento mais oportuno do que esse para que se apure se o cidadão foi vítima de agressão, ao passo que se permite verificar se as informações prestadas pelo preso são verídicas ou não (...) (informação verbal)³³.

Por sua vez, o Juiz de Direito Caio Marco Berardo enfatiza que, primeiramente, é necessário identificar o ponto de vista para que se possa fazer ponderações sobre as vantagens e desvantagens do instituto. Para ele, a melhora consistiu na possibilidade dada ao magistrado de analisar de forma mais aprofundada as questões que envolvem a realização de uma prisão em flagrante. Contudo, destacou que a estrutura operacional conferida para a implementação desse tipo de audiência ainda é um problema que deve ser discutido:

³³ RODRIGUES, José Érickson Ferreira. Entrevista 1. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 4 arquivos .mp3 (18 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice B desta monografia.

Eu costumo falar que não sou a favor nem contra, depende do ponto de vista. Eu sou a favor no sentido que você está dando uma melhora a prestação jurisdicional, quando a audiência de custódia dá a possibilidade de ver com outros olhos a questão da prisão em flagrante. Agora, o grande ponto que eu ressalto é a estrutura necessária para implementar isso, pois nós, do Judiciário, já carecemos de uma estrutura e a audiência de custódia vem só reforçar essa questão (informação verbal)³⁴.

A seu turno, o representante do Ministério Público, o Promotor de Justiça Paulo Sérgio da Cunha Morgado Júnior possui uma concepção diferente das demais, pois, em sua visão, as finalidades e essencialidades do instituto não vêm sendo observadas e, portanto, não terão o condão de causar qualquer resultado prático: “não verifico, no dia-a-dia, tanto êxito na realização dessa audiência, pois observo que suas finalidades não vêm sendo atingidas” (informação verbal)³⁵.

Quanto ao segundo questionamento realizado, que buscou fazer uma análise sobre o impacto da audiência de custódia no número de presos e prisões realizadas, levando em consideração tanto a realidade local quanto a experiência brasileira em sua generalidade, pudemos identificar que as opiniões das autoridades públicas ouvidas também são bastante particularizadas e oferecem dados relevantes para o estudo dessa temática.

Para o Juiz Caio Marco Berardo, não há uma relação direta do quantitativo de presos com a implementação da audiência de custódia, pois essa não é a sua finalidade essencial. De acordo com o magistrado entrevistado, o problema da superlotação carcerária não deve ser analisado sob o ângulo da prisão em si, mas sim como uma questão estrutural a ser identificada e combatida pelo Estado:

Ao meu ver não há uma relação direta da audiência de custódia com a redução ou o aumento do número de presos, mas existe uma relação indireta. Primeiro porque o aumento da população carcerária deve ser visto de diversos ângulos e não apenas sobre o ângulo da prisão em si. Deve-se verificar, antes de tudo, quais espécies de crime tem aumentado, quais medidas alternativas já foram tomadas para que se condiga custodiar

³⁴ BERARDO, Caio Marco. Entrevista 3. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 1 arquivo .mp3 (27 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice D desta monografia.

³⁵ MORGADO JUNIOR, Paulo Sérgio da Cunha. Entrevista 2. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 23 arquivos .mp3 (4 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice C desta monografia.

menos, etc. Com relação aos presos provisórios, o que a audiência de custódia vai conseguir fazer é agilizar o julgamento (informação verbal).³⁶

Acerca dessa discussão, os posicionamentos do membro do Promotor de Justiça Paulo Sérgio da Cunha Morgado Júnior e do representante da Defensoria Pública José Érickson Ferreira Rodrigues quanto são semelhantes, pois ambos não conseguem visualizar o efeito prático da audiência de custódia na redução do número de presos provisórios na Comarca de Marabá-PA:

Quanto ao questionamento sobre o impacto da audiência de custódia no quantitativo de presos provisórios e liberdades concedidas judicialmente, verifico, à vista de meu exercício funcional enquanto Promotor de Justiça Criminal na Comarca de Marabá, que a audiência de custódia não conseguiu surtir um efeito prático sobre o número de prisões (informação verbal).³⁷

Colocando tudo isso em contexto mais geral, embora eu reconheça que houve casos em que o Juiz, efetivamente, vislumbrou a desnecessidade da prisão, a avaliação que eu faço é diferente. Falando não só no contexto geral, mas no contexto de Marabá, eu não consegui notar o atingimento dessa outra finalidade da audiência de custódia, que é a diminuição das prisões desnecessárias e a diminuição da população carcerária (informação verbal).³⁸

Destarte, nenhuma das autoridades entrevistadas conseguiu vislumbrar um impacto direto da implementação da audiência de custódia no quantitativo de presos provisórios e definitivos, o que leva a crer que o problema da superlotação carcerária brasileira envolve questões muito mais profundas, as quais podem estar relacionadas a problemas sociais, estruturais e de política criminal.

Nesse ponto, vale o destaque às conclusões de Moraes e Abreu (2015) sobre a crise do sistema penitenciário, os quais afirmam que a gênese da superlotação carcerária está relacionada a problemas de ordem estrutural, onde se destaca a própria política criminal brasileira, que é excessivamente punitivista. Segundo os autores, há uma nítida inflação legislativa em matéria penal no Brasil, onde se criminaliza condutas de pequena ou nenhuma importância para o Direito Penal, pois

³⁶ BERARDO, Caio Marco. Entrevista 3. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 1 arquivo .mp3 (27 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice D desta monografia.

³⁷ MORGADO JUNIOR, Paulo Sérgio da Cunha. Entrevista 2. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 23 arquivos .mp3 (4 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice C desta monografia.

³⁸ RODRIGUES, José Érickson Ferreira. Entrevista 1. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 4 arquivos .mp3 (18 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice B desta monografia.

ainda vivemos sob a crença equivocada de que a cultura das prisões vai resolver os problemas sociais.

Seguindo essa linha de raciocínio, Paiva (2015) salienta que a audiência de custódia como instrumento de contenção do poder punitivo não vai conseguir resolver sozinho todos os problemas relacionados ao encarceramento, mas ela poderá sim colocar o processo penal em sintonia com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Sendo assim, o instituto da audiência de custódia poderia contribuir para a celeridade nos julgamentos e a repressão às prisões ilegais, contudo não seria capaz, por si só, de reduzir o número de presos em nossas casas penais, conforme foi observado pelas autoridades entrevistadas.

Quanto às perguntas atinentes aos pontos positivos e negativos observados nesses dois anos de efetiva execução da audiência de custódia em solo nacional, as autoridades escutadas no dia 12 de dezembro de 2017 fizeram ponderações importantes sobre a forma como o instituto é aplicado no Brasil como um todo, mas sem olvidar os aspectos relacionados às suas vivências práticas como integrantes da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Magistratura.

Segundo o Defensor Público José Érickson Ferreira Rodrigues, as vantagens da implantação da audiência de custódia pela Resolução nº 213/2015 do CNJ são suas próprias funcionalidades, ao passo que ela permite ao magistrado a verificação imediata da integridade física da pessoa presa logo após a sua prisão e a identificação de eventuais prisões ilegais levadas a efeito pelos agentes estatais. Todavia, na visão do defensor público entrevistado, ainda existem problemas sérios quanto às dificuldades de locomoção dos custodiados diante da ausência de viaturas policiais. Entretanto, segundo o entrevistado, essa é uma realidade que não é comum na Comarca de Marabá-PA, sendo mais sentida nas Comarcas mais distantes desse pólo:

Com relação às vantagens e desvantagens da audiência de custódia, verifico que as vantagens são, necessariamente, os próprios objetivos declarados do instituto, desde que sejam alcançados nos moldes dos

regramentos nacionais e internacionais sobre o tema. Assim, a verificação imediata da integridade física do cidadão preso, em que se evita que o custodiado tenha sido vítima de violência, e a possibilidade de aferição da legalidade e necessidade da prisão, em que se possibilita a concessão da liberdade do agente, quando possível, são grandes vantagens da implantação da audiência de custódia. Mas vale a ressalva de que as vantagens e desvantagens da implantação do instituto não dizem respeito à forma com que a audiência de custódia foi concebida ou à forma com que ela foi implantada, mas sim à forma como a audiência é aplicada no caso concreto (informação verbal).³⁹

Já o Promotor de Justiça Paulo Sérgio da Cunha Morgado Júnior externalizou em sua entrevista uma crítica ao modo como a audiência de custódia foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, pois, de acordo com ele, a Resolução nº 213/2015 do CNJ não seria o meio apto para regulamentar o tema, na medida em que a matéria, por ser afeta ao campo do Direito Processual Penal, deveria ser discutida e implementada a partir de uma lei elaborada pelo Congresso Nacional:

Entendo que o Pacto de San José da Costa Rica, assim como o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, foram devidamente recepcionados e ratificados pelo Estado brasileiro, em conformidade com nossa Constituição Federal. Por essa razão, verifico a necessidade de uma lei federal que discipline o assunto, pois trata-se de uma norma que carece de complementação. Sendo assim, essa resolução do CNJ, ao meu ver, não pode sozinha regulamentar o assunto, assim como os próprios provimentos internos dos Tribunais de Justiça do país também não podem. Entendo que a regulamentação do tema da audiência de custódia por regramentos editados pelo Poder Judiciário é ilegal e inconstitucional, pois acaba infringindo a reserva legal da União em legislar sobre a matéria processual penal. Essas incongruências, inclusive, são verificadas em todos os Estados, pois os Tribunais vêm adotando posições diferentes quanto a vários aspectos relacionados ao instituto, como o próprio prazo para a sua execução (informação verbal).⁴⁰

O Juiz Caio Marco Berardo, por sua vez, apontou que a audiência de custódia teve o mérito de servir como um meio de conferir maior celeridade à prestação jurisdicional relacionada à apreciação da prisão em flagrante, o que se coaduna com a sua finalidade de permitir ao magistrado uma análise mais pormenorizada dos aspectos formais daquela prisão que acabou de ser efetivada. Todavia, como bem ressaltou o magistrado, a sua implantação no direito brasileiro não foi precedida da edificação de uma base estrutural que melhor permitisse a operacionalização do

³⁹ RODRIGUES, José Érickson Ferreira. Entrevista 1. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 4 arquivos .mp3 (18 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice B desta monografia.

