

ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA – AVEC
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL – UNIFACOL
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – BACHARELADO

ANDERSON DOS ANJOS SOUZA

**A DESCONSTITUIÇÃO DA BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES PREVENTIVAS
E A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COM O ADVENTO DA
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE
2021

ANDERSON DOS ANJOS SOUZA

**A DESCONSTITUIÇÃO DA BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES PREVENTIVAS E
A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COM O ADVENTO DA
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário FACOL – UNIFACOL, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal

Orientador:

SEVERINO RAMOS ARRUDA
NASCIMENTO

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE
2021



ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E CULTURA - AVEC
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL - UNIFACOL
COORDENAÇÃO DE TCC DO CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
ATA DE DEFESA



Nome do Acadêmico: Anderson dos Anjos Souza

Título do Trabalho de Conclusão de Curso: A desconstituição da banalização das prisões preventivas e a preservação dos direitos humanos com o advento da audiência de custódia

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário FACOL – UNIFACOL, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal
Orientador: Severino Ramos Arruda Nascimento

A Banca Examinadora composta pelos Professores abaixo, sob a Presidência do primeiro, submeteu o candidato à análise da Monografia em nível de Graduação e a julgou nos seguintes termos:

Professor: _____

Julgamento – Nota: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Julgamento – Nota: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Julgamento – Nota: _____ Assinatura: _____

Nota Final: _____. Situação do Acadêmico: _____. Data: ___/___/___

MENÇÃO GERAL: _____

Coordenador de TCC do Curso de Direito:

<Felipe Moura>

Credenciada pela Portaria nº. 644, de 28 de março de 2001 – D.O.U. de 02/04/2001.

Endereço: Rua do Estudante, nº. 85 – Bairro Universitário.

CEP: 55612-650 – Vitória de Santo Antão – PE

Telefone: (81) 3114.1200

*“Não podemos nos acostumar com a injustiça.
O estado de acomodação é o primeiro passo
para a banalização da desigualdade”.*

(Renato Collyeri, 2021)

RESUMO

O presente estudo monográfico trata sobre “a desconstituição da banalização das prisões preventivas e a preservação dos direitos humanos com o advento da audiência de custódia”. A pesquisa foi aplicada com base no levantamento bibliográfico, sendo utilizados livros e legislações pertinentes a temática. Essa pesquisa tem como objetivo geral desconstituir a ideia de banalização das prisões preventivas brasileiras, observando os direitos humanos e a audiência de custódia, conhecendo os principais requisitos das prisões preventivas, apontando as consequências mais visíveis de sua banalização e a atuação dos direitos humanos nestas situações, tecendo breves apontamentos sobre a audiência de custódia, inclusive sobre seu funcionamento, abordando a estrutura ineficaz do sistema judicial brasileiro nestas audiências e tratando sobre a audiência de custódia e os direitos humanos, enfatizando a questão do lapso temporal, alguns dos princípios das audiências de custódia e a apresentação de dados que comprovem, ou não, a relevância destas audiências no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com o estudo bibliográfico desenvolvido, é possível mostrar que embora as audiências de custódia precisem de melhorias em sua execução, estas já trazem números que demonstram sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, conforme dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e há inúmeras medidas cautelares diversas da prisão, sendo o uso delas relevante tanto para o sistema prisional quanto para o indivíduo que receberá uma medida menos severa.

Palavras-Chave: Princípios. Ordenamento Jurídico. Medidas Cautelares. Prisão.

ABSTRACT

The present monographic study deals with “the deconstruction of the banalization of preventive prisons and the preservation of human rights with the advent of the custody hearing”. The research was applied based on the bibliographic survey, using books and legislation relevant to the theme. This research has as general objective to deconstruct the idea of trivializing Brazilian preventive prisons, observing human rights and the custody hearing, knowing the main requirements of preventive prisons, pointing out the most visible consequences of their trivialization and the performance of human rights in these situations , making brief notes on the custody hearing, including its functioning, addressing the ineffective structure of the Brazilian judicial system in these hearings and dealing with the custody hearing and human rights, emphasizing the issue of time lapse, some of the principles custody hearings and the presentation of data that prove, or not, the relevance of these hearings in the Brazilian legal system. According to the bibliographic study developed, it is possible to show that although custody hearings need improvements in their execution, they already bring numbers that demonstrate their importance in the Brazilian legal system, according to data presented by the National Council of Justice (CNJ) and there are a number of different precautionary measures in prison, the use of which is relevant to both the prison system and the individual who will receive a less severe measure.

Keywords: Principles. Legal Order. Precautionary Measures. Prison.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 REFLEXÕES ACERCA DAS PRISÕES PREVENTIVAS	10
2.1 Visão geral acerca das prisões preventivas.....	10
2.2 Principais requisitos das prisões preventivas.....	11
2.3 As consequências mais visíveis da banalização das prisões preventivas.....	15
2.4 Atuação dos direitos humanos nas prisões preventivas.....	17
3 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (RESOLUÇÃO Nº. 213 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA)	20
3.1 Funcionamento, na prática, da audiência de custódia.....	21
3.2 A estrutura ineficaz no sistema judicial brasileiro na realização das audiências de custódia.....	24
3.3 Posicionamentos prós e contras acerca da audiência de custódia.....	25
4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS DIREITOS HUMANOS	30
4.1 O lapso temporal da audiência de custódia.....	31
4.2 Alguns dos princípios verificados na audiência de custódia.....	33
4.3 Relevância das audiências de custódia, conforme apresentação de dados.....	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade tratar acerca da desconstituição da banalização das prisões preventivas, levando em consideração, a preservação dos direitos humanos.

Quando se fala sobre o ordenamento jurídico penal brasileiro, é comum as pessoas opinarem sobre o quão mais severa deveria ser a pena brasileira e tecer diversos e acalorados comentários, mesmo desconhecendo, de fato, como funciona o sistema penal de seu próprio país.

Existem vários tipos de prisões e, neste trabalho especificamente, trataremos acerca das prisões preventivas, que devem ser utilizadas quando já existem provas contra o indivíduo (investigado) e não há prazo determinado para que a mesma termine, podendo ser decretada em qualquer fase do processo.

A utilização devida desse tipo de prisão, juntamente com a audiência de custódia, tende a garantir, dentre outras coisas, a possibilidade de o acusado não ser preso ilegalmente e nem sofrer excessos cometidos pela autoridade policial, o que é uma queixa constante, mas que tende a ser minimizada com o devido respeito aos dispositivos legais vigentes, embora a estrutura judicial ainda seja insuficiente para tamanha demanda.

Sabe-se que o maior bem tutelado pelo direito é a vida e, após ela, o que mais o ser humano deve ter respeitado é o direito à liberdade. Portanto, é fundamental que ocorra a devida observância ao disposto em Lei, inclusive no tocante ao tempo para a realização desta audiência de custódia que, é extremamente longo, principalmente quando o indivíduo se envolveu em problemas mais simples e não possui nenhum tipo de antecedente criminal que justifique tamanha espera.

Mesmo a audiência de custódia tendo sido criada com a função de dar uma maior celeridade ao trabalho judicial e evitar irregularidades, vê-se que a mesma não consegue ser plenamente efetiva e eficaz, uma vez que essa eficiência e eficácia não consegue ser verificada nem no sistema policial e nem no judicial.

Além disso, é preciso que haja o respeito aos dispositivos constitucionais, já que, deve-se ficar claro que, em hipótese alguma, nenhuma Lei pode se sobrepor à Constituição Federal e seus dispositivos.

Desta maneira, é importante que o indivíduo tenha seus direitos constitucionais respeitados e a preservação destes direitos tende a possibilitar a desconstituição da banalização das prisões preventivas, o que corresponde a um excelente ganho social, o que

consequentemente possibilitará que se tenha uma sociedade mais justa e harmônica, possibilidade hoje um tanto quanto utópica.

É relevante tratar acerca das prisões preventivas, por serem medidas cautelares decretadas por autoridade judiciária competente, com o escopo principal de evitar que o acusado continue em liberdade podendo fugir, cometer novos crimes e/ou até vir a prejudicar a devida colheita de provas.

O advento da audiência de custódia, advinda por meio da Resolução nº. 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), originalmente, foi criado com o intuito de respeitar as garantias constitucionais, repugnando qualquer ato de tortura ou tratamento degradante nos interrogatórios, além de evitar prisões ilegais, embora a forma como a audiência de custódia está redigida e acontece, na prática, nem sempre seja eficaz, seja pelo despreparo dos operadores da legislação penal brasileira, seja pela falta de estrutura do nosso sistema judicial.

As prisões preventivas não devem ser confundidas com uma ação penal condenatória, tendo em vista que o acusado não está cumprindo uma pena, ou seja, não passou por um julgamento, e sim, apenas está com sua liberdade restringida para não causar maiores problemas (fuga, crimes, etc.).

No Brasil, grosso modo, é possível verificar que há uma ideia de banalização das prisões preventivas, ideia esta que precisa ser urgentemente descontinuada, a fim de que os indivíduos possam ter os direitos constitucionais devidamente garantidos, resguardados e/ou respeitados, sendo a audiência de custódia um instrumento também de grande relevância nesse processo.

Assim sendo, surge a seguinte indagação: Qual o papel da audiência de custódia na desconstituição da banalização das prisões preventivas brasileiras, tendo em vista a devida observância aos direitos humanos?

O objetivo geral é desconstituir a ideia de banalização das prisões preventivas brasileiras, observando os direitos humanos e a audiência de custódia. E, os objetivos específicos são: conhecer os principais requisitos das prisões preventivas, apontando as consequências mais visíveis de sua banalização e a atuação dos direitos humanos nestas situações; tecer breves apontamentos sobre a audiência de custódia, inclusive sobre seu funcionamento, abordando a estrutura ineficaz do sistema judicial brasileiro nestas audiências; e, tratar sobre a audiência de custódia e os direitos humanos, enfatizando a questão do lapso temporal, alguns dos princípios das audiências de custódia e a apresentação de dados que comprovem, ou não, a relevância destas audiências no ordenamento jurídico brasileiro.

Este trabalho monográfico será dividido em 03 (três) capítulos, a saber:

O primeiro capítulo, intitulado de Reflexões acerca das prisões preventivas, trará o conceito das prisões preventivas, os seus principais requisitos, as consequências mais visíveis de sua banalização e a atuação dos direitos humanos, a fim de fazer valer os direitos do preso e desconstituir a ideia falaciosa que tais direitos só atuam na proteção do “bandido”.