⁴⁰ MORGADO JUNIOR, Paulo Sérgio da Cunha. Entrevista 2. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 23 arquivos .mp3 (4 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice C desta monografia.

instituto nas Comarcas brasileiras, sendo esse um dos pontos negativos observados já na gênese da Resolução nº 213/2015:

Como ponto positivo da audiência de custódia vejo a possibilidade de realização de uma prestação jurisdicional mais ampliada, em que se permite uma maior proximidade entre a autoridade e o custodiado, onde a própria defesa pode ser atendida de forma mais rápida. Então, essa agilidade na prestação jurisdicional é um ponto positivo. Eu não chamaria muito bem de ponto negativo, mas a implementação repentina da audiência de custódia acabou fazendo com que ela fosse executada sem uma base já estruturada (informação verbal).⁴¹

Em relação ao quarto e último questionamento, as autoridades públicas entrevistadas foram perquiridas sobre a disponibilidade de recursos estatais para a efetivação da audiência de custódia, tendo como parâmetro o panorama observado no dia-a-dia de suas atuações funcionais enquanto personagens essenciais para a execução prática do instituto.

Sobre essa temática, o Promotor de Justiça Paulo Sérgio da Cunha Morgado Júnior teceu fortes críticas sobre a ausência de recursos básicos para a realização do instituto em nossa região, como a distância do Município em relação à sede da Corregedoria da Polícia Militar, órgão que é responsável por uma grande parcela do trabalho de investigação de eventuais abusos cometidos pelos agentes estatais no momento de uma prisão:

Verifico que a finalidade protetiva da audiência, em relação à verificação de ocorrência de maus-tratos e tortura, ainda se encontra um pouco deficitária, até mesmo porque toda a estrutura da Justiça Militar no Estado do Pará, que é responsável pela averiguação da ocorrência de possíveis abusos cometidos por policiais, fica sediada em Belém e até que se faça o procedimento e a estrutura presente na capital se desloque para as os locais mais interioranos as marcas de possíveis maus-tratos podem desaparecer (informação verbal).⁴²

Já o Juiz de Direito Caio Marco Berardo fez comentários pontuais sobre os recursos oferecidos pelo Estado para a realização das audiências de custódia na região de Marabá-PA.

⁴¹ BERARDO, Caio Marco. Entrevista 3. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 1 arquivo .mp3 (27 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice D desta monografia.

⁴² MORGADO JUNIOR, Paulo Sérgio da Cunha. Entrevista 2. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 23 arquivos .mp3 (4 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice C desta monografia.

Na visão do magistrado entrevistado no dia 12 de dezembro de 2017, Marabá-PA dispõe de uma estrutura razoável para a execução desse tipo de audiência, contudo, em seu entendimento, existem meios que podem contribuir para a superação de certas dificuldades de deslocamento de presos, como a própria realização da assentada por videoconferência. Segundo ele, o sistema de videoconferência poderia contribuir de maneira significativa na realidade da Comarca de Marabá-PA, já que em nossa região os presídios são distantes do núcleo urbano e o Estado acaba tendo muitos gastos com o transporte dos custodiados e agentes prisionais:

Lembro que na época do início da implementação uma questão bastante discutida era sobre quem deveria apresentar o preso, pois, na maioria das vezes, quem faz a captura do custodiado é a Polícia Militar e normalmente ela o apresenta ao Delegado de Polícia Civil, ou seja, já são dois personagens envolvidos. E depois, ainda, tem um terceiro personagem relacionado, que é a SUSIPE, que é uma autarquia estadual, sendo que todos esses três personagens são ligados à Secretaria de Segurança Pública. Então teve que haver um ajuste bem detalhado sobre a definição de quem seria o responsável por apresentar o preso. Mais especificamente na situação de Marabá, ficou assentado que primeiro o preso dá entrada no sistema carcerário para depois vir para o Fórum para a audiência de custódia, mas, em Marabá, isso acaba gerando outra dificuldade, pois os presídios daqui são afastados da cidade, então acaba se tornando necessário deslocar o custodiado para a casa penal, que é distante, e depois fazê-lo retornar para o Fórum. Então, talvez, esse seja um modelo a ser revisto, mas a questão não é tão simples, pois depende de todo um acordo a ser construídos entre os personagens que executam a audiência de custódia. (...) Depois, a apresentação do preso perante a autoridade não necessariamente precisa ser presencial, pois hoje temos a ferramenta da videoconferência, a qual poderia suprir a essencialidade da audiência de custódia sem a necessidade de um deslocamento do custodiado. A realização da audiência de custódia por videoconferência poderia se adequar muito bem à realidade do Estado do Pará. Destaco que foi encaminhado um ofício recentemente para todos os juizes do Estado em que a Desembargadora Corregedora determina o fortalecimento das videoconferências. Ora, se está se promovendo a realização de instruções processuais por videoconferência, porque não realizar a audiência de custódia nessa mesma sistemática? Já que ela será a primeira audiência do processo em que nem se discute o mérito ainda. Não estou dizendo que ela é menos importante, apenas que ela pode ser executada de uma forma diferente, pois o importante é que aquela situação de prisão chegue ao conhecimento de uma autoridade judiciária e que essa autoridade a aprecie com calma e dê uma resposta condizente ao caso (informação verbal).⁴³

⁴³ BERARDO, Caio Marco. Entrevista 3. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 1 arquivo .mp3 (27 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice D desta monografia.

O magistrado salientou ainda que existem outras questões a serem enfrentadas e discutidas diante da sistemática vivenciada em nossa região, como a ausência de Instituto Médico Legal na Comarca de Marabá-PA, a falta de viaturas e de efetivo policial para dar apoio durante a realização das audiências de custódia, a ausência de defensores públicos nas audiências realizadas em regime de plantão judiciário e a relação desses fatores com a observância do prazo de vinte e quatro horas, que é bem curto e não deve ser interpretado de forma rígida e literal (BERARDO, 2017).

Por fim, quanto ao tema da disponibilidade de recursos estatais direcionados para a realização da audiência de custódia, importa mencionar as questões suscitadas pelo Defensor Público José Érickson Ferreira Rodrigues, o qual ressaltou que o Estado brasileiro passou por um período difícil de transição decorrente da implementação repentina do instituto em todo nacional, de modo que ainda se observam problemas sérios quanto ao número de viaturas e policiais, ao ajuste das pautas de audiência das unidades jurisdicionais, à adequação do instituto às realidades locais e, até mesmo, ao número insuficiente de Defensores Públicos para a realização das audiências de custódia durante os finais de semana, principalmente na realidade da Comarca de Marabá-PA:

Destaco que nem todos os órgãos estatais terão a estrutura necessária para o bom funcionamento do instituto. Em relação ao Estado do Pará, alguns problemas estruturais são mais perceptíveis, como a própria carência de viaturas da SUSIPE para garantir o rápido deslocamento dos presos, a falta de policiais militares para a garantia da segurança desses deslocamentos, a adequação das pautas de audiências dos Fóruns judiciais, e a própria necessidade de conformação da audiência de custódia às realidades locais, dentre as quais pontuo a falta de condições da Defensoria Pública do Estado do Pará em garantir a presença de Defensores Públicos nos plantões judiciais. Pelo menos na realidade de Marabá, essa é uma problemática que se faz muito presente, já que a Defensoria Pública não dispõe de membros suficientes para a realização de audiências de custódias durante os finais de semana. Ademais, essa circunstância acabou acarretando com que fossem nomeados advogados dativos para a realização de audiências de custódia nos plantões de fim de semana, o que não é uma situação ideal, mas permite a execução da audiência de custódia dentro prazo previsto em lei. Como qualquer direito, a audiência de custódia impõe uma série de providências por parte do Estado e o que se observou nesses dois anos de implantação da audiência de custódia a partir da Resolução nº 213/2015 do CNJ foi que a insuficiência de recursos estatais

dificultou de maneira relevante a execução da audiência de custódia em vários níveis e aspectos (...) (informação verbal).⁴⁴

Diante dessas informações, concluímos que os problemas enfrentados e discutidos em âmbito nacional quanto às dificuldades de implementação da audiência de custódia não são estranhos à realidade da região da Comarca de Marabá-PA, notadamente porque o Estado do Pará ainda não disponibilizou recursos suficientes para que o instituto seja operacionalizado de forma fidedigna aos regramentos instituídos pela Resolução nº 213/2015 do CNJ na região sudeste do Estado.