O segundo capítulo, intitulado de Breves apontamentos sobre a audiência de custódia (Resolução nº. 213 do Conselho Nacional de Justiça), tratará sobre o funcionamento, na prática, da audiência de custódia, sobre a estrutura ineficaz do sistema judicial brasileiro na realização das audiências de custódia, tanto em relação a estrutura física quanto ao número reduzido de pessoal (servidores) e serão trazidos alguns posicionamentos prós e contras acerca da audiência de custódia, de diversos autores.

No terceiro e último capítulo, intitulado de A audiência de custódia e os direitos humanos, abordará o lapso temporal da audiência de custódia quanto a divergência existente no artigo 306, §1º do Código de Processo Penal (CPP) e artigo 1º, §1º da Resolução nº. 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Também, tratará acerca de alguns dos princípios verificados na audiência de custódia, como também, apresentará dados quanto a relevância das audiências de custódia no Brasil.

Para a realização deste trabalho será utilizada como metodologia de pesquisa o levantamento bibliográfico, tendo como objetivo apreciar opiniões distintas com relação à temática ora abordada, qual seja, “A desconstituição da banalização das prisões preventivas e a preservação dos direitos humanos com o advento da audiência de custódia”.

Por se tratar de um assunto relativamente recente, visto que audiência de custódia foi criada em 15 de dezembro de 2015, passando a vigorar em 1º de fevereiro de 2016, por meio da Resolução nº. 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ainda há muitos posicionamentos contrários e, até mesmo, questionamentos quanto ao seu real benefício, sendo importante verificar posicionamentos encontrados em livros, revistas, artigos publicados em *sites*, trabalhos acadêmicos, entre outros meios de relevância jurídica.

Todo esse material será devidamente pesquisado, coletado, analisado e, embora não pretenda esgotar a discussão, busca contribuir com mais informações acerca do tema em comento.

2 REFLEXÕES ACERCA DAS PRISÕES PREVENTIVAS

2.1 Visão geral acerca das prisões preventivas

Em linhas gerais, pode-se afirmar que todo e qualquer ato de restrição a liberdade individual, impedindo que o indivíduo possa exercer seu direito constitucional de ir e vir, é entendido como prisão.

Entende-se como restrição a liberdade individual não apenas a prática em presídios, penitenciárias, delegacias ou quartéis, mas também em residências (cumprimento de pena domiciliar), casa fechada (com o objetivo de punir e/ou corrigir), ou ainda pela limitação de liberdade através do uso de alguns acessórios, como por exemplo: algemas, tornozeleiras, etc. (BRANCO, 1980).

Assim sendo, estar preso é ter o cerceamento de sua liberdade, com o objetivo de que o indivíduo pague pelo crime que tenha cometido, com a perda de sua liberdade, tendo em vista ser este o segundo maior bem tutelado pelo direito, ficando atrás apenas do direito à vida.

Existem inúmeros tipos de prisões, sendo oportuno tratar acerca dos principais aspectos das prisões preventivas. Em linhas gerais, entende-se a prisão preventiva como uma medida de natureza cautelar, onde a finalidade principal não é punir o indivíduo, aplicando-lhe uma pena antecipada, e sim, objetiva impedir que este indivíduo possa aproveitar-se da liberdade para fugir, cometer novos crimes e, até mesmo, destruir provas, atrapalhando o trabalho da investigação.

A prisão preventiva, portanto, é uma medida cautelar na qual o indivíduo tem a restrição de sua liberdade, a qual foi determinada pelo magistrado em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal por inúmeros motivos, tais como: com o intuito de garantir eventual execução da pena, para preservar a ordem pública ou econômica, ou, até mesmo, por conveniência da instrução criminal (TOURINHO FILHO, 2009).

São diversos os objetivos associados a decretação da prisão preventiva, uma vez que, o indivíduo, ainda em liberdade, pode continuar agindo delituosamente, seja cometendo novos delitos, seja destruindo provas que comprovem o ato criminoso pelo qual ele esteja sendo investigado.

Então, para que tais atos sejam coibidos, ou até mesmo o indivíduo fuja, decreta-se a prisão preventiva, prevista no artigo 313 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Artigo 313. Nos termos do artigo 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº. 12.403, de 2011).
 I – nos crimes dolosos [...]; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
 II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado [...]; (Redação dada pela Lei nº. 12.403, de 2011).
 III – se o crime envolver violência doméstica [...];
 (Redação dada pela Lei nº. 12.403, de 2011).
 § 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa [...]. (BRASIL, 2020, p. 40-41).

Assim sendo, basicamente, a prisão preventiva pode ser admitida em 04 (quatro) hipóteses, quais sejam: nos crimes dolosos (desde que estes tenham sido punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos); nos crimes dolosos reincidentes (ou seja, caso o indivíduo já tenha uma condenação com sentença transitada em julgado de um crime doloso); nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar, a fim de se garantir a execução das medidas protetivas de urgência; e, quando houver dúvidas em relação a identidade civil do indivíduo, até que este possa esclarecer/sanar tais dúvidas.

Em todas as hipóteses previstas para a aplicação/decretação da prisão preventiva, deve existir o dolo, ou seja, não há previsão legal para a aplicação desse tipo de medida cautelar sem que exista a configuração do dolo na infração penal.

Além disso, a prisão preventiva, como toda e qualquer medida cautelar, exige a existência de 03 (três) pressupostos para sua decretação, quais sejam: o *fumus commissi delicti*, o *periculum in mora* e o cabimento.

O primeiro – *fumus commissi delicti* – diz respeito a materialidade dos fatos delituosos (da existência do crime), bem como dos indícios suficientes de autoria, e na falta de algum deles, não caberá a prisão preventiva. Por sua vez, o segundo – *periculum libertatis* – consiste nas circunstâncias que autorizam a decretação da prisão preventiva, isto é, os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. E o terceiro – cabimento – contempla as hipóteses previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal.

2.2 Principais requisitos das prisões preventivas

Sabe-se que o direito à liberdade é um direito constitucional de extrema relevância, estando inferior ao direito à vida, pois sem este, nenhuma outra garantia constitucional faz sentido. Assim, o Estado só deve interferir na liberdade individual em situações de gravidade,

tendo em vista ser o encarceramento um mal com alto poder estigmatizante que gera inúmeros problemas ao indivíduo encarcerado e, conseqüentemente, as pessoas próximas a ele.

Com base neste entendimento, que norteia o Poder Judiciário, a prisão só deve ser decretada, em último caso, e, em se tratando da prisão preventiva, é indicado que a mesma só seja aplicada quando esgotadas todas as outras medidas e quando estiverem presentes os pressupostos e fundamentos legais.

É válido mencionar que as prisões preventivas podem ser decretadas em qualquer fase do processo ou da investigação, embora deva preencher os requisitos legais, os quais estão dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Artigo 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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº. 13.964, de 2019) §1º. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (artigo 282, §4º). §2º. A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº. 13.964, de 2019). (BRASIL, 2020, p. 40).

O artigo supracitado demonstra que basicamente são 03 (três) os requisitos necessários para que a prisão preventiva seja decretada, sendo importante apontá-los, a saber: com o intuito de garantir a ordem pública e/ou a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, existindo provas cabais da existência do ato criminoso e também da autoria do crime, ficando evidente que é um erro manter em liberdade o imputado; caso alguma medida cautelar anterior tenha sido descumprida; e, visando impedir que novos fatos ocorram e prejudiquem, ainda mais, o fato que já esteja sendo investigado.

Desta forma, pode-se afirmar que para a prisão preventiva ser devidamente decretada é necessário 03 (três) requisitos, a saber: a fumaça do cometimento do crime (a materialidade e indício de autoria), o perigo na liberdade do agente (um dos fundamentos trazidos na parte final no artigo 312 do Código de Processo Penal) e o cabimento (hipóteses descritas no artigo 313 do Código de Processo Penal).

O primeiro requisito, qual seja, a fumaça do cometimento do crime, também chamada de fumaça da prática de um direito punível – *fumus commissi delicti* – diz respeito a necessidade de se demonstrar que o fato criminoso realmente ocorreu e que há indícios suficientes para apontar o agente como o autor do crime.

Vale ressaltar que este primeiro requisito é essencial pois não se pode punir sem certeza e apontar a culpa para o indivíduo sem que se tenha indícios/provas suficientes para tal, sendo insuficiente a mera probabilidade.

O segundo requisito, qual seja, o perigo na liberdade do agente, refere-se ao fato de que há um perigo na efetividade processual, caso o agente continue exercendo o direito a liberdade, denominado de *periculum libertatis*.

Em relação ao *periculum libertatis*, vê-se que o mesmo, em se tratando de prisão preventiva deve ser entendido como um perigo para o andamento processual, a liberdade do imputado (LOPES JÚNIOR, 2012).

O periculum libertatis é fundamento do decreto prisional. Necessariamente, para utilização de uma medida cautelar deve estar presente algum tipo de ameaça ou perigo ao normal desenvolvimento do processo, sendo necessário demonstrar que a demora e não utilização da medida cautelar acarretará verdadeiro risco ao desenvolvimento do processo ou frustração na efetivação de uma possível sentença penal condenatória. (MINAGÉ, 2013, p. 93).

Também, este segundo requisito necessita de bastante cautela em sua avaliação, uma vez que, deve ser comprovado se há perigo na liberdade do agente, ou seja, se essa liberdade está vinculada a prejuízo do trâmite processual, para que não seja decretada uma prisão preventiva ilegal e tal atitude gere um problema maior, por se tratar da privação de um direito fundamental, a liberdade.

Por fim, o terceiro requisito, qual seja, o cabimento, que são as hipóteses elencadas no artigo 313 do Código de Processo Penal, deixa evidenciado que só se deve falar em prisão preventiva caso o crime seja enquadrado em uma das 04 (quatro) hipóteses elencadas no artigo e anteriormente detalhadas.

Assim, estes são os 03 (três) requisitos que devem ser vislumbrados para que haja a possibilidade de decretação da prisão preventiva legalmente, caso contrário, mesmo que ela seja decretada, poderá ser objeto de impugnação.

Além desses requisitos, deve-se observar o princípio da proporcionalidade, que compõe 03 (três) subprincípios, quais sejam: o princípio da necessidade, o princípio da adequação e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, como instrumento de proteção ao indivíduo.

Os princípios são “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de normas” (REALE, 2002, p. 306).