Em linhas gerais, foi possível extrair dos depoimentos das autoridades entrevistadas no dia 12 de dezembro de 2017 que ainda há muito que se aperfeiçoar no que concerne à incorporação da audiência de custódia em nossa atual realidade. Além disso, o prazo de dois anos, período de tempo decorrido desde a implementação do instituto em 2015, ainda é um lapso temporal muito curto para verificação dos efeitos práticos que a audiência de custódia pode gerar na sistemática procedimental de apreciação jurisdicional das prisões.

4.2 ANÁLISE DOS DADOS ESTATÍSTICOS

Feitas essas digressões sobre a experiência da audiência de custódia no Estado do Pará e, mais especificamente, na Comarca de Marabá-PA, revela-se importante a análise dos dados estatísticos relacionados a esses dois primeiros anos em que a audiência de custódia vem sendo experimentada no Brasil, a fim de verificar se, de fato, esse instituto exerceu alguma influência sobre o número de presos e prisões realizadas.

Nesse viés, é de se notar que o próprio Conselho Nacional de Justiça se preocupou em criar mecanismos que possibilitassem o controle e armazenamento de dados referentes à realização da audiência de custódia no país. Dentre esses, como bem salienta Gomes (2016), sobressai-se o SISTAC – Sistema de Audiência

⁴⁴ RODRIGUES, José Érickson Ferreira. Entrevista 1. [dez.2017]. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 2017. 4 arquivos .mp3 (18 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice B desta monografia.

de Custódia, o qual pode ser definido como uma ferramenta virtual de racionalização dos dados referentes às prisões levadas ao conhecimento do Juiz, permitindo, assim, que se visualizem as peculiaridades de cada região do país no que tange aos aspectos práticos da execução do instituto (GOMES, 2016).

De acordo com as orientações do art. 7º da Resolução nº 213/2015 do CNJ⁴⁵, após a efetivação da audiência de custódia, deverá o serventário da justiça tomar as providências necessárias para o cadastro do custodiado e da audiência no sistema da audiência de custódia (SISTAC), momento em que serão inseridos na plataforma virtual de registro do CNJ todos os dados colhidos sobre o preso e sobre o próprio ato processual que acabou de ser realizado.

A inserção dessas informações no SISTAC possibilitou ao CNJ um controle sobre a quantidade de audiências de custódia realizadas, o número de audiências que resultaram na concessão de liberdade, a quantidade de decretações de prisões preventivas, o número de vezes em que houve a alegação de violência na atuação policial, a quantidade de casos em que houve o encaminhamento social/assistencial da pessoa presa, além da criação de um banco de dados acerca das características das pessoas que são encaminhadas para a audiência de custódia.

Pois bem, em consulta ao site do CNJ, verificamos que até o mês de junho de 2017 haviam sido realizadas 258.485 audiências de custódia em todo o Brasil, das quais 115.497 (44,68%) resultaram na colocação do custodiado em liberdade e 142.988 (55,32%) culminaram na decretação da prisão preventiva do preso. Ainda, de acordo com essa mesma plataforma do CNJ, em 27.669 das audiências (10,70%) houve algum tipo de encaminhamento do custodiado a programas de assistência social.

Mas o dado mais alarmante se refere ao número de casos em que há o relato de utilização de violência no ato da prisão. Segundo o CNJ, em 12.665 (4,90%) das audiências de custódia realizadas até junho de 2017 existiu alguma alegação do preso quanto a condutas violentas praticadas no contexto de sua prisão.

⁴⁵ Art. 7º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

Diante dessa preocupante realidade, é de bom alvitre salientar que a audiência de custódia possibilitou ao Poder Judiciário uma verificação mais apurada acerca do número de relatos sobre a ocorrência de violência por parte dos agentes executores da prisão, permitindo que o magistrado e o próprio Ministério Público tomem medidas quanto à investigação e repressão dessas condutas ilícitas que afligem sobremaneira a integridade e a incolumidade físicas do custodiado, além de sua própria dignidade (BRANDALISE, 2016).

Em relação ao Estado do Pará, segundo as informações colhidas pelo CNJ, foram realizadas 10.681 audiências de custódia até o mês de junho de 2017, dentre as quais 5.979 (55,98%) resultaram na decretação de prisão preventiva e 4.702 (44,02%) culminaram na colocação do custodiado em liberdade. Em solo paraense, de acordo com o CNJ, houve encaminhamento assistencial/social do preso em 427 ocasiões e relatos de violência em 518 audiências, cerca de 5% dos casos, o que é ligeiramente maior que a média nacional.

Em linhas gerais, tais números evidenciam que o número de prisões realizadas e mantidas pelo Estado ainda é maior que o número de colocações do preso em liberdade, o que demonstra que não é a audiência de custódia que vai modificar a cultura do encarceramento no Brasil, pois as finalidades do instituto, conforme já foi demonstrado na presente pesquisa, estão relacionadas à análise da legalidade da prisão e à prevenção da tortura e de tratamentos cruéis ou degradantes em detrimento da pessoa presa (PAIVA, 2015).

Sobre esse aspecto, cabe considerar que houve um vertiginoso aumento da população carcerária brasileira nos últimos anos, mesmo após o advento da audiência de custódia no final do ano de 2015, o que pode ser observado pelos dados estatísticos fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, órgão vinculado ao Ministério da Justiça.

De acordo com os levantamentos mais recentes elaborados pelo Departamento Penitenciário Nacional, no mês de junho de 2016, a população carcerária brasileira atingiu a expressiva quantia de 726.712 presos, o que

representa um significativo aumento em relação aos anos anteriores, pois esse mesmo relatório aponta que no ano de 2015 o Brasil possuía cerca de 698 mil presos, enquanto no ano de 2014 haviam cerca de 622 mil pessoas sob custódia em todo território nacional (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017).

Ademais, o levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional demonstra que dessas 726.712 pessoas que se encontravam presas no mês de junho de 2016 por volta de 292.450 ainda não possuíam condenação criminal transitada em julgado, sendo ainda consideradas como presas provisórias (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017).

A realidade não é diferente em solo paraense, pois o Departamento Penitenciário Nacional apurou que no Estado do Pará existiam 14.212 presos em junho de 2016, dos quais 6.860 ainda figuravam como presos provisórios (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO, 2017).

Esses dados reforçam o argumento trazido por Barbosa (2016) de que a audiência de custódia, por si só, não vai resolver o problema do excesso de presos provisórios no Brasil e nem conseguirá modificar a aplicação abusiva do instituto da prisão preventiva em nosso sistema de justiça criminal. Para o autor, não serão as leis ou regulamentos que modificarão esse panorama, pois se deve sempre lembrar que esses instrumentos normativos são operados por homens de carne e osso (BARBOSA, 2016).

Todavia, trazendo à baila os argumentos alinhavados por Paiva (2015), mesmo que se deva considerar que a audiência custódia não possa servir como solução para todos os problemas relacionados ao cárcere, ela deve sim ser vista com otimismo, pois pode funcionar como instrumento de contenção do poder punitivo, de aproximação do processo penal com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, por consequência, de proteção aos direitos fundamentais da pessoa presa.

Sendo assim, ainda que a realidade carcerária brasileira atual seja desanimadora, é possível afirmar que a audiência de custódia pode se tornar um

importante mecanismo de humanização do processo penal brasileiro, uma vez que possibilita um diagnóstico mais preciso de eventuais condutas abusivas cometidas pelos agentes executores da prisão, além de prevenir prisões arbitrárias ou desnecessárias e, sobretudo, viabilizar a repressão de ilegalidades corriqueiramente presentes quando uma pessoa é levada sob custódia (TÓPOR e NUNES, 2015).

CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi fazer um estudo dos aspectos práticos que envolveram a incorporação do instituto da audiência de custódia no cenário jurídico brasileiro, partindo de questionamentos e discussões levantadas pela doutrina especializada e, *a posteriori*, observando esses fatos e fenômenos na prática, com a pesquisa de campo.

A introdução buscou definir o conceito e as finalidades essenciais da audiência de custódia, demonstrando que além de uma simples ferramenta processual esse instituto possui uma natureza jurídica mais ampla, afigurando-se como uma verdadeira garantia fundamental.