Em outras palavras, os princípios correspondem, portanto, a base do ordenamento jurídico brasileiro, sendo esta observância fundamental para que a lei seja cumprida adequadamente.

Como mencionado a pouco, em se tratando de prisão preventiva, devem ser observados os requisitos, anteriormente detalhados, e, também, o respeito ao princípio da proporcionalidade, sendo interessante conhecer algumas definições acerca deste relevante princípio.

Basicamente, o princípio da proporcionalidade exige que tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo utilizem meios adequados, necessários e, como o próprio nome diz, proporcionais, para o cumprimento de suas finalidades. Em outras palavras, o meio considerado proporcional é tido como aquele em que as suas vantagens são superiores às desvantagens (ÁVILA, 2007).

Embora não exista hierarquia de princípios, tendo em vista que cada princípio é relevante no tocante ao fato em que o mesmo esteja sendo utilizado, o princípio da proporcionalidade é um tanto quanto abrangente, tendo a presença de 03 (três) subprincípios ou também chamados de elementos.

Adequação teleológica: todo ato estatal passa a ter uma finalidade política ditada não por princípios do próprio administrador, legislador ou juiz, mas sim por valores éticos deduzidos da Constituição Federal – vedação do arbítrio (*Übermassverbot*); b) necessidade (*Erforderlichkeit*): o meio não pode exceder os limites indispensáveis e menos lesivos possíveis à conservação do fim legítimo que se pretende; c) proporcionalidade “*stricto sensu*”: todo representante do Estado está, ao mesmo tempo, obrigado a fazer uso de meios adequados e de abster-se de utilizar meios ou recursos desproporcionais. (BITENCOURT, 2015, p. 66-67).

Assim, basicamente, o princípio da proporcionalidade deve respeitar alguns requisitos, a saber: a adequação (sendo a ética um valor fundamental a ser considerado), a necessidade (onde deve-se impedir, ao máximo, que excessos sejam praticados) e a proporcionalidade (que, como o próprio nome já deixa claro, os meios e recursos precisam ser proporcionais e/ou adequados).

Sem dúvida, com a devida observância aos requisitos das prisões preventivas, associado também a compreensão e utilização do princípio da proporcionalidade, é bem difícil que as prisões preventivas sejam decretadas irregularmente, o que contribui para que não haja a banalização das mesmas, com consequências bastante danosas e que serão abordadas no tópico a seguir.

2.3 As consequências mais visíveis da banalização das prisões preventivas

A expressão banal, tem sido amplamente utilizada em diversos contextos sociais brasileiros, significando, grosso modo, algo sem valor, como é o caso da vida humana, por exemplo, que tem perdido seu valor, quando por qualquer motivo banal, um ser humano ceifa a vida do outro.

Este exemplo é o mais drástico por se tratar do direito à vida, embora tão importante quanto o direito à vida é o direito à liberdade, e muitos indivíduos acabam tendo este direito tolhido de forma inadequada, quando se decreta, por exemplo, uma prisão preventiva irregular, gerando diversas consequências, sendo a mais evidente, a superlotação nas unidades prisionais.

Este problema além de ferir direitos fundamentais, traz consequências muito maiores, no sentido de comprometer a saúde física e emocional, não só do preso (que nem sempre está ali de maneira justa, tendo todos os requisitos legais para a decretação do tipo de prisão que lhe coube), como também dos profissionais que trabalham diretamente com estes indivíduos, que são malvistas e desvalorizados pela sociedade, de forma geral.

Com relação a este problema de superlotação carcerária, é importante afirmar que “a superlotação é, portanto, uma violação aos direitos humanos, já que pode chegar a constituir uma forma de trato cruel, desumano e degradante, vulnera o direito à integridade pessoal e outros direitos humanos reconhecidos internacionalmente” (RODRÍGUEZ, 2015 *apud* ESPINA, 2019, p. 10).

A preservação dos direitos do preso, portanto, não é levada em consideração quando se verifica o problema da superlotação, tão comum e corriqueiros nas unidades prisionais espalhadas pelo Brasil.

É visível que o problema é estrutural, pois o próprio espaço físico das unidades prisionais não foi construído para abrigar tantos indivíduos quanto os que estão lá, diga-se de passagem, amontoados, sem o respeito as condições mínimas estabelecidas tanto na Lei de Execução Penal brasileira, Lei n.º. 7.210/84, quanto nos documentos internacionais relativos à matéria (RANGEL, 2014).

Além da Lei supramencionada e de documentos internacionais, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLIX, prevê o respeito à integridade física e moral, e por ser ela a Lei maior, esta não poderia estar sendo visivelmente desrespeitada.

A prática não corresponde a teoria, bastando um olhar superficial nas diversas unidades prisionais brasileiras e, mais detalhadamente, através da leitura de autores que tratam

sobre tal problema estrutural, onde é demonstrado o total desrespeito aos dispositivos legais em vigência.

Nas prisões brasileiras a realidade é realmente bem diferente do normatizado. Os cativos sofrem constantes agressões, tanto físicas quanto morais, por parte dos companheiros de cela e dos agentes do Estado, estes últimos impondo uma espécie de regulamento carcerário, que não está consignado na legislação, e funciona como uma sanção retributiva ao mau comportamento do preso. (CARVALHO FILHO, 2014 *apud* ESPINA, 2019, p. 2).

Esta afirmação deixa claro o total desrespeito que sofre o preso e o quanto a banalização da prisão preventiva acentua esse problema, uma vez que, coloca mais indivíduos nessa situação e, muitas vezes, outras medidas poderiam ser tomadas, sem a necessidade de que houvesse a restrição do direito à liberdade.

Além disso, a superlotação carcerária é um ambiente bastante propício para que inexista a ressocialização, a qual é defendida pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas que, na prática, não cumpre seu papel com eficiência e eficácia, visto que, na maioria das vezes, os indivíduos são reincidentes.

É importante ressaltar que a sociedade, de forma geral, infelizmente, corrobora com esse mau tratamento dado ao preso brasileiro, tendo em vista que muitos cidadãos se sentem desconfortáveis em simplesmente saber que o preso tem sua pena remida por estudo e trabalho, por exemplo.

As notícias de detentos voltando a estudar, tendo pena remida por leitura ou ingresso em instituição de ensino formal, ou ainda a obtenção de vagas de trabalho por indivíduos apenados, bem como a progressão de regime de cumprimento de pena, pelo regular desempenho dessas atividades, indignam o “cidadão de bem”, que não se conformam com o tratamento humanizante no cárcere, vez que a cultura de ostentação do suplício instaurada na nossa sociedade estabelece que o cárcere deva ser sinônimo de barbárie, insalubridade, degradação e desrespeito às garantias mínimas do apenado. (MELO, 2018, p. 1).

Em outras palavras, para muitos cidadãos, o preso, tendo ele sido julgado ou não, deve ter um tratamento desumano, sendo a existência dos direitos humanos um erro, já que o preso não deveria ter direito algum.

E é, justamente por isso, que os direitos humanos são tão malvistas por uma parcela considerável da população brasileira, que insistem em afirmar vulgarmente que tais direitos só servem aos ‘bandidos’.

2.4 Atuação dos direitos humanos nas prisões preventivas

Muito se fala em direitos humanos de forma pejorativa no Brasil, mas pouco se conhece acerca do verdadeiro sentido da existência de tais direitos e quais são suas funções principais no contexto social.

Acredita-se que os direitos humanos têm sua origem bem remota, embora não se consiga precisar uma data, mas foi concebido, de maneira escrita e, portanto, legal, após os horrores praticados durante a Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, promulgada em 10 de dezembro de 1948 na cidade de Paris, França pela Organização das Nações Unidas (ONU) (ESPINA, 2019).

Com a referida Declaração houve o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, independentemente de qualquer tipo de distinção, o que, sem dúvida, foi um grande ganho para as sociedades como um todo. Além disso, a presunção de inocência, é outra garantia que tende a evitar que o indivíduo pague por algo que não cometeu.

Além dessa Declaração em 1948, é importante citar outros documentos, nesse mesmo segmento, como as disposições do artigo 6º, nº. 2 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos em 1950; o artigo 14, nº. 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em 1966 e o artigo 8º, nº. 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1969 (GUARDIA, 2010).

Todos estes dispositivos anteriormente citados são fundamentais para garantir que o indivíduo tenha resguardado sua dignidade, como também, o direito à liberdade, enquanto não se tem certeza e/ou indícios claros e evidentes do cometimento do ato, evitando assim erros crassos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) é tida como a efetiva garantidora dos direitos humanos no contexto americano. Por meio do referido diploma, foi criado o SIDH, sendo este constituído pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo como objetivo monitorar e implementar a efetivação dos direitos em todo o continente. (NAKAHARADA, 2015, p. 55).

Os documentos citados demonstram o quão relevante é a dignidade da pessoa humana, estando ela em liberdade ou tolhida deste direito, sendo obrigatório o respeito a estes dispositivos legais, a fim de se evitar que erros sejam cometidos com os indivíduos, erros estes

que trazem diversos problemas a vida do preso, e para que haja o cumprimento desta garantia constitucional.

A prisão preventiva, como o próprio nome diz, é uma espécie de prisão e, portanto, o indivíduo que tem sua prisão decretada, necessita de ter todos os seus direitos garantidos, inclusive, o que é assegurado pelos direitos humanos.

É bastante complicado que ainda hoje, em pleno século XXI, continue sendo disseminada a falácia de que os direitos humanos não devem proteger o indivíduo que cometeu um crime ou está sendo investigado como autor de um crime, pois tais direitos foram criados justamente para garantir, a todo e qualquer indivíduo, independentemente da posição em que ele esteja, o respeito a sua dignidade, o qual está garantido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III.

Vale salientar que, todo e qualquer indivíduo tem o direito a presunção da inocência, direito que faz parte do rol dos direitos humanos e que é preciso que seja respeitado, a fim de se evitar prisões desnecessárias e, até mesmo, injustas.

A prisão preventiva não se trata, de uma pena, já que a ninguém tal se pode aplicar antes de ser judicialmente ouvido e declarado culpado. Seja qual for o dano infligido a um homem, portanto, por prisão ou confinamento, antes de sua causa ser ouvida, para além do que for necessário para garantir sua custódia, é contrário à lei natural. (HOBBS, 2004, p. 231).