Por sua vez, o primeiro capítulo traçou as linhas gerais de análise da audiência de custódia em relação a outro instituto jurídico que está intimamente interligado com ela: a prisão em flagrante em delito. Conforme se estudou no curso da presente pesquisa, na maioria dos casos, a audiência de custódia será levada a efeito após a realização de uma prisão em flagrante, a fim de que o preso seja encaminhado sem demora à presença de uma autoridade judiciária para que sejam analisadas as condições de sua prisão.

No segundo capítulo, objetivou-se estudar a gênese da audiência de custódia e a sua inserção no ordenamento jurídico nacional. Pelos conceitos e informações fornecidas pelos estudiosos do tema, foi possível observar que o instituto surgiu inicialmente no plano internacional, em importantes tratados internacionais de direitos humanos que foram, inclusive, ratificados pelo Brasil, como o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Nesse cenário, em que pese os debates acerca da inserção do instituto ora analisado no Código de Processo Penal, foi o Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça, que fez com que as audiências de custódia passassem a ser realizadas no Brasil, utilizando para tanto a Resolução nº 213/2015, que hoje é o principal diploma normativo que trata sobre o tema em solo brasileiro.

O terceiro capítulo buscou realizar uma abordagem geral sobre as principais discussões observadas a partir da edição Resolução nº 213/2015, onde foram analisadas questões importantes sobre a legitimidade e a operacionalidade da audiência de custódia, como a (in)constitucionalidade da Resolução nº 213, a utilização da oitiva do preso na audiência de custódia como meio de prova, a vedação da inserção no mérito da causa pelas partes, a extensão da aplicação do instituto a outras espécies de prisão, a repressão à prática de torturas e outros tratamentos cruéis, bem como o debate sobre o prazo de 24 (vinte e quatro) horas estabelecido para que a audiência de custódia seja realizada.

No quarto capítulo, buscou-se analisar a experimentação prática do instituto na realidade local, a fim de compreender a forma como a audiência de custódia foi incorporada no contexto brasileiro, tomando como base a região sudeste do Pará, mais precisamente a Comarca de Marabá-PA. Para tanto, foram realizadas entrevistas com membros da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Magistratura e os dados colhidos na pesquisa de campo permitiram concluir que há um grande esforço das principais instituições locais para que a audiência de custódia seja executada na forma delineada pelo CNJ e pelos tratados internacionais que a positivaram, contudo as dificuldades estruturais são notórias e o Estado não deve fechar os olhos para isso.

Diante de tudo o que foi estudado na presente pesquisa, verifica-se que a audiência de custódia pode ser um instrumento eficaz para a humanização do processo penal, na medida em que possibilita, desde o início do procedimento, a partir da prisão do custodiado, um estreitamento da distância tradicionalmente havida entre o Juiz e o preso.

Permitir que a pessoa presa seja imediatamente ouvida sobre as circunstâncias de sua prisão e, além disso, conferir ao magistrado a possibilidade de verificação dos aspectos formais da segregação que acabou de ser efetivada pode funcionar como um meio legítimo de reprimir eventuais abusos estatais e tornar o rito processual penal mais justo, célere e humanizado.

Contudo, para que a audiência de custódia possa cumprir o seu objetivo precípua de funcionar como meio garantidor dos direitos fundamentais da pessoa presa, deve o Estado envidar esforços para estruturar o aparato logístico necessário para a execução desse tipo de audiência, seja nos grandes foros das capitais ou até mesmo nas comarcas de vara única predominantemente presentes nos Municípios de menor porte.

Afinal de contas, não adianta implementar sem estruturar. Em outras palavras, para que a audiência de custódia possa surtir efeitos práticos positivos, algumas medidas urgentes devem ser levadas a cabo por parte do Poder Público, como o aumento do efetivo de policiais e agentes penitenciários, o aparelhamento das polícias, a ampliação do número de Comarcas, a nomeação de mais juízes, promotores e defensores públicos, a ampliação e aprimoramento dos centros de perícia, e a qualificação técnica dos profissionais que atuam direta e indiretamente para a materialização do instituto da audiência de custódia.

A experimentação prática das audiências de custódia nos últimos dois anos, desde a edição da Resolução nº 213/2015 pelo Conselho Nacional de Justiça até os dias de hoje, demonstrou que essa espécie de audiência tem grandes méritos e pode sim contribuir para o aperfeiçoamento das rotinas procedimentais aplicadas nas varas com competência criminal. Entretanto, esses dois anos serviram para mostrar também que existem inúmeras dificuldades a serem enfrentadas no dia-a-dia das unidades judiciárias e que a audiência de custódia, como todo bom instituto jurídico, necessita ser aperfeiçoada e adequada à realidade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Resolução 213 do CNJ – artigo 2º**. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Alflen (Org.). **Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BARBOSA, Milton Gustavo Vasconcelos. **Resolução 213 do CNJ – artigo 6º**. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Alflen (Org.). **Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BERARDO, Caio Marco. **Entrevista 3**. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 12 dez. 2017. 1 arquivo .mp3 (27 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice D desta monografia.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 554/2011**. 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. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4452595&disposition=inline>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Dados Estatísticos / Mapa de Implantação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 02 ago 2017.

_____. **Constituição da República Federativa, promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição>. Acesso em: 02 ago 2017.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2016**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2017.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 02 ago 2017.

_____. **Lei n. 4.737 de 15 de julho de 1965.** Código Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>>. Acesso em: 18 dez 2017.

_____. **Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 18 dez 2017.

_____. Ministério Público Federal. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade recomenda medida defendida pelo MPF/CE, 10. Dez. 2014.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/ce/sala-de-imprensa/noticias-ce/relatorio-da-comissao-nacional-da-verdade-recomenda-medida-defendida-pelo-mpf-ce>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 5240 SP.** Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+5240%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+5240%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o2m5vqg>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 347 MC/DF.** Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator: Min. Marco Aurelio. Brasília, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+347%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+347%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nh82k29>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário Em Habeas Corpus nº 87.483-PR.** Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 10 de outubro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701783622&dt_publicacao=23/10/2017>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.15.060963-4/000.** Relator: Des. Agostinho Gomes de Azevedo, Belo Horizonte, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224970552/habeas-corpus-criminal-hc-10000150609634000-mg/inteiro-teor-224970878?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Habeas Corpus Criminal nº 0010917-24.2017.8.14.0000.** Relator: Des. Rômulo José Ferreira Nunes, Belém, 25 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:AU096YCo5jAJ:177.125.100.71/acordao/20170413732365+como+mera+irregularidade+processual,+n%C3%A3o+tendo+o+c ond%C3%A3o+de+tornar+nula+a+pris%C3%A3o+preventiva+do+paciente+se+n%C3%A3o+demonstrada+inobserv%C3%A2ncia+aos+direitos+e+garantias+constitucio>>

nais+do+acusado,+como+no+&site=jurisprudencia&ie=UTF-> Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Provimento Conjunto n. 01/2015, de 24 de setembro de 2015**. Regulamenta a audiência de custódia no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Pará. Disponível em: <<http://biblioteca.mppa.mp.br/phl82/capas/Pro10.pdf>>. Acesso em: 18 dez 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Provimento Conjunto n. 01/2016, de 25 de abril de 2016**. Regulamenta a audiência de custódia no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Pará. Disponível em: <<http://biblioteca.mppa.mp.br/phl82/capas/ProvCon01TJAud.pdf>>. Acesso em: 18 dez 2017.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Resolução 213 do CNJ – artigo 12**. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Alflen (Org.). Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BRITTO JUNIOR, Álvaro Francisco de. FERES JUNIOR, Nazir. **A utilização da técnica da entrevista em trabalhos científicos**. Disponível em: <<http://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/evidencia/article/view/200>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Resolução 213 do CNJ – artigo 4º**. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Alflen (Org.). Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral (arts. 1º ao 120)**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FACCINI NETO, Orlando. **Resolução 213 do CNJ – artigos 14 e 16**. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Alflen (Org.). Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

FISCHER, Douglas. **Resolução 213 do CNJ – artigo 8º**. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Alflen (Org.). Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **Resolução 213 do CNJ – artigo 7º**. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Alflen (Org.). Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Salvador, Juspodivm: 2015.

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

MELÃO, George. **A audiência de custódia: o grande dilema**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://georgemelao.jusbrasil.com.br/artigos/187974889/audiencia-de-custodia-o-grande-dilema>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

MORAES, Rafael Dias de; ABREU, Fabiano da Silva. **A crise do sistema penitenciário brasileiro e possíveis soluções**. Âmbito Jurídico, dez. 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16666&revista_caderno=22>. Acesso em: 30 dez. 2017.

MOREIRA, Rômulo Andrade. **A Resolução 213 do CNJ e as Audiências de Custódia**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/294688197/a-resolucao-213-do-cnj-e-as-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 01 jan. 2018.

MORGADO JUNIOR, Paulo Sérgio da Cunha. **Entrevista 2**. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 12 dez. 2017. 23 arquivos .mp3 (4 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice C desta monografia.

NOGUEIRA, Evelyn. **Direitos humanos são cada vez mais violados dentro de prisões brasileiras**. Jornal Contraponto Digital – PUC/SP, 2017. Disponível em: <<http://agemt.org/contraponto/2017/06/19/direitos-humanos-sao-cada-vez-mais-violados-dentro-de-prisoas-brasileiras/>>. Acesso em: 01 jan. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada em 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em 16 de dezembro de 1966**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 18 dez. 2017.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, José Érickson Ferreira. **Entrevista 1**. Entrevistador: Paulo Isidorio Sousa Moreira Ramos. Marabá, 12 dez. 2017. 4 arquivos .mp3 (18 min.). A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice B desta monografia.

SANTOS, Cleopas Isaías. **Audiência de Garantia ou sobre o óbvio ululante**. Empório do Direito, 04 mar. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/audiencia-de-garantia-ou-sobre-o-obvio-ululante-por-cleopas-isaias-santos-2/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 10. ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

TÓPOR, Klayton Augusto Martins; NUNES, Andréia Ribeiro. **Audiência de custódia: controle jurisdicional da prisão em flagrante**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. **Instalada audiência de custódia no Pará, 25 set. 2015**. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/31698-Instalada-audiencia-de-custodia-no-Para.xhtml>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

VASCONCELOS, Eneas Romero de. **Outra autoridade independente autorizada por lei a exercer funções judiciais**. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Alflen (Org.). *Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

VILELA, Hugo Otávio Tavares. **Audiência de custódia - A inconstitucionalidade dos acórdãos da ADI 5.240, da ADPF 347 MC/DF e da resolução CNJ 213 de 15 de dezembro de 2015**. *Revista dos Tribunais*, 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.970.09.PDF>. Acesso em: 01 jan. 2018.

ZÉDUDU. **Falta de segurança no Fórum de Marabá compromete audiências de custódia**. Disponível em: <<http://zedudu.com.br/dossie/audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 18. Dez. 2017.

ANEXOS

ANEXO 1 – Resolução nº 213/2015 do CNJ**Resolução nº 213 de 15/12/2015**

Ementa: Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

Origem: Presidência do Conselho Nacional de Justiça

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o que dispõe a letra "a" do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos;

CONSIDERANDO a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014) e o relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos;

CONSIDERANDO o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente;

CONSIDERANDO que a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas;

CONSIDERANDO que as inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão;

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

CONSIDERANDO o disposto na Recomendação CNJ 49 de 1º de abril de 2014;

CONSIDERANDO a decisão plenária tomada no julgamento do Ato Normativo 0005913-65.2015.2.00.0000, na 223ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015;

RESOLVE:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato

normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput .

Art. 2º O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais.

Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente.

Art. 3º Se, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo do art. 1º, a pessoa presa será levada imediatamente ao substituto legal, observado, no que couber, o § 5º do art. 1º.

Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou

mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.

Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.

Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.

Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

Art. 7º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

§ 1º O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:

I - registrar formalmente o fluxo das audiências de custódia nos tribunais;

II - sistematizar os dados coletados durante a audiência de custódia, de forma a viabilizar o controle das informações produzidas, relativas às prisões em flagrante, às decisões judiciais e ao ingresso no sistema prisional;

III - produzir estatísticas sobre o número de pessoas presas em flagrante delito, de pessoas a quem foi concedida liberdade provisória, de medidas cautelares aplicadas com a indicação da respectiva modalidade, de denúncias relativas a tortura e maus tratos, entre outras;

IV - elaborar ata padronizada da audiência de custódia;

V - facilitar a consulta a assentamentos anteriores, com o objetivo de permitir a atualização do perfil das pessoas presas em flagrante delito a qualquer momento e a vinculação do cadastro de seus dados pessoais a novos atos processuais;

VI - permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos, para posterior encaminhamento para investigação;

VII - manter o registro dos encaminhamentos sociais, de caráter voluntário, recomendados pelo juiz ou indicados pela equipe técnica, bem como os de exame de corpo de delito, solicitados pelo juiz;

VIII - analisar os efeitos, impactos e resultados da implementação da audiência de custódia.

§ 2º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito em juízo acontecerá após o protocolo e distribuição do auto de prisão em flagrante e respectiva nota de culpa perante a unidade judiciária correspondente, dela constando o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regramentos locais.

§ 3º O auto de prisão em flagrante subsidiará as informações a serem registradas no SISTAC, conjuntamente com aquelas obtidas a partir do relato do próprio autuado.

§ 4º Os dados extraídos dos relatórios mencionados no inciso III do § 1º serão disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ, razão pela qual as autoridades judiciárias responsáveis devem assegurar a correta e contínua alimentação do SISTAC.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

- a) não tiver sido realizado;
- b) os registros se mostrarem insuficientes;
- c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;
- d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I - o relaxamento da prisão em flagrante;

II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III - a decretação de prisão preventiva;

IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

§ 3º A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

§ 4º Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

§ 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

Art. 9º A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução.

§ 1º O acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão determinadas judicialmente ficará a cargo dos serviços de acompanhamento de alternativas penais, denominados Centrais Integradas de Alternativas Penais, estruturados preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual, contando com equipes multidisciplinares, responsáveis, ainda, pela realização dos encaminhamentos necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), bem como a outras políticas e programas ofertados pelo Poder Público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento comunicados regularmente ao juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após a realização da audiência de custódia.

§ 2º Identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, caberá ao juiz encaminhar a pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso ou, nas Comarcas em que inexisterem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória.

§ 3º O juiz deve buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, não sendo cabível a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas autuadas em flagrante que apresentem quadro de transtorno mental ou de dependência química, em desconformidade com o previsto no art. 4º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, e no art. 319, inciso VII, do CPP.

Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa.

Parágrafo único. Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante a monitoração eletrônica de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5º, XII, da Constituição Federal.

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

§ 1º Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a

adoção de procedimentos durante o depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura.

§ 2º O funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para que sejam coletadas as seguintes informações, respeitando a vontade da vítima:

I - identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação;

II - locais, datas e horários aproximados dos fatos;

III - descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas;

IV - identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos;

V - verificação de registros das lesões sofridas pela vítima;

VI - existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal;

VII - registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos;

VIII - registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas.

§ 3º Os registros das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando a intimidade e consignando o consentimento da vítima.

§ 4º Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações.

§ 5º Os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações deles resultantes deverão ser comunicadas ao juiz responsável pela instrução do processo.

Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Art. 14. Os tribunais expedirão os atos necessários e auxiliarão os juízes no cumprimento desta Resolução, em consideração à realidade local, podendo realizar os convênios e gestões necessárias ao seu pleno cumprimento.

Art. 15. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições.

Parágrafo único. No mesmo prazo será assegurado, às pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia que não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento, a apresentação à autoridade judicial, nos termos desta Resolução.

Art. 16. O acompanhamento do cumprimento da presente Resolução contará com o apoio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução das Medidas Socioeducativas.

Art. 17. Esta Resolução entra em vigor a partir de 1º de fevereiro de 2016.

Ministro Ricardo Lewandowski

APÊNDICES

APÊNDICE A – Roteiro das Entrevistas

Dados Pessoais: Nome, Cargo, Função e Formação Acadêmica.

Pergunta nº 1: À vista da realidade da Comarca de Marabá-PA, a audiência de custódia serviu para melhorar o procedimento que antes era aplicado para a apreciação judicial da prisão em flagrante?

Pergunta nº 2: A audiência de custódia teve algum efeito na quantidade de presos e prisões realizadas no Município?

Pergunta nº 3: Quais os pontos positivos e negativos observados nesses dois anos de execução da audiência de custódia sob a égide da Resolução nº 213/2015 do CNJ?

Pergunta nº 4: Analisando a realidade local, os recursos fornecidos pelo Estado são suficientes para a fiel execução da audiência de custódia nos moldes previstos pela Resolução nº 213/2015 do CNJ?

APÊNDICE B – Transcrição da Entrevista nº 1

Entrevistado (a): José Érickson Ferreira Rodrigues

Cargo: Defensor Público do Estado do Pará

Função: Defensor Público Atuante na Vara de Execução Penal da Comarca de Marabá-PA

Data da Entrevista: 12/12/2017

Local da Entrevista: Fórum da Comarca de Marabá-PA

Pergunta nº 1: À vista da realidade da Comarca de Marabá-PA, a audiência de custódia serviu para melhorar o procedimento que antes era aplicado para a apreciação judicial da prisão em flagrante?