Em outras palavras, a prisão preventiva, mesmo sendo um dispositivo legal, para alguns autores, não respeita o princípio da presunção da inocência, pois nenhum indivíduo pode ser considerado culpado (e, portanto, receber uma medida cautelar restritiva e mais severa, como é o caso da prisão preventiva), antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Além disso, a prisão preventiva, tal como ela é aplicada, vai de encontro a direitos humanos e corresponde, grosso modo, a uma antecipação de pena, pois o indivíduo já perde seu direito à liberdade, mesmo não tendo sido julgado e considerado culpado para cumprir uma pena arbitrada em juízo.

Percebe-se que a reiteração da utilização das prisões cautelares é decorrência de questões ligadas às deficiências estruturais do sistema de administração de justiça e, dentre elas, uma merece nossa reflexão: há uma cultura judicial e policial de prisões cautelares como instrumento de satisfação social e, além disso, como tentativa de superar a ineficiência de resultados decorrentes da prática investigativa frágil e de processos judiciais longos. (CONCI, 2016, p. 1).

A partir deste entendimento fica claro que a prisão preventiva no Brasil tem sido utilizada, via de regra, como resposta social para a ineficiência do trabalho policial e judicial, contrariando os direitos fundamentais do homem, popularmente conhecidos como direitos humanos e, portanto, é inadequado.

Tal postura, além de não ser legal e, portanto, passível de impugnação, traz outros prejuízos, os quais já foram anteriormente abordados e acaba por corroborar com a ideia errônea de que os direitos humanos só aparecem para ‘defender bandido’, quando, na verdade, são direitos que aparecem e devem servir a todo o indivíduo que tenha seus direitos fundamentais desrespeitados.

Esta falácia relacionando os direitos humanos e as prisões preventivas apenas contribui para uma sociedade mais desigual e instiga muitos indivíduos a terem uma visão totalmente deturpada do que realmente é o papel desempenhado pelos direitos humanos em toda e qualquer sociedade.

É urgente a necessidade de se rever essa forma de tratar os direitos humanos relacionando-o ao preso, uma vez que, é uma garantia de tratamento digno, previsto em lei, e não uma espécie de regalia, como muitos cidadãos insistem em entender.

3 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (RESOLUÇÃO Nº. 213 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA)

Em 15 de dezembro de 2015 foi criada a Resolução nº. 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dispondo sobre o direito da pessoa presa em flagrante ser apresentada a autoridade judicial, no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, Resolução esta que passou a vigorar a partir do dia 1º de fevereiro de 2016, ficando amplamente conhecida como audiência de custódia, e prevista tanto em pactos quanto em tratados internacionais que foram assinados pelo Brasil.

A exemplo desses pactos e tratados temos o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em 1966, e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São Jose da Costa Rica), em 1992, os quais já tratavam da audiência de custódia, sendo uma base para a instituição da mesma no Brasil, embora que tardiamente.

É importante mencionar que a audiência de custódia, mesmo sendo amplamente divulgada pela mídia, não só teve o objetivo desta apresentação do indivíduo a autoridade judicial (audiência), e sim, o objetivo da Resolução foi bem maior, já que previa a “estruturação das centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, já que são responsáveis por representar ao Juiz opções ao encarceramento provisório” (MOREIRA, 2015, p. 3).

Vê-se, portanto, que a audiência de custódia foi um mecanismo criado com o escopo de desafogar o sistema carcerário brasileiro, evitando que indivíduos tenham sua liberdade cerceada desnecessariamente, com prisões ilegais e, até mesmo, realizadas de maneira arbitrária.

Além disso, para que a audiência de custódia possa acontecer é necessário que as centrais, acima citadas, funcionem adequadamente, contribuindo para que a Lei possa ser devidamente cumprida.

O direito à liberdade é um dos mais relevantes e precisa ser tratado com a máxima seriedade por todos os operadores do Direito, não devendo ser observado, apenas, o trabalho policial (se torturou ou não o preso, por exemplo), mas todas as nuances do caso que é apresentado, a fim de não se decretar uma prisão infundada.

Assim, convém conhecer detalhadamente como deve ser realizada uma audiência de custódia para identificar como a mesma ocorre e se a estrutura é eficaz no sistema judicial brasileiro.

3.1 Funcionamento, na prática, da audiência de custódia

A audiência de custódia ocorre quando o indivíduo é preso em flagrante e deve ser apresentado a autoridade judicial, no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, para que o juiz possa analisar o caso pessoalmente e tomar a medida que julgar necessária, decidindo pela manutenção da prisão ou aplicação de uma medida alternativa.

Os critérios a serem observados pelo juiz é em relação a legalidade da prisão e a integridade do indivíduo preso, respeitando-se as normas relativas à Dignidade da Pessoa Humana.

[...] o objetivo precípua desta audiência de custódia diz respeito não apenas à averiguação da legalidade da prisão em flagrante para fins de possível relaxamento, coibindo, assim, eventuais excessos tão comuns no Brasil como torturas e/ou maus tratos, mas também o de conferir ao juiz uma ferramenta mais eficaz para aferir a necessidade da decretação da prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa das medidas cautelares diversas da prisão (Código de Processo Penal, artigo 310, I, II e III), sem prejuízo de possível substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se acaso presentes os pressupostos do artigo 318 do Código de Processo Penal. (LIMA, 2016, p. 1258).

A ideia, portanto, da audiência de custódia, excede o entendimento de vir para reduzir apenas o encarceramento equivocado (superlotação carcerária) com base em prisões irregulares, pois permite que o indivíduo possa ter sua situação vista pela autoridade judicial competente e, também, tenha sua integridade preservada, evitando maus tratos e torturas que são comumente divulgadas em nosso contexto social.

Sabe-se que a audiência de custódia é um mecanismo que, como qualquer outro, não tem 100% (cem por cento) de eficácia comprovada, afinal de contas, no tocante a integridade do preso, será a palavra dele(a) contra a da autoridade policial que, muitas vezes, agiu com abuso de autoridade, inclusive com agressões físicas e/ou verbais, condutas estas que são rechaçadas pela Lei. Mas, sem dúvida alguma, a audiência de custódia tende a minimizar casos que, sem a existência da mesma, certamente levaria o indivíduo ao cárcere e, em diversos casos, por meio de uma prisão irregular.

A Dignidade da Pessoa Humana deve ser sempre observada e a Lei aplicada com base nesse princípio constitucional, o que deixa evidenciado a necessidade de que a autoridade policial e judicial aja levando em consideração o caráter humanitário, inclusive na audiência de custódia.

O contato pessoal do preso em flagrante com o juiz em audiência de custódia, faz com que este decida de forma humanitária sobre a prisão do réu, possibilitando o reconhecimento das circunstâncias pessoais, incluindo toda a vulnerabilidade da saúde da pessoa presa, bem como as possibilidades de gestação de alguma custodiada, nas quais não vão estar consignadas no auto de prisão em flagrante. (PAIVA, 2015, p. 40).

Convém ressaltar que o caráter humanitário deve ser base na audiência de custódia, e, nesse contexto, a atuação do juiz é imprescindível, evitando assim que possíveis injustiças sejam cometidas. Além disso, antes do preso ir para a audiência de custódia ele passa por exame de corpo de delito e pela identificação de suas impressões digitais, a fim de confirmar sua identidade.

A própria Lei é taxativa ao apontar como deve ser a atuação do juiz, ou seja, o que levará em consideração no momento da realização da audiência de custódia. Os pontos legais a serem observados, isto é, o rol taxativo de requisitos da audiência de custódia, estão elencados no artigo 8º da Resolução nº. 213 de 15.12.2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Mesmo existindo essa série de requisitos dispostos na Lei, basicamente, a audiência de custódia visa fazer com que o juiz verifique as condições físicas e psicológicas do indivíduo preso, como também, leve em consideração as medidas cautelares diversas da prisão, considerando a possibilidade de colocar o indivíduo em liberdade, se assim for o entendimento.

É justamente essa observação feita pelo juiz que propicia ao indivíduo a garantia de seus direitos, principalmente o Direito à Dignidade da Pessoa Humana, como anteriormente mencionado, que está presente não só em dispositivos constitucionais do país, mas também, em acordos, tratados e pactos internacionais, que sempre enfatizam a importância de que o aspecto humanitário seja destacado nesse processo.

Além do aspecto legal que está sendo respeitado, há também a economia aos cofres públicos, pois ocorre a redução da população carcerária e, também, mais indivíduos deixam de ser colocados na precariedade do cárcere brasileiro, que é outro problema sob o aspecto jurídico e social, a superlotação das unidades prisionais em todo o território brasileiro, ferindo as garantias legais do preso, problema esse que cresce a cada ano, conforme pesquisa realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, apresentada no dia 18 de junho de 2018, através do Projeto Sistema Prisional em Números.

Os dados mostram que a taxa de ocupação dos presídios brasileiros é de 175% (cento e setenta e cinco por cento), considerado o total de 1.456 estabelecimentos penais no País. Na região Norte, por exemplo, os presídios recebem quase três vezes mais do que podem suportar. Um número que chama atenção é o de estabelecimentos em que houve mortes, tendo como período de

referência março de 2017 a fevereiro de 2018. Do total de 1.456 unidades, morreram presidiários em 474 delas. O sistema mostra, ainda, que em 81 estabelecimentos houve registro interno de maus -tratos a presos praticados por servidores e em 436 presídios foi registrada lesão corporal a preso praticada por funcionários. (MOREIRA, 2018, p. 6).

Esses dados demonstram o quanto a superlotação atinge o sistema carcerário brasileiro e o quanto as audiências de custódia podem contribuir para que prisões ilegais deixem de ser decretadas e agravem ainda mais essa situação.

A audiência de custódia, portanto, é um mecanismo legal que tende a minimizar um grave problema estrutural (superlotação carcerária) ao passo em que, também, visa evitar que o preso em flagrante seja conduzido a unidades prisionais, havendo eventuais ilegalidades em sua prisão.

O preso deve ser ouvido pelo juiz na presença do membro do Ministério Público e do advogado de defesa, público ou constituído, onde o Juiz, ao final, adotará uma das seguintes medidas, conforme o caso: relaxamento da prisão em flagrante (se constatado que houve alguma ilegalidade no ato da prisão em flagrante), concessão da liberdade provisória com ou sem aplicação de medida cautelar (a liberdade estará vinculada ao cumprimento de medidas cautelares as quais, caso descumpridas, poderão justificar nova ordem constritiva, como por exemplo: pagamento de fiança, uso da tornozeleira eletrônica, comparecimento periódico em Juízo e recolhimento domiciliar noturno), decretação de prisão preventiva (caso as condições processuais e pessoais do conduzido indiquem que a liberdade plena ou mediante cautelares não será conveniente para a tramitação da ação penal) e adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa (como, por exemplo: o encaminhamento do preso à rede de proteção ou a algum serviço de suporte psicológico).