Entrevistado: “Sou Defensor Público atuante na Vara de Execução Penal na Comarca de Marabá, porém também sou convocado a participar de audiências criminais e também nas audiências de custódia. Penso, fazendo uma retrospectiva, que os objetivos da audiência de custódia seriam mais especificamente dois, que é levar o conhecimento do juiz o cidadão preso, dando-lhe a oportunidade de apurar se no momento da prisão aquele indivíduo foi vítima de alguma agressão ou violência praticada por algum agente do Estado. Normalmente, nas audiências que tive a oportunidade de acompanhar, os cidadãos presos alegam que no momento da prisão foram vítimas de agressão, tortura, etc., e são situações em que o Estado, que se pretende democrático de Direito, não pode tolerar, haja vista que não pode permitir que seus próprios agentes sejam promotores de ilegalidades ou de crimes. Sob esse aspecto, vejo que este seja um dos objetivos declarados: apurar violências contra cidadãos presos. O outro objetivo, por sua vez, seria avaliar se aquele cidadão preso reúne condições de responder aquele processo em liberdade. Isso porque, no sistema processual vigente, a regra é a liberdade e a exceção é a prisão. No que diz respeito à evolução, tendo em vista essas duas premissas, acredito que houve uma evolução muito grande, pois não existe momento mais oportuno do que

esse para que se apure se o cidadão foi vítima de agressão, pois se permite verificar se as informações prestadas pelo preso são verídicas ou não. Quando essa informação é verídica, os responsáveis pela agressão serão apurados e se permitirá também que a verificação da materialidade da agressão, através do contato visual e da aferição do exame de corpo de delito cabível. Então, a audiência de custódia permite verificar a procedência das alegações, mas se permite também apurar a improcedência. Quanto ao aspecto referente à identificação das condições do cidadão preso responder ao processo em liberdade, de fato, nas situações em que eu pude participar das audiências de custódia, consegui visualizar que existiram ocasiões em que o Juiz observou que não se justificava a manutenção da prisão do custodiado. Nessas situações, verificou-se que a manutenção do agente no cárcere poderia configurar um excesso, o que implicaria em uma consequência negativa que é a superlotação carcerária”.

Pergunta nº 2: A audiência de custódia teve algum efeito na quantidade de presos e prisões realizadas no Município?

Entrevistado: “Colocando tudo isso em contexto mais geral, embora eu reconheça que houve casos em que o Juiz, efetivamente, vislumbrou a desnecessidade da prisão, a avaliação que eu faço é diferente. Falando não só no contexto geral, mas no contexto de Marabá, eu não consegui notar o atingimento dessa outra finalidade da audiência de custódia, que é a diminuição das prisões desnecessárias e a diminuição da população carcerária. Eu não vi esse efeito por conta da implantação das audiências de custódia e isso é corroborado por um dado recentemente divulgado de que o Brasil se tornou a terceira população carcerária do planeta, atrás apenas dos Estados Unidos e da China. Isso é um dado preocupante porque cerca de quarenta por cento dessa população carcerária é de cidadãos que estão presos sem que haja uma decisão definitiva sobre sua culpabilidade. Tal panorama demonstra que esse segundo objetivo pretendido e declarado da implantação, que é, de certa forma, influenciar na redução da população carcerária, não teve efeito nenhum ou, se teve, foi praticamente nulo. Digo isso em função da minha atuação. Embora eu reconheça que existiram situações pontuais em que o Juiz conseguiu verificar a possibilidade de concessão de liberdade ao cidadão preso e isso seja um aspecto positivo, na maior parte dos casos, à vista da realidade local e, sobretudo,

da realidade geral, acredito que audiência de custódia não conseguiu atingir o objetivo pretendido de colaborar com a redução da superlotação carcerária. Lamentavelmente, vivemos em uma situação de violência urbana e isso provoca com que o princípio da não culpabilidade, que deve ser tomado como regra no processo penal, acabe figurando como exceção. Esse panorama implica diretamente na manutenção do cidadão no cárcere e faz com que o ônus probatório, que é atribuído à acusação, seja invertido, de modo que acaba se colocando essa obrigação sob o réu, o qual terá que provar que é inocente. Assim, observo que o primeiro objetivo da audiência de custódia, que é a verificação da legalidade da prisão e da integridade física do preso, foi atingido com êxito, mas ainda não verifico que a finalidade de amenizar o problema carcerário brasileiro tenha sido alcançada, afirmação essa que faço com base em dados locais, colhidos através da minha atuação como Defensor Público na Cidade de Marabá, e em dados gerais relacionados à grande quantidade de presos provisórios dentro das casas penais brasileiras”.

Pergunta nº 3: Quais os pontos positivos e negativos observados nesses dois anos de execução da audiência de custódia sob a égide da Resolução nº 213/2015 do CNJ?

Entrevistado: “Com relação às vantagens e desvantagens da audiência de custódia, verifico que as vantagens são, necessariamente, os próprios objetivos declarados do instituto, desde que sejam alcançados nos moldes dos regramentos nacionais e internacionais sobre o tema. Assim, a verificação imediata da integridade física do cidadão preso, em que se evita que o custodiado tenha sido vítima de violência, e a possibilidade de aferição da legalidade e necessidade da prisão, em que se possibilita a concessão da liberdade do agente, quando possível, são grandes vantagens da implantação da audiência de custódia. Mas vale a ressalva de que as vantagens e desvantagens da implantação do instituto não dizem respeito à forma com que a audiência de custódia foi concebida ou à forma com que ela foi implantada, mas sim à forma como a audiência é aplicada no caso concreto. Vou pontuar agora uma situação que não é a regra, mas que mesmo como uma exceção salta aos olhos. Na audiência de custódia o custodiado não pode ser indagado sobre o teor da acusação, pois o foro adequado para essa discussão é a instrução

processual que só ocorrerá a partir da formulação da denúncia, o que não é o caso da audiência de custódia. Então, eventual desvantagem que pontuo, e de forma excepcional, diz respeito a situações pontuais em que a regra de vedação de discussão do mérito da causa não é observada, onde o juízo acaba não se limitando a perguntar sobre os aspectos formais da prisão e avança sobre o mérito da conduta atribuída ao agente. Sendo assim, eu vejo essa não observância da regra de vedação da discussão do mérito da causa na audiência de custódia como sendo um ponto negativo, porque ao se indagar sobre situações que dizem respeito ao mérito, o custodiado acabará adentrando em situações que deverão ser analisadas apenas posteriormente, no momento da denúncia. Registro, assim, que essa inobservância do rito estabelecido para a audiência de custódia é algo excepcional, mas que já pude observar na minha atuação como Defensor Público na Comarca de Marabá. Além disso, existem, logicamente, outras dificuldades estruturais, mas que não são a particularidade da audiência de custódia, mas sim do sistema judiciário e administrativo em geral. Assim, é notório que existem dificuldades quanto ao deslocamento dos custodiados para as audiências, contudo, na minha opinião, essas situações são mais perceptíveis em Comarcas distantes e que não são sedes de casas penais, o que não é o caso de Marabá. Dessa forma, pelo fato dos presos em flagrante permanecerem no município de Marabá após a sua segregação, vejo que não existe tanta dificuldade de deslocamento, mas destaco que existem dificuldades quanto ao número de viaturas que viabilizem esse transporte e quanto ao número de agentes estatais que auxiliem nesse deslocamento. Entendo que a dificuldade de deslocamento de presos é uma realidade que se faz bem mais presente em comarcas mais distantes, em que a falta de recursos pode acarretar, inclusive, na não realização da audiência de custódia, pois, logicamente, a implantação do instituto gera uma demanda de estrutura a ser disponibilizada pelo Estado, a qual não é verificada em cidades de menor porte.”

Pergunta nº 4: Analisando a realidade local, os recursos fornecidos pelo Estado são suficientes para a fiel execução da audiência de custódia nos moldes previstos pela Resolução nº 213/2015 do CNJ?

Entrevistado: “Eu pude sentir, dentro desse contexto de implantação da audiência de custódia, que, ainda que tenha havido um grande esforço por parte do STF e do

próprio CNJ, o Estado brasileiro não estava inteiramente aparelhado para fornecer a estrutura devida para que o direito do cidadão de ser imediatamente encaminhado ao Juiz após a sua prisão seja respeitado integralmente. Então, houve um período difícil de transição, notadamente nas Comarcas de menor porte, haja vista que não se trata apenas de uma imposição ou de uma decisão do Poder Judiciário, em que automaticamente todas as instituições envolvidas deverão se adequar. Destaco que nem todos os órgãos estatais terão a estrutura necessária para o bom funcionamento do instituto. Em relação ao Estado do Pará, alguns problemas estruturais são mais perceptíveis, como a própria carência de viaturas da SUSIPE para garantir o rápido deslocamento dos presos, a falta de policiais militares para a garantia da segurança desses deslocamentos, a adequação das pautas de audiências dos Fóruns judiciais e a própria necessidade de conformação da audiência de custódia às realidades locais, dentre as quais pontuo a falta de condições da Defensoria Pública do Estado do Pará em garantir a presença de Defensores Públicos nos plantões judiciais. Pelo menos na realidade de Marabá, essa é uma problemática que se faz muito presente, pois a Defensoria Pública não dispõe de membros suficientes para a realização de audiências de custódias durante os finais de semana. Ademais, essa circunstância acabou acarretando com que fossem nomeados advogados dativos para a realização de audiências de custódia nos plantões de fim de semana, o que não é uma situação ideal, mas permite a execução da audiência de custódia dentro prazo previsto em lei. Como qualquer direito, a audiência de custódia impõe uma série de providências por parte do Estado e o que se observou nesses dois anos de implantação da audiência de custódia a partir da Resolução nº 213/2015 do CNJ foi que a insuficiência de recursos estatais dificultou de maneira relevante a execução da audiência de custódia em vários níveis e aspectos. Tais aspectos permeiam várias questões relacionadas ao instituto, que vão desde a autuação da prisão em flagrante no tempo necessário, o deslocamento dos presos em segurança, o contingente de viaturas policiais, até a participação e estruturação de todas as instituições que atuam para a materialização da audiência de custódia”.