Estas são as possíveis medidas a serem adotadas pelo juiz em uma audiência de custódia, sendo interessante conhecer o correto andamento nesse tipo de audiência, baseado na lei.

Na audiência de custódia deve-se seguir os seguintes passos:

- 1 A prisão é legal, isto é, era hipótese de flagrante?
- 2 Se não, relaxa-se;
- 2.1) Relaxada a prisão o Ministério Público pode requerer a prisão preventiva ou a aplicação de medidas cautelares;
3. Sustentando-se as razões do flagrante;
- 3.1) O Ministério Público se manifesta pelo requerimento da prisão preventiva ou aplicação de cautelares ou acolhe as razões formuladas eventualmente pela autoridade policial;
- 3.2) A defesa se manifesta sobre os pedidos formulados pelo Ministério Público. Se não houve pedido por parte do Ministério Público, o juiz não pode

decretá-lo de ofício, já que não existe processo (Código de Processo Penal, artigo 311).

4 O magistrado decide – fundamentadamente – sobre a aplicação das medidas cautelares diversas ou, sendo elas insuficientes e inadequadas, pela excepcional decretação da prisão preventiva. (LOPES JÚNIOR; ROSA, 2015, p. 2)

Assim, este deve ser o adequado procedimento da audiência de custódia que, sem dúvida, seria mais justo e célere, observando inicialmente se houve ou não ilegalidade na prisão em flagrante, combatendo assim as possíveis arbitrariedades e ilegalidades que possam ter ocorrido.

3.2 A estrutura ineficaz no sistema judicial brasileiro na realização das audiências de custódia

É unânime o posicionamento de que o sistema judicial brasileiro não consegue atender, com celeridade, a demanda que lhe é apresentada. E com o advento das audiências de custódias, houve mais um trabalho a ser executado, pois para que estas audiências possam ocorrer no prazo estipulado, isto é, de 24 (vinte e quatro) horas, deve-se ter disponíveis mais profissionais para realizar esta audiência e para conduzir o preso à audiência.

A Resolução determina o prazo para o preso ser levado a autoridade judicial competente, mas não leva em consideração que para isso ocorrer é necessário o cumprimento prévio de diversas ações administrativas e ritos processuais, que na maioria das vezes não são tão simples quanto parecem, devido a questões burocráticas.

Basicamente, para que o preso possa ser apresentado à autoridade competente dentro do prazo legal estabelecido, se faz necessário que um juiz esteja disponível para o cumprimento deste ato legal, e que também estejam presentes um promotor e um defensor público ou advogado constituído, de acordo com o caso.

Se já é bem complexo a realização de audiências previamente marcadas, pois na maioria das vezes estas só ocorrem depois de muitos meses, o que dirá ter todo um corpo de profissionais disponíveis para cumprir o prazo legal de 24 (vinte e quatro) horas na realização das audiências de custódia, evidenciando-se assim a fragilidade do sistema em conseguir cumprir o requisito essencial da Resolução nº. 213 de 15.12.2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Além disso, mesmo a audiência de custódia sendo um direito do preso em flagrante, a mesma pode deixar de acontecer pela falta de servidores que cumpram os atos legais pré-determinados, onde o maior prejudicado será o preso, que não lhe foi garantido um direito e será encaminhado às cadeias públicas.

É válido lembrar que não há um número suficiente de profissionais para fazer cumprir, em sua integralidade, o que dispõe a Resolução n.º 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Pode-se constatar, portanto, que quando implementada esta audiência de custódia no Brasil, não pensaram acerca da estruturação adequada dos órgãos judiciários de todas as cidades, tendo em vista que deveria haver um lugar adequado para a realização de tal audiência. Ainda que teriam que contratar mais juízes e serventuários, bem como funcionários de outras áreas envolvidas, gerando, desta forma um custo maior. Porém, mesmo com tudo isso, deve-se também considerar um custo de oportunidade que gerou a implementação da audiência de custódia no país. (DORIGON; SARLO, 2018, p. 4).

De fato, observando a estrutura dos órgãos judiciários brasileiros, fica perceptível que eles não estão adequados, isto é, estruturados para realizar estas audiências de custódia, mesmo estando previsto em Lei. É visível a desestruturação tanto na parte física (espaço) quanto na parte pessoal (servidores), a fim de atender os casos que surgem em cada localidade.

A desestruturação não invalida os benefícios advindos da audiência de custódia, mas dificultam a aplicabilidade, ou seja, a realização efetiva destas audiências, tendo em vista que espaço e servidores são fundamentais para uma adequada realização do que busca ser um avanço e impedir prisões ilegais.

3.3 Posicionamentos prós e contras acerca da audiência de custódia

É notório que não há unanimidade em relação ao advento das audiências de custódia, pois mesmo com tantos pontos positivos trazidos por autores como: Caio Paiva, Renato Brasileiro de Lima, Mauro Fonseca Andrade, Plablo Rodrigo Alflen, Raphael Melo, entre tantos outros, há opiniões adversas, defendida pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL Brasil) e o jurista Guilherme de Souza Nucci, os quais defendem que a audiência de custódia sobrecarrega ainda mais a estrutura judiciária do país (MANSO, 2017).

Diante do exposto, convém apontar alguns dos motivos (os prós) pelos quais a realização da audiência de custódia é defendida por estes autores anteriormente citados e tantos outros, a saber: por ser direito do preso o respeito a sua integridade física e moral, o que é garantido tanto pela Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, incisos III e XLIX) quanto pela Lei de Execução Penal (artigo 40), a audiência de custódia vem a corroborar com esse entendimento legal, sendo um benefício a aplicabilidade da mesma; por diminuir consideravelmente a possibilidade do número de prisões manifestamente ilegais, oportunizando ao preso em flagrante ser ouvido pela autoridade judiciária, o que corresponde a um outro benefício vislumbrado pela audiência de custódia; por reduzir o número de encarcerados, tendo em vista que o juiz poderá, a depender do caso, relaxar a prisão ou conceder liberdade provisória, com ou sem aplicação de medida cautelar, o que acaba refletindo em um menor número de indivíduos sendo encaminhados ao cárcere; por amortizar os gastos com recursos públicos porque quanto mais indivíduos são presos e levados ao cárcere, maiores são os gastos públicos para a manutenção destes indivíduos; e por abrandar os maus-tratos, físicos e psicológicos, e abusos de autoridade praticados pela autoridade policial e que é tão comum, isto é, são falados com um certa frequência pelos indivíduos que são presos.

Estes benefícios são defendidos por inúmeros juristas, que realmente conseguem perceber o quão humanizado torna-se o ato prisional quando ocorre anteriormente a audiência de custódia.

Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva). Também evita que o preso somente seja ouvido pelo juiz muitos meses (às vezes anos) depois de preso (na medida em que o interrogatório judicial é o último ato do procedimento). [...] Trata-se de uma prática factível e perfeitamente realizável. O mesmo juiz plantonista que hoje recebe – a qualquer hora – os autos da prisão em flagrante e precisa analisá-los, fará uma rápida e simples audiência com o detido. (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 637).

É perceptível que a audiência de custódia, mesmo sendo um mecanismo relativamente novo em relação a aplicabilidade no Brasil, tem sido apontado por diversos profissionais da área policial e jurídica como benéfico, embora este posicionamento não seja unânime.

Não necessariamente nessa ordem, anteriormente apontada, estes são os principais benefícios das audiências de custódia que são mencionados pelos mais diversos autores da área jurídica, sendo um mecanismo de grande aceitação e, vale salientar que este tipo de audiência não objetiva ser um meio de colheita de prova.

A audiência de custódia não tem como objetivo a colheita de provas que serão usadas no processo. O momento em que ela ocorre deve ser visto como o espaço democrático em que a oralidade é garantida. O objeto da audiência de custódia é restrito, não há interrogatório nem produção antecipada de provas, o que existe é uma prisão em flagrante e a necessidade de controle jurisdicional. O ato da audiência de custódia não deve servir como antecipação do interrogatório ou da instrução processual. A atividade judicial praticada durante sua realização, com a participação do Ministério Público e da Defesa, deve se limitar a circunstâncias objetivas da prisão e subjetivas sobre o cidadão conduzido. (PAIVA, 2015, p. 89).

Em outras palavras, a audiência de custódia não corresponde ao momento de se construir provas e nem deve ser encarada como um pré-interrogatório, por exemplo, e sim, deve-se ater apenas as circunstâncias objetivas da prisão em flagrante, sua legalidade ou não e a integridade física e psíquica do preso.

Assim, por não se ter unanimidade quanto a importância das audiências de custódia, faz-se necessário conhecer os principais motivos contrários à realização das mesmas (os contras), defendidos por quem discorda destes pontos anteriormente apontados e discutidos, a saber:

Basicamente, a principal queixa reside na questão do aumento da carga de trabalho do departamento de polícia e do judiciário, uma vez que, para que estas audiências aconteçam é preciso que a autoridade policial leve o preso para ser ouvido pelo juiz e na presença de promotor e advogado, público ou constituído.

Percebe-se, portanto, que a audiência de custódia representa mais um trabalho a ser desempenhado por estes profissionais que já reclamam de viver abarrotados com a demanda diária e ficam ainda mais sufocados com a necessidade de se cumprir este ato legal da audiência de custódia, principalmente devido ao prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, que deve ser respeitado.

Além disso, há quem entenda e/ou defenda a ideia de que estas audiências de custódia tendem a ‘liberar’ o preso com uma maior facilidade, o que estaria contribuindo para com o aumento da impunidade, questão esta já bastante discutida no cenário social e que leva muitos cidadãos a desacreditarem no Poder Judicial.

O ato, tal como propugnado, constitui uma inutilidade porque não se destina à produção de provas; os magistrados não têm conhecimentos técnicos para avaliar eventuais práticas de tortura porque não são peritos; não se pode perder de vista que os presos em flagrante seriam conduzidos à presença dos magistrados por policiais, circunstância por si só apta a inibir denúncias de eventuais torturas; a condução do investigado à presença do juiz, logo após a prisão, demanda o dispêndio de escassos recursos públicos com a utilização

de todo um aparato de segurança, como o emprego de viaturas e agentes estatais envolvidos no deslocamento de detentos. (SILVA, 2015, p. 77).