APÊNDICE C – Transcrição da Entrevista nº 2

Entrevistado (a): Paulo Sérgio da Cunha Morgado Júnior

Cargo: Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará

Função: Promotor de Justiça Titular da 1ª Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Marabá-PA

Data da Entrevista: 12/12/2017

Local da Entrevista: Fórum da Comarca de Marabá-PA

Pergunta nº 1: À vista da realidade da Comarca de Marabá-PA, a audiência de custódia serviu para melhorar o procedimento que antes era aplicado para a apreciação judicial da prisão em flagrante?

Entrevistado: “Quanto às questões, entendo primeiro que a nomenclatura correta dessa audiência é audiência de apresentação, sendo essa, inclusive, a nomenclatura adotada pelo direito alemão. Nesse ponto, destaco que o nome audiência de custódia dá a entender que o instituto tem a finalidade precípua de custodiar alguém, com a conversão de uma prisão em flagrante em prisão preventiva, e não é esse o seu objetivo. Então há essa divergência quanto à nomenclatura e eu prefiro adotar o termo audiência de apresentação como sendo a nomenclatura que melhor representa o instituto analisado. Passado esse ponto, não verifico, no dia-a-dia, tanto êxito na realização dessa audiência, pois observo que suas finalidades não vêm sendo atingidas.

Pergunta nº 2: A audiência de custódia teve algum efeito na quantidade de presos e prisões realizadas no Município?

Entrevistado: “Quanto ao questionamento sobre o impacto da audiência de custódia no quantitativo de presos provisórios e liberdades concedidas judicialmente, verifico, à vista de meu exercício funcional enquanto Promotor de Justiça Criminal na

Comarca de Marabá, que a audiência de custódia não conseguiu surtir um efeito prático sobre o número de prisões. Todavia, entendo que alguns pontos relacionados à autuação da prisão em flagrante puderam ser melhor identificadas pelo juiz em razão da audiência de custódia, principalmente as questões relacionadas à identificação criminal e civil do preso, verificação essa que, inclusive, é um dos fundamentos de decretação da prisão preventiva. Observo, todavia, que muitos custodiados não possuem sequer um documento e há grande dificuldade quanto às suas identificações, o que ensejou o aumento de decretações de prisão preventiva pautadas na ausência de elementos de identificação dos custodiados, nos moldes do art. 313, § único, do CPP”.

Pergunta nº 3: Quais os pontos positivos e negativos observados nesses dois anos de execução da audiência de custódia sob a égide da Resolução nº 213/2015 do CNJ?

Entrevistado: “Entendo que o Pacto de San José da Costa Rica, assim como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, foram devidamente recepcionados e ratificados pelo Estado brasileiro, em conformidade com nossa Constituição Federal. Por essa razão, verifico a necessidade de uma lei federal que discipline o assunto, pois trata-se de uma norma que carece de complementação. Sendo assim, essa resolução do CNJ, ao meu ver, não pode sozinha regulamentar o assunto, assim como os próprios provimentos internos dos Tribunais de Justiça do país também não podem. Entendo que a regulamentação do tema da audiência de custódia por regramentos editados pelo Poder Judiciário é ilegal e inconstitucional, pois acaba infringindo a reserva legal da União em legislar sobre a matéria processual penal. Essas incongruências, inclusive, são verificadas em todos os Estados, pois os Tribunais vem adotando posições diferentes quanto a vários aspectos relacionados ao instituto, como o próprio prazo para a sua execução. Daí fica o questionamento sobre a possibilidade de um mesmo instituto jurídico processual ser executado de várias formas diferentes em diversos Estados da Federação. Assim, entendo que é clara a necessidade de uma lei federal que venha dispor sobre o assunto, alterando a sistemática adotada pelo art. 306 do CPP. Por fim, destaco que já existe um Projeto de Lei tramitando no Congresso Nacional sobre esse assunto, que é o PLS

nº 554/2011 de lavra do Senador Antônio Carlos Valadares, que visa justamente regulamentar a audiência de custódia”.

Pergunta nº 4: Analisando a realidade local, os recursos fornecidos pelo Estado são suficientes para a fiel execução da audiência de custódia nos moldes previstos pela Resolução nº 213/2015 do CNJ?

Entrevistado: “Verifico que a finalidade protetiva da audiência, em relação à verificação de ocorrência de maus-tratos e tortura, ainda se encontra um pouco deficitária, até mesmo porque toda a estrutura da Justiça Militar no Estado do Pará, que é responsável pela averiguação da ocorrência de possíveis abusos cometidos por policiais, fica sediada em Belém e até que se faça o procedimento e a estrutura presente na capital se desloque para os locais mais interioranos as marcas de possíveis maus-tratos podem desaparecer”.

APÊNDICE D – Transcrição da Entrevista nº 3

Entrevistado (a): Caio Marco Berardo

Cargo: Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Função: Juiz Titular da Vara de Execução Penal da Comarca de Marabá-PA

Data da Entrevista: 12/12/2017

Local da Entrevista: Fórum da Comarca de Marabá-PA

Pergunta nº 1: À vista da realidade da Comarca de Marabá-PA, a audiência de custódia serviu para melhorar o procedimento que antes era aplicado para a apreciação judicial da prisão em flagrante?

Entrevistado: “Tenho alguns colegas que trabalham no DIPO – Departamento de Inquéritos Policiais, no Estado de São Paulo, e no Departamento especializado em Audiências de Custódias, pois lá eles possuem um setor específico na Polícia para o suporte dessas audiências. Na época da implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo, que se deu antes daqui, pude ir lá e conversar com os colegas e trocar experiências, e o que eu percebi, logo de início, ao assistir algumas audiências, foi que o Juiz acaba tendo uma percepção de fato diferente do que a que se dava com a mera leitura do papel. Contudo, essa percepção pode ser tanto para manter a prisão realizada quanto para não manter a prisão. Há casos em que a simples leitura do papel deixava transparecer que seria o caso de manter a prisão em flagrante e, de repente, ouvindo e vendo mais proximamente as condições da prisão você percebe que a liberdade pode ser concedida. Mas existem casos em que acontece o inverso, em que lendo o papel o Juiz verifica, a princípio, que seria o caso de conceder medidas cautelares diversas e, na audiência de custódia, acaba se verificando o contrário, ao se vislumbrar a necessidade de manutenção da prisão. Então, do meu ponto de vista, ficou estigmatizado que audiência de custódia é algo para soltar presos, contudo destaco que sua nomenclatura é audiência de custódia e não audiência de soltura. Logo, o instituto não serve para isso. Outro ponto que

particularmente observo é o de que a essência da audiência de custódia não é manter a prisão, relaxá-la ou conceder a liberdade, tanto que ela é limitada, determinando que apenas os aspectos formais da prisão serão apreciados. Só que a observância disso, na prática, é difícil, pois as próprias partes, o Ministério Público, o preso e seu defensor, acabam falando sobre o mérito do fato, não só o tangenciando, mas adentrando, de fato, no cerne da discussão da existência do delito. Então, na prática, a audiência de custódia acaba tendo uma finalidade importante, que é a melhor análise do flagrante, muito embora, teoricamente, não seja tão bem para isso. Mas, em verdade, houve uma mudança, agora se esta mudança foi para melhor ou para pior depende do muito do enfoque em que se visualiza a situação. Eu, hoje, sou Juiz da Execução Penal, e maioria dos juízes da Execução Penal acabam se manifestando de uma forma favorável à audiência de custódia, enquanto alguns outros juízes tem posição contrária. Eu costumo falar que não sou a favor nem contra, depende do ponto de vista. Eu sou a favor no sentido que você está dando uma melhora a prestação jurisdicional, quando a audiência de custódia dá a possibilidade de ver com outros olhos a questão da prisão em flagrante. Agora, o grande ponto que eu ressalto é a estrutura necessária para implementar isso, pois nós, do Judiciário, já carecemos de uma estrutura e a audiência de custódia vem só reforçar essa questão”.

Pergunta nº 2: A audiência de custódia teve algum efeito na quantidade de presos e prisões realizadas no Município?

Entrevistado: “Ao meu ver, não há uma relação direta da audiência de custódia com a redução ou o aumento do número de presos, mas existe uma relação indireta. Primeiro porque o aumento da população carcerária deve ser visto de diversos ângulos e não apenas sobre o ângulo da prisão em si. Deve-se verificar, antes de tudo, quais espécies de crime tem aumentado, quais medidas alternativas já foram tomadas para que se condiga custodiar menos, etc. Com relação aos presos provisórios, o que a audiência de custódia vai conseguir fazer é agilizar o julgamento. Ainda, vejo que nós já temos muitos institutos que objetivam evitar a prisão, como a transação penal, a suspensão condicional do processo, a suspensão condicional da pena, penas alternativas, regime aberto, e, assim, não vai ser a audiência de custódia que vai conseguir evitá-la. Então acho que a audiência não

deve ser vista como um meio de redução da população carcerária, pois ela não serve para isso, ela serve apenas com um meio de o Juiz verificar se a prisão foi realizada dentro da legalidade.”

Pergunta nº 3: Quais os pontos positivos e negativos observados nesses dois anos de execução da audiência de custódia sob a égide da Resolução nº 213/2015 do CNJ?

Entrevistado: “Como ponto positivo da audiência de custódia vejo a possibilidade de realização de uma prestação jurisdicional mais ampliada, em que se permite uma maior proximidade entre a autoridade e o custodiado, onde a própria defesa pode ser atendida de forma mais rápida. Então essa agilidade na prestação jurisdicional é um ponto positivo. Eu não chamaria muito bem de ponto negativo, mas a implementação repentina da audiência de custódia acabou fazendo com que ela fosse executada sem uma base já estruturada. E também esse estigma que ela tem de ser um instrumento de soltura, o que acabou fazendo com que se gerasse o estigma de que essa audiência prejudicaria o combate ao crime e favoreceria a impunidade. Então acabaram se levantando comentários negativos à audiência de custódia. Isso porque faltou um preparo anterior à sua implementação, mas isso são estratégias de implantação, que às vezes podem se dar de forma mais célere ou não. Mas dois anos de existência ainda acho que seja um período de tempo muito curto para que se possa ver o resultado prático da audiência de custódia. Outro ponto bastante debatido, foi o argumento de que audiência de custódia poderia diminuir a população carcerária, o que fez com que muitos juízes da Execução Penal se manifestassem favoráveis a esse tipo de audiência. Mas eu não vejo dessa forma, pois o problema da superlotação carcerária é outro. Outro ponto positivo gerado pela audiência de custódia é a aproximação que ela promove do nosso atual procedimento ao sistema acusatório, que é o adotado pelo nosso Código de Processo Penal, pois o CPP, mesmo com as recentes alterações que promoveram a inserção de medidas cautelares alternativas à prisão, não conseguiu se disassociar inteiramente do sistema inquisitorial. O próprio povo pede a aplicação de uma inquisição diante das altas taxas de criminalidade e isso vai de encontro ao sistema acusatório, que se encontra pautado na ampla defesa. Acontece que se confunde muito ampla defesa com impunidade e a audiência de custódia, por pregar esse

princípio da ampla defesa, acaba também sendo confundida com impunidade. Então ainda se carece de uma estrutura muito bem montada para aplicá-la.”

Pergunta nº 4: Analisando a realidade local, os recursos fornecidos pelo Estado são suficientes para a fiel execução da audiência de custódia nos moldes previstos pela Resolução nº 213/2015 do CNJ?

Entrevistado: “Quanto aos recursos fornecidos pelo Estado para a execução da audiência, vejo que em relação a Marabá hoje possuímos uma estrutura razoável, claro que ainda não é a ideal. Vejo, por exemplo, que poderíamos ter um efetivo maior, um número maior de agentes prisionais, poderíamos ter uma equipe destacada, muito embora a própria polícia local já tenha destacado uma equipe, nós sabemos das dificuldades relacionadas ao quantitativo de pessoal. Outro problema é a questão do número de viaturas suficientes, que se relaciona ao fato do aparato estatal fornecido. Além disso, não possuímos IML, haja vista que esse instituto está sediado em Belém. Mas isso não é culpa de uma pessoa ou de uma autoridade, o problema é a própria carência do Estado mesmo, pois já temos carência quanto às perícias processuais comuns, imagina as que se relacionam às audiências de custódia que acontecem no regime de plantão. E o Estado está sempre lutando contra essa dificuldade de implementar. Em relação aos plantões judiciais, vejo que os defensores públicos do Estado, por uma opção da classe, não fazem audiências de custódia em regime de plantão, o que não acontece com os membros da magistratura e do Ministério Público. Mas, de fato, há uma carência geral, e é sempre necessário um ajuste entre os personagens que atuam para a execução da audiência de custódia. Lembro que na época do início da implementação uma questão bastante discutida era sobre quem deveria apresentar o preso, pois, na maioria das vezes, quem faz a captura do custodiado é a Polícia Militar e normalmente ela o apresenta ao Delegado de Polícia Civil, ou seja, já são dois personagens envolvidos. E depois, ainda, tem um terceiro personagem relacionado, que é a SUSIPE, que é uma autarquia estadual, sendo que todos esses três personagens são ligados à Secretaria de Segurança Pública. Então teve que haver um ajuste bem detalhado sobre a definição de quem seria o responsável por apresentar o preso. Mais especificamente na situação de Marabá, ficou assentado que primeiro o preso dá entrada no sistema carcerário para depois vir para o Fórum

para a audiência de custódia, mas, em Marabá, isso acaba gerando outra dificuldade, pois os presídios daqui são afastados da cidade, então acaba se tornando necessário deslocar o custodiado para a casa penal, que é distante, e depois fazê-lo retornar para o Fórum. Então, talvez, esse seja um modelo a ser revisto, mas a questão não é tão simples, pois depende de todo um acordo a ser construídos entre os personagens que executam a audiência de custódia. Em relação ao prazo para a realização da audiência, lembro que um dos primeiros pontos que conversei com os colegas de São Paulo sobre a audiência de custódia foi a questão do tempo estabelecido para o encaminhamento do custodiado à presença do Juiz. Recordo que os colegas de São Paulo diziam que o prazo de vinte e quatro horas para a realização da audiência seria muito apertado em termos de logística e outros fatores. Então, imagino eu, se em São Paulo, que é uma metrópole concentrada, o prazo é considerado exíguo, imagine observar esse mesmo prazo no Estado do Pará, onde existem Comarcas bem distantes no interior. O Pacto de San José da Costa Rica não fala em prazo de vinte e quatro horas, apenas menciona que o preso deverá ser apresentado imediatamente, o que enseja uma interpretação razoável. Então, faz-se necessário trabalharmos com a nossa realidade atual. Outra coisa, o Pacto fala que a apresentação do preso tenha que se dar perante uma autoridade judiciária e não uma autoridade judicial, sendo que no Brasil nós temos a figura do Delegado de Polícia que também é uma autoridade judiciária. Então não se pensou em trabalhar com essa forma, em que a figura da autoridade judiciária seria representada pelo Delegado de Polícia, o qual realizaria a audiência de custódia junto do Ministério Público e a defesa, seja a Defensoria Pública ou um advogado. Na verdade, o que acaba acontecendo hoje é a repetição do flagrante, pois o Delegado recebe a situação e a narra no auto, o qual será encaminhado ao Juiz para a realização da audiência, momento em que a situação será narrada de novo. Por essa razão, vejo que esse modelo está um pouco inadequado, não estou falando que a figura da autoridade judiciária tenha que ser a do Delegado de Polícia em si, apenas estou falando que é uma questão de precisa de uma melhor adequação. Depois, a apresentação do preso perante a autoridade não necessariamente precisa ser presencial, pois hoje temos a ferramenta da videoconferência, a qual poderia suprir a essencialidade da audiência de custódia sem a necessidade de um deslocamento do custodiado. A realização da audiência de custódia por videoconferência poderia se adequar muito bem à realidade do

Estado do Pará. Destaco que foi encaminhado um ofício recentemente para todos os juízes do Estado em que a Desembargadora Corregedora determina o fortalecimento das videoconferências. Ora, se está se promovendo a realização de instruções processuais por videoconferência, porque não realizar a audiência de custódia nessa mesma sistemática? Já que ela será a primeira audiência do processo em que nem se discute o mérito ainda. Não estou dizendo que ela é menos importante, apenas que ela pode ser executada de uma forma diferente, pois o importante é que aquela situação de prisão chegue ao conhecimento de uma autoridade judiciária e que essa autoridade a aprecie com calma e dê uma resposta condizente ao caso. Então, vejo que a questão do prazo de vinte e quatro horas pode ser interpretada de várias formas, pois não adianta levar o preso para audiência sem que se tenha dado cumprimento a outras formalidades necessárias ao ato, como a própria realização de perícia no custodiado. Logo, nós devemos estar sempre dispostos a aperfeiçoar essas questões, pois a interpretação literal e rígida de uma norma não gera evolução. Mês passado tive a oportunidade de conversar com o Deputado que é relator do projeto do novo CPP e o Deputado tocou nesse ponto. É uma coisa que eles estão querendo levar para dentro do Código de Processo, sendo essa uma grande oportunidade de se aperfeiçoar o procedimento.”