Diante do exposto, surge um novo motivo defendido por quem não vê importância na realização de audiência de custódia, além dos anteriormente citados, qual seja, o desconhecimento técnico do juiz para averiguar se o preso sofreu tortura no decorrer do ato de sua prisão, em contato com os policiais, evidenciando assim a inutilidade da audiência de custódia.

O próprio interrogatório já garante o direito do preso, de acordo com o autor acima citado, sendo a audiência de custódia inútil e bastante custosa para os cofres públicos podendo, portanto, ser inexistente (SILVA, 2015).

Esse posicionamento deixa evidenciado que para ser realizada a audiência de custódia se faz necessário envolver um grande número de profissionais o que, por si só, já deixa claro que não é relevante, porque onera os cofres públicos e, na prática, não diminui a questão de prisões ilegais.

Além desse entendimento, há quem defenda a inutilidade da audiência de custódia por ela não garantir a diminuição de prisões ilegais, tendo em vista que o grande número de presos deve-se a questões de cunho social (por exemplo, é a desigualdade social que eleva a criminalidade) e não por erros e/ou equívocos das autoridades policial e judicial no decorrer do ato de prisão.

O aumento da criminalidade eleva consideravelmente o número de presos das unidades prisionais e é fruto da desigualdade social e civilizatória enfrentadas, fazendo com que os indivíduos ingressem cada vez mais cedo no mundo do crime e, portanto, sofram as consequências de cumprirem pena e acentuem o grave problema da superlotação carcerária (CASSIOLATO, 2014).

Embora haja posicionamentos distintos, há concordância de que é necessário um investimento na estrutura dos órgãos judiciários brasileiros, a fim de que estes possam cumprir com a função para com a qual foi criado e consiga atender mais esta demanda advinda com as audiências de custódia.

É facilmente perceptível que os mecanismos de estruturação da audiência de custódia são alicerçados em circunstâncias que podem ocasionar consequências desastrosas, por isso, faz-se necessário um esforço conjunto das instituições interessadas no sucesso da medida por meio de discussões científicas e ações menos impactantes, sendo salutar a efetivação das audiências nas próprias delegacias de polícia, com base no ganho mútuo das instituições públicas envolvidas e, principalmente, na diminuição dos efeitos

negativos produzidos pelas mazelas do sistema penal brasileiro. (HORA, 2016, p. 4).

Assim, uma opção para que a audiência de custódia seja ainda mais proveitosa é o deslocamento do juiz, promotor e advogado para a delegacia, não necessitando assim de todo um aparato de segurança para levar o preso até a autoridade judiciária.

Essa ideia visa fazer com que a audiência de custódia cumpra com seu objetivo e, principalmente haja uma significativa redução nos gastos advindos desse processo de levar o preso no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas até o juiz.

4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS DIREITOS HUMANOS

Como já mencionado no capítulo anterior, a audiência de custódia é um instrumento processual que determina que todo o preso em flagrante, num prazo de 24 (vinte e quatro) horas, seja levado até a autoridade judicial, a qual avaliará a legalidade, ou não, bem como a necessidade da manutenção da prisão.

Sabe-se que esta audiência é uma das medidas de proteção dos direitos humanos do preso, os quais, embora comumente tão rechaçados por integrantes da sociedade, são fundamentais para que o indivíduo seja respeitado, protegido e tenha garantido a dignidade da pessoa humana.

Desta feita, é relevante tratar acerca da audiência de custódia e dos direitos humanos, por ser esta audiência uma garantia para o indivíduo preso, demonstrando o respeito aos princípios internacionais, popularmente conhecidos como direitos humanos e o próprio direito do preso.

Os direitos humanos, portanto, estão intimamente ligados as audiências de custódia, sendo um equívoco analisá-los e/ou observá-los separadamente.

De fato, não se pode conceber a Audiência de Custódia fora do cenário dos Direitos Humanos, pois estes são sua razão de ser. A expressão direitos humanos compreende um conjunto de direitos básicos, mínimos, indispensáveis, de todos os seres humanos. E, no contexto normativo internacional dos direitos humanos, é inegável que o direito que toda pessoa presa tem de ser levada, sem demora, à presença de uma autoridade judicial qualifica-se como um direito humano e, como tal, merece toda a proteção do Estado. No ponto, assiste razão a Junqueira (2005) quando sustenta que somente a ampla atuação do Estado Democrático de Direito poderá assegurar verdadeiramente a plena eficácia dos direitos humanos. (COSTA, 2016, p. 20).

Diante do exposto percebe-se que os direitos humanos estão presentes na audiência de custódia, visto que a audiência se perfaz justamente possibilitando ao acusado a possibilidade de ser encaminhado a autoridade judicial para saber se a sua prisão preventiva será mantida ou não.

A expressão “sem demora” deixa em aberto o tempo exato que corresponderia a essa expressão, mas na legislação brasileira há a delimitação do prazo estipulado de 24 (vinte e quatro) horas para acontecer essa apresentação, sendo um ponto de discussão a ser analisado a seguir.

4.1 O lapso temporal da audiência de custódia

É muito discutível a questão do lapso temporal na audiência de custódia, que é de 24 (vinte e quatro) horas, por ser um tempo relativamente extenso para o indivíduo que está aguardando a possibilidade de ser solto, ou não, tendo em vista a relevância do direito à liberdade.

Em contrapartida, esse tempo é relativamente curto para o cumprimento de todas as etapas até que se chegue a efetiva audiência de custódia, tendo em vista que, a Polícia Militar efetua a prisão em flagrante, vai ser elaborado o boletim de ocorrência e apresentação do preso ao delegado de Polícia, num prazo de 03 (três) a 04 (quatro) horas e a autoridade policial, conforme disposto no artigo 306, §1º do Código de Processo Penal, tem até 24 (vinte e quatro) horas para lavrar o flagrante e encaminhar o auto ao juiz competente para que possa ocorrer a audiência de custódia.

Percebe-se que são etapas relativamente demoradas, até por conta da demanda que ocorre nas mais diversas localidades, impedindo que o prazo legal seja devidamente respeitado.

Para que se tenha uma ideia das dificuldades da realização da audiência de custódia em até 24 horas (vinte e quatro) horas após a captura, basta atentar para o fato de que, no 2º trimestre de 2012, houve um total de 8.109 prisões em flagrantes apenas na cidade de São Paulo, o que representa uma média diária superior a 90 prisões por dia, segundo pesquisa divulgada pelo Instituto Sou da Paz (“o impacto da lei das cautelares nas prisões em flagrantes na cidade de São Paulo”). Como se percebe, fixado o lapso temporal de 24 (vinte e quatro) horas para a realização da referida audiência, todas essas pessoas teriam que ser transportadas das diversas unidades policiais e carcerárias do município para os Fóruns Criminais em um curtíssimo espaço de tempo. Ante a logística necessária para escolta dos autuados pela polícia às audiências, parece-nos que esse espaço de 24 horas é absolutamente inexecutável. Por tais motivos, preferimos concluir que o prazo máximo de 72 horas é mais compatível com a realidade brasileira, até mesmo para não transformar ato de tamanha importância em audiência de custódia *drive thru*. (LIMA, 2016, p. 947).

Diante do exposto, fica claro que em diversos casos o prazo legal é descumprido, visto que o legislador não levou em consideração a alta demanda, como também, o reduzido número de servidores para conseguir cumprir todas as etapas anteriores a audiência de custódia, no prazo fixado em lei.

Tendo em vista essa dificuldade de cumprir o que dispõe o artigo 306, §1º do Código de Processo Penal, tem-se comumente observado a Resolução nº. 213, artigo 1º, §1º do

Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em que a contagem do prazo ocorre de maneira mais elástica, pois prevê que a audiência de custódia seja realizada em até 24 (vinte e quatro) horas, a partir da comunicação do flagrante, diferenciando-se do que dispõe o Código de Processo Penal, onde o prazo é contado da prisão.

Um único item da lei, a questão do lapso temporal, faz toda a diferença para o indivíduo e os operadores da lei, uma vez que, para a pessoa presa, seria mais indicado o disposto no artigo 306, §1º do Código de Processo Penal (CPP), enquanto que para a autoridade policial, fica mais viável o prazo constante no artigo 1º, §1º da Resolução nº. 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), vislumbrados todos os motivos que foram anteriormente devidamente abordados.

Por ser o Brasil é um país extenso e a justiça, na grande maioria das cidades, não possui um número de servidores suficientes para conseguir cumprir o que dispõe o Código de Processo Penal e, para evitar o descumprimento legal, faz-se necessário utilizar o prazo da Resolução nº. 213 do Conselho Nacional de Justiça, o que não é sempre bem-visto pelos cidadãos e operadores do direito, mas aceitável, quando observadas as etapas que precisam ser cumpridas antes da audiência de custódia.

E este problema do lapso temporal é tão comum que não atinge apenas o nosso país, tendo a Organização das Nações Unidas (ONU) se posicionado quanto a um prazo mais extenso, embora não deva ultrapassar 48 (quarenta e oito) horas, por entender ser este prazo suficiente.

No âmbito global, o Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) já se manifestou que ‘um prazo de 48 horas é normalmente suficiente para trasladar a pessoa e preparar para a audiência judicial; todo prazo superior a 48 horas deverá obedecer a circunstâncias excepcionais e estar justificado por elas’, completando, ainda, que ‘no caso de menores deverá aplicar-se um prazo especialmente restrito, por exemplo de 24 horas. (CARDOSO, 2016, p. 2).

Assim sendo, o preso deve ser encaminhado a audiência de custódia o mais rápido possível, não podendo este prazo ser superior a 48 (quarenta e oito) horas, por ser um lapso temporal considerado suficiente para que a autoridade policial consiga cumprir com as exigências anteriores a audiência propriamente dita, lembrando ser esta uma orientação da Organização das Nações Unidas (ONU), o que não isenta o Brasil de fazer cumprir o prazo disposto em sua legislação.

4.2 Alguns dos princípios verificados na audiência de custódia

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, contempla os direitos e deveres individuais e coletivos os quais todo o indivíduo deve ter respeitado e, portanto, garantido, como é o caso do princípio da presunção de inocência (inciso LVII) e do princípio do contraditório e da ampla defesa (inciso LV).

Além destes citados princípios constitucionais, a audiência de custódia deve estar alicerçada no princípio da verdade real, sendo interessante discorrer um pouco acerca de cada um dos citados princípios.

Vale ressaltar que estes 03 (três) princípios abordados a seguir são apenas alguns dos diversos princípios que precisam ser observados nesse processo que envolve a audiência de custódia, não sendo princípios de uso exclusivo das audiências de custódia.

Não há hierarquia entre princípios, pois todos os princípios são relevantes e utilizados em cada situação específica. No caso do princípio da presunção de inocência, o mesmo está garantido na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LVII, *in verbis*: “LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” (BRASIL, 1988, p. 5).

Este princípio é de tamanha relevância, inclusive na audiência de custódia, pois o magistrado terá a oportunidade de avaliar se há, ou não, a necessidade da manutenção da prisão que, sem dúvida, é algo valioso para o indivíduo, pois antes da existência destas audiências, o indivíduo era mantido preso durante toda a instrução criminal e, em inúmeros casos, posteriormente absolvido pelo magistrado, pois inexistia a possibilidade de manifestação pessoal perante a autoridade judiciária.

É importante ressaltar que este princípio deve ser o mais preservado possível, pois ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, conforme dispõe o inciso supracitado, mas quando trata-se de um crime em que há a divulgação midiática, existe, sem sombra de dúvidas, a violação deste princípio, pois os cidadãos, em sua grande maioria, já tendem a incriminar o suspeito, dificultando consideravelmente sua defesa.

[...] a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção da inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático a abusiva

exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 778).

Embora a participação da mídia seja vista como uma possibilidade de melhor empenho nos casos, o trabalho da mesma geralmente prejudica o respeito ao princípio da presunção de inocência, fazendo com que o suspeito já seja condenado, previamente, pela opinião popular, o que representa um considerável desgaste tanto para ele quanto para a sua defesa, que tem um trabalho duplo: provar a inocência do seu cliente perante a autoridade judicial e a opinião pública.

O Princípio do contraditório e da ampla defesa é outro princípio assegurado pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LV, *in verbis*: “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;” (BRASIL, 1988, p. 4).

Também de grande relevância na audiência de custódia, o princípio em questão assegura ao preso a possibilidade de defender-se do fato a ele imputado, utilizando-se de todos os meios de provas.

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

Em outras palavras, o acusado precisa ter a seu dispor uma defesa, seja pessoal ou técnica (defensor constituído ou defensor público), a fim de que seu direito a ampla defesa seja efetivo.

Em relação ao Princípio da verdade real, como o próprio nome diz, é o princípio que busca encontrar a verdadeira realidade dos fatos, isto é, a verdade real, sendo fundamental na elaboração do auto de prisão em flagrante a ser encaminhada para a autoridade judicial. É através do princípio da verdade real que se busca fazer com que o *jus puniendi* apenas seja exercido contra aquele que praticou a infração penal, observando os exatos limites de sua culpa, com base em um processo investigativo que independe da iniciativa das partes (MIRABETE, 2006).

O princípio da verdade real, portanto, é mais um instrumento que visa evitar que injustiças sejam cometidas e que apenas seja penalizado aquele que de fato foi o responsável

pela conduta delituosa, o que é um dos objetivos do ordenamento jurídico brasileiro: a busca pela verdade.

4.3 Relevância das audiências de custódia, conforme apresentação de dados

Não há um consenso entre doutrinadores e população, de maneira geral, quanto a relevância, ou não, das audiências de custódia. Então, para perceber a i(relevância) das mesmas se faz necessário apresentar dados, conforme demonstrado na página oficial do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Antes das audiências de custódia, o Brasil tinha uma das mais altas taxas de prisões provisórias do mundo (40%), com cerca de 250 mil pessoas presas aguardando julgamento. Essa realidade trazia implicações legais, uma vez que a Constituição brasileira aponta a prisão como última instância e que ninguém será considerado culpado até julgamento definitivo, mas também um alto custo aos cofres públicos, considerando a média nacional de R\$ 3 mil gastos mensalmente com cada pessoa presa. Agravava, ainda, o déficit de ocupação, uma vez que novas vagas não eram criadas na mesma velocidade do aumento da população prisional, contribuindo com uma superlotação de cerca de 170%. (CNJ, 2021, p. 2).

A audiência de custódia, portanto, além de gerar economia aos cofres públicos e contribuir para o não agravamento do problema da superlotação da população carcerária, impediu que inúmeros indivíduos fossem para a prisão irregularmente, o que tanto é benéfico para o indivíduo quanto para a sociedade de maneira geral, tendo em vista que a justiça foi realizada adequadamente.

Embora a audiência de custódia seja considerada bem recente, pouco mais de 05 (cinco) anos, já são mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) audiências de custódia realizadas, contando com o trabalho de mais de 2.000 (dois mil) magistrados em todo o país, bem como de milhares de profissionais do sistema judiciário e da Segurança Pública, os quais trabalham em sistema de escala que inclui finais de semana e feriados, sendo estes peças fundamentais para que o procedimento ocorra de maneira correta (CNJ, 2021).

Estes números percentuais citados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) evidenciam o quanto as audiências de custódia têm sido relevantes nas mais diversas cidades do país, contribuindo com a minimização da superpopulação carcerária, dos gastos públicos e, principalmente, resguardando o psicológico de diversos indivíduos que seriam, caso não

existissem as audiências de custódia, imediatamente colocados em sistemas prisionais com um dos maiores bens cerceados, qual seja, a liberdade.

A audiência de custódia, portanto, vem conseguindo cumprir o seu papel, evitando o encarceramento, a princípio desnecessário, de diversos indivíduos, com a utilização de outras medidas cautelares.

A audiência de custódia evita o aprisionamento de pessoas que poderiam responder em liberdade ou com outras medidas cautelares diversas da prisão, especialmente considerando o estado de coisas inconstitucional já apontado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para o sistema penitenciário no país. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem apostado neste importante instituto para qualificação da porta de entrada do sistema carcerário e fortalecendo, neste caminho, outras medidas importantes, como as alternativas penais e o monitoramento eletrônico. (CNJ, 2021, p. 1).

A prisão é, sem dúvida, a medida cautelar mais severa e usada indiscriminadamente. Porém, com a utilização da audiência de custódia, a autoridade judicial tem a oportunidade de usar outras medidas cautelares mais brandas, que são tão importantes quanto a prisão, propriamente dita, mas que geram prejuízos e/ou problemas bem menores.

Com a utilização de outras medidas cautelares diversas da prisão, além de estar contribuindo para uma melhora, ainda que pequena, do sistema carcerário, há o respeito aos direitos humanos, incluindo o direito do preso, fazendo com que não ocorra a banalização das prisões preventivas brasileiras, já que muito tem se fixado apenas na questão da prisão, esquecendo-se de outras medidas legais.

Além disso, mesmo não havendo unanimidade no tocante a relevância das audiências de custódia, vê-se, através dos dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que há uma crescente deste instituto em todo o país.

Os impactos visíveis e a grande adesão em todo o país, com contínua expansão e qualificação, reforçam o acerto dessa política judiciária. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem sempre a preocupação de aprimorar institutos importantes, apoiando a magistratura na prestação jurisdicional correta e célere. Esse preceito se reflete na constante evolução das audiências de custódia, já estabelecidas no Poder Judiciário. (CNJ, 2021, p. 1).

Fica claro que o instituto da audiência de custódia, embora recente e ainda em plena expansão em território nacional, vem trazendo possibilidades ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, ao indivíduo que não está tendo, em diversos casos, a sua prisão mantida, após a realização destas audiências.

Este fato interfere diretamente na diminuição da taxa de prisões provisórias, pois com a audiência de custódia o magistrado possui mais elementos para aplicar medida cautelar, prevista na legislação brasileira, diversa da prisão.

No tocante a este entendimento, convém afirmar que “há diversos estudos comprovando que muitas pessoas presas provisoriamente sequer seriam condenadas a prisão posteriormente, o que evidencia ainda mais a importância de uma atenção especial do Judiciário nesse ponto” (CNJ, 2021, p. 2).

Em outras palavras, sem a existência das audiências de custódia, além dos indivíduos serem presos e, posteriormente, ser confirmado a ilegalidade da prisão, esta medida cautelar já está mais do que provada que só deve ser utilizada em último caso, tendo em vista a existência de inúmeras outras possibilidades, conforme está previsto no artigo 319 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Artigo 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (artigo 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX – monitoração eletrônica. (BRASIL, 2020, p. 41).

Vê-se que são várias, mais especificamente, 09 (nove), as medidas cautelares diversas da prisão que o magistrado tem a seu favor para utilizar, conforme o caso que lhe for apresentado, e é justamente o fortalecimento destas medidas que está sendo verificado nas audiências de custódia, demonstrando que nem sempre a manutenção da prisão é o mais indicado.

O magistrado pode se valer de outras medidas no momento em que a audiência de custódia está sendo realizada, contribuindo para com o sistema prisional e com a vida de muitas pessoas.

Esta oportunidade de ter a audiência de custódia já foi benéfica para inúmeros indivíduos presos e para os Estados pois, no primeiro ano de funcionamento, 40.000 (quarenta mil) pessoas deixaram de entrar para o sistema, com uma economia para os cofres públicos da ordem de R\$ 4.000.000.000 (quatro bilhões de reais). E quase 06 (seis) anos depois da instituição da audiência de custódia no país, foram liberadas nestas audiências 250.000 (duzentos e cinquenta mil) pessoas, valor este que corresponde a uma taxa de 31% (trinta e um por cento) do total de audiências realizadas (CNJ, 2021).

Estes números demonstram que as audiências estão contribuindo para a não banalização das prisões preventivas e o respeito aos direitos humanos, embora ainda tenha muito o que melhorar para que o instituto consiga cumprir, o mais adequadamente possível, a sua função.

Entre as ações desenvolvidas, estão a melhoria de rotinas e fluxos locais com o apoio de técnicos enviados a todos os estados, a elaboração de produtos de conhecimento técnicos, fomento a redes de juízes para altos estudos, assim como eventos, formações, capacitações e divulgação internacional da experiência brasileira. (CNJ, 2021, p. 3).

São diversas as ações desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a fim de melhorar, cada vez mais, o instituto das audiências de custódia, pois a troca de experiências entre as cidades e, também, em âmbito internacional, além das formações e capacitações, propiciam um entendimento melhor de como o processo pode ser melhorado para atingir um maior número de indivíduos e, conseqüentemente, ser benéfico a justiça brasileira.

Além das dificuldades corriqueiras para a realização das audiências de custódia, que mesmo assim não impede de ser vista a sua relevância, o advento da pandemia do Covid-19, em março de 2020, trouxe alguns problemas, tendo em vista que diversos tribunais optaram por suspender as audiências de custódia, com base na Recomendação n.º. 62/2020.

Enquanto as audiências presenciais estavam suspensas e ainda permanecem em alguns Tribunais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) disponibilizou, desde o início da pandemia, uma plataforma para cadastro e análise de Autos de Prisão em Flagrante (CNJ, 2021).

Pouco a pouco os Tribunais de Justiça vêm retomando as atividades presencialmente e fazendo valer o direito do preso a estas audiências, com o cumprimento de todos os protocolos de segurança, quais sejam: uso de máscara, distanciamento social, aferição da temperatura de

todos os participantes da audiência e a instalação de divisórias transparentes entre as pessoas que participam da audiência.

Todo o cuidado é fundamental para que as audiências possam ocorrer de maneira adequada e continuem a contribuir para com o ordenamento jurídico brasileiro, preservando a vida de todos os envolvidos nas audiências de custódia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento das audiências de custódia foi de grande relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, posto que, possibilitou ao indivíduo preso em flagrante o direito de ser ouvido pela autoridade judicial para que esta verifique se há ou não necessidade de manter a prisão preventiva.

Por existirem outras formas de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, a audiência de custódia é o momento para que, caso o juiz entenda e/ou julgue mais adequado, o indivíduo possa ter sua prisão relaxada ou lhe seja aplicada outra espécie de medida cautelar diversa da prisão, conforme prevê o artigo 319 do Código de Processo Penal, tendo em vista que a prisão é, sem dúvida, o meio punitivo mais severo aplicado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, o sistema carcerário não consegue atender a demanda que já existe, sendo ainda mais prejudicial ao mesmo que os indivíduos sejam levados a prisão, dependendo do fato a ser investigado, sendo mais indicado a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, as quais estão previstas no Código de Processo Penal e que, muitas vezes, não são utilizadas.

Em se tratando do indivíduo primário que tenha tido a sua prisão preventiva decretada, seria interessante que o mesmo pudesse não ter o contato com os presos condenados ou reincidentes, mas, na prática, esta ideia é uma utopia, pois o espaço físico das unidades prisionais já é insuficiente para os indivíduos que lá estão, ficando este problema ainda mais agravado diariamente com a chegada de novos detentos.

Assim, mesmo não sendo viável esta separação entre detentos primários dos condenados e/ou reincidentes, a audiência de custódia vem conseguindo desconstituir a ideia de banalização das prisões preventivas brasileiras, pois os magistrados têm aplicado outras medidas cautelares diversas da prisão.

As audiências de custódia, portanto, vêm garantindo a muitos indivíduos a possibilidade de ser julgado posteriormente sem a necessidade de estar preso, ou seja, sem usar a medida cautelar mais drástica que impede, verdadeiramente, o direito à liberdade, por tratar-se do regime fechado.

Além disso, o uso destas citadas audiências no ordenamento jurídico brasileiro faz com que o Brasil cumpra pactos relacionados aos direitos humanos, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica., visto ser esta uma medida internacionalmente defendida e/ou utilizada, garantindo ao preso um tratamento mais humanizado.

Mesmo ainda sendo necessárias algumas modificações nas audiências de custódia para que as mesmas cumpram a sua previsão legal, como no tocante ao prazo que o indivíduo deve ser apresentado a autoridade judicial competente, a mesma já representa um avanço no sentido de o preso ter garantido um tratamento mais digno ou, pelo menos, dificultado, a possibilidade de atos de tortura contra sua pessoa.

Devido a vários relatos de abusos ocorridos em delegacias e, também, inúmeras prisões ilegais, o surgimento destas audiências foi, sem sombra de dúvidas, um marco importante para o ordenamento jurídico penal brasileiro e um ganho para os cidadãos, de maneira geral.

A audiência de custódia é um assunto de grande relevância nacional e internacional e, portanto, importante abordá-lo, a fim de conhecer maiores detalhes sobre o mesmo, fazendo com que ele seja conhecido mais amplamente e, dessa forma, utilizado de maneira adequada, evitando possíveis excessos das autoridades policiais e judiciárias, conforme tem-se vários relatos de indivíduos.

Mesmo não havendo unanimidade no entendimento de que a aplicação das audiências de custódia são relevantes, os dados apontados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vêm comprovando que a implantação delas tem surtido um efeito positivo, o que é louvável, pois o ordenamento jurídico brasileiro tem por base o respeito aos direitos humanos e, tais audiências, fazem parte de Pactos em que o Brasil assina.

É importante salientar que, ao contrário do que alguns juristas defendem, as audiências de custódia não são uma possibilidade de impunidade, pois o indivíduo será punido, mas, não necessariamente, apenas com a medida cautelar de prisão preventiva, pois há inúmeras outras medidas diversas da prisão.

Os operadores do direito e a sociedade de maneira geral, que são contrários a utilização das audiências de custódia, precisam entender que elas não surgiram para facilitar a vida do indivíduo preso em flagrante, e sim, possibilitar ao mesmo o respeito a seus direitos fundamentais, impedindo que ocorra manutenção de prisões ilegais, o que não condiz com o objetivo da legislação brasileira.

Os direitos humanos atuam para impedir que torturas e ilegalidades ocorram, e não, como popularmente é falado por parte considerável da população brasileira, para “defender o bandido”, ou seja, o indivíduo que cometeu um crime pois, até mesmo para que este indivíduo seja considerado réu, é necessário o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, tendo em vista o respeito ao princípio da presunção de inocência, não cabendo o pré-julgamento social e, principalmente, jurídico.

Assim sendo, as medidas cautelares podem e devem ser plenamente utilizadas, mas não necessariamente apenas a prisão preventiva, já que há um rol de medidas a disposição da autoridade judicial, visto ser o encarceramento a mais dura das medidas cautelares e que, na grande maioria das vezes, da forma como é aplicada, fere os direitos humanos.

No mais, vale afirmar que esta pesquisa não pretende esgotar a discussão sobre o tema ora abordado, sendo interessante que haja uma continuidade da mesma, tendo em vista que a desconstituição da banalização das prisões preventivas e a preservação dos direitos humanos com o advento da audiência de custódia é um tema novo e com muitas nuances a serem discutidas.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BITENCOURT, Cezar. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante**. São Paulo: Saraiva, 1980.

BRASIL. **Código de processo penal**. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 29 set. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15.abr.2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARDOSO Magnum Roberto. **Audiência de custódia e a expressão “sem demora”**. 2016. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/audiencia-de-custodia-e-a-expressao-sem-demora-por-magnum-roberto-cardoso-2/>. Acesso em: 02.fev.2021.

CASSIOLATO, Bruno Luiz. **Considerações sobre audiência de custódia: pontos positivos e negativos**. 2014. Disponível em: <http://www.apamagis.com.br/website/Ler.php?type=1&id=33994>. Acesso em: 2.dez.2020.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia completa seis anos com redução de 10% de presos provisórios**. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-completa-seis-anos-com-reducao-de-10-de-presos-provisorios/>. Acesso em: 18.abr.2021.

CONCI, Luiz Guilherme. **O excessivo uso das prisões cautelares como política e a violação dos direitos humanos**. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/01/20/o-excessivo-uso-das-prisoas-cautelares-como-politica-e-a-violacao-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 6.out.2020.

COSTA, César Ramos da. **A audiência de custódia como medida de proteção de direitos humanos**. 2016. Disponível em: http://www.ipdd.org.br.br/conteudo_284_a-audiencia-de-custodia-como-medida-de-protecao-de-direitos-humanos.html. Acesso em: 18.abr.2021.

DORIGON, Alessandro; SARLO, Roselane. **A audiência de custódia e seu real objetivo no sistema jurisdicional**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76314/a-audiencia-de-custodia-e-seu-real-objetivo-no-sistema-jurisdicional/2>. Acesso em: 22.nov.2020.

ESPINA, Antonia López. **Superpopulação carcerária e respeito aos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade**. 2019. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/SuperlotaocarcerriaeorespeitoaosdireitosfundamentaisArtigoAntoniaEspinaVERSaOFINAL.pdf. Acesso em: 2.out.2020.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. **Prisão preventiva: direitos fundamentais e a garantia da ordem pública**. *Revista da Faculdade de Direito e Universidade de São Paulo*. V. 105. São Paulo: jan./dez., 2010.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. MARINS, Alex (Trad.). São Paulo: Martin Claret, 2004.

HORA, Amélia Maria Motta da. **Audiência de custódia: eficácia para o sistema carcerário contemporâneo**. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47141/audiencia-de-custodia-eficacia-para-o-sistema-carcerario-contemporaneo>. Acesso em: 5.dez.2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Afinal, quem ainda tem medo da audiência de custódia? (parte 3)**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-27/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>. Acesso em: 17.nov.2020.

MANSO, Eduardo de Oliveira. **Audiência de custódia, suas polêmicas e sua importância para o processo penal brasileiro**. 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consuIta/Artigos/48989/audiencia-de-custodia-suas-polemicas-e-sua-importancia-para-o-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 26.nov.2020.

MELO, Marcos Luiz Alves de. **A carência de políticas públicas de ressocialização no sistema carcerário brasileiro**. 2018. Disponível em: <https://www.justificando.com/2018/06/08/a-carencia-de-politicas-publicas-de-ressocializacao-no-sistema-carcerario-brasileiro/>. Acesso em: 3.out.2020.

MINAGÉ, Thiago. **Prisões e medidas cautelares à luz da constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A resolução 213 do CNJ e as audiências de custódia**. 2015. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/294688197/a-resolucao-213-do-cnj-e-as-audiencias-de-custodia>. Acesso em: 9.nov.2020.

_____. **A realidade carcerária do Brasil em números**. 2018. Disponível em: <http://www.jus.tificando.com/2018/07/02/realidade-carceraria-do-brasil-em-numeros/>. Acesso em: 12.nov.2020.

NAKAHARADA, Carlos Eduardo Mitsuo. **Prisão preventiva: direito à razoável duração e necessidade de prazo legal máximo**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). São Paulo: Faculdade de Direito/Universidade de São Paulo, 2015.

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

RANGEL, Anna Judith. **Violações aos direitos humanos dos encarcerados no Brasil: perspectiva humanitária e tratados internacionais**. 2014. Disponível em: <https://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>. Acesso em: 2.out.2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Ademar Aires Pimenta. **A audiência de custódia é cara e inútil**. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-28/ademar-silvaaudiencia-custodia-cara-inuti>. Acesso em: 2.dez.2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.