

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS EFEITOS SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Laura Fabiene de Deus Proença¹

Anne Adele Gonçalves de Aguiar²

RESUMO

O presente artigo busca expor o conceito da audiência de custódia bem como analisar seus efeitos uma vez aplicados no sistema vigente nacional, seu cabimento e eficácia, considerando a extrema importância do referido tema diante da insegurança fática no país em paralelo o crescente número de encarcerados nos últimos anos até a presente data. Valendo de obras de renomados doutrinadores no ramo, artigos e parcialmente fontes jurisprudenciais, esmiuçaremos o tema “audiência de custódia e suas consequências no sistema processual penal”, abordando seu conceito e suas características fundamentais a fim de demonstrar o funcionamento de tal mecanismo no Brasil e algumas consequências disto. É válido ressaltar que diante de toda incerteza que este tema traz, o cunho principal deste artigo é abordar as consequências de tal procedimento no sistema processual penal vigente e sua eficácia, uma vez que diante de análise leiga, tal ato serve meramente para beneficiar indiciados.

Palavras-chave: Audiência de Custódia, Eficácia, Mecanismos no Brasil

INTRODUÇÃO

Atualmente, grande parte das pessoas em cárcere privado, estão detidas provisoriamente, ou seja, não estão presas mediante uma sentença condenatória. Esta é a razão que deu origem ao instituto da audiência de custódia.

A audiência de custódia foi implantada para que se realize uma apreciação dos fatos da prisão em flagrante, de modo que o juiz possa decidir se o réu irá continuar preso ou se poderá responder em liberdade.

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno da disciplina TCC II, turma DIR 13/2 AN. Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito – UNIVAG E-mail: laurinhaproenca@hotmail.com

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Professora Ma. Anne Adele Gonçalves de Aguiar E-mail – anneadelle@gmail.com

Essa prática, advém da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, onde resguarda o direito de que “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais (...)”.

Acerca de sua implementação no Brasil, haviam argumentos para a não viabilização do direito à audiência de custódia, uma vez que tal expediente alteraria a legislação, não sendo disponibilizado ao Poder Judiciário a substituição do legislador para a implementação desse direito no Brasil. Contudo, tal teoria está equivocada, uma vez que as normas do Tratados de Direitos Humanos são claramente de eficácia plena e imediata, assim como cita Mazzuoli:

“Não somente por disposições legislativas podem os direitos previstos na Convenção Americana restar protegidos, senão também por medidas ‘de outra natureza’. Tal significa que o propósito da Convenção é a proteção da pessoa, não importando se por lei ou por outra medida estatal qualquer (v.g., um ato do Poder Executivo ou do Judiciário etc.). Os Estados têm o dever de tomar *todas as medidas necessárias* a fim de evitar que um direito não seja eficazmente protegido”. (MAZZUOLI, 2013, p. 33)

Diante o exposto, fica cristalino tal garantia. O direito da ampla defesa e do contraditório, assim como o direito a audiência, são direitos fundamentais, onde tal nível de observância demonstra o avanço de uma sociedade. Isso se calcula, não apenas pelo arsenal tecnológico exercido, mas sim pelo grau de respeito ao valor da dignidade humana. E o patamar alcançado de civilidade requer que o processo penal seja um instrumento autêntico do poder, munido de garantias mínimas, essencial para alcançar-se à pena.

Mesmo com leis que preveem que se encaminhe para o juiz, uma cópia do auto de prisão em flagrante, para que se possa fazer as análises acerca da manutenção dessa medida cautelar, não se tem mostrado suficiente para manter um controle da legalidade e necessidade de manter o réu preso, pois, existem diversos casos nos dias de hoje, onde o preso só entra em contato com o juiz, ou só tem sua audiência, muitos meses após sua prisão.

Tendo em vista o que se passa em nosso cenário judicial, o assunto da audiência de custódia é de grande interesse, para que não continue se repetindo os casos em que o réu é mantido preso ilegalmente por um longo tempo, sem que seu caso seja analisado, garantindo assim uma prevenção ao abuso e controle judicial

concreto.

Para familiarizar-se com o assunto, é primordial o conhecimento de alguns parâmetros acerca da audiência de custódia. Com os crescentes acontecimentos de decisões judiciais que levaram indivíduos ao cárcere imotivadamente, e ao grande índice de violação aos direitos humanos no âmbito dos presídios, que acarretou em uma certa crise no sistema carcerário do Brasil, bem como no desrespeito da dignidade da pessoa. Como descreve o autor:

O Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo (607.731 presos), ficando atrás apenas da Rússia (673.818), China (1,6 milhão) e Estados Unidos (2,2 milhões). Entre 2004 e 2014 a população carcerária brasileira aumentou 80%. De acordo com o levantamento do Ministério da Justiça, 41 % são de presos provisórios. (PRUDENTE, 2015, p.10)

Diversos juristas buscam soluções que possam amenizar tal problema, e ensejam na audiência de custódia, uma possível “luz” para esse vício. A saber, o termo custódia, se relaciona com o ato de guardar e de proteger, logo, a audiência de custódia, consiste, na condução do preso, brevemente, à presença de uma autoridade judicial, onde a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, deverá exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade do encaminhamento ao cárcere, bem como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, identificando a possível presença de maus tratos ou tortura.

O procedimento visa o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para uma oitiva de toda e qualquer pessoa que foi presa em flagrante, com o Juiz. Sendo assim, os juízes podem avaliar se é necessário manter a pessoa encarcerada, se pode sair mediante pagamento de fiança, se cabe uma medida punitiva de caráter educativo, como monitoramento eletrônico através de tornozeleiras, ou até mesmo se deverá ficar em liberdade, caso não tenha sua prisão justificada.

Dessa forma, a audiência de custódia, confere ao cidadão que fora preso em flagrante, o direito de que seu caso passe, sem demora, por uma nova análise, desta vez por um juiz, o qual identificará se há legalidade ou não em sua prisão, isso em um prazo excessivamente curto, não se abstendo da garantia do contato pessoal com o mesmo.

Diante disso, fica evidente que a audiência de custódia, há de ser vista como uma relevante possibilidade de diminuir, ou até mesmo sanar, inúmeros casos em que um cidadão é mantido em cárcere indevidamente, que poderá influenciar

diretamente na redução da superlotação que há nos presídios brasileiros, caso que de acordo com fundamentação genérica, ocorrem largamente em todo o país.

1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

A Audiência de Custódia está prevista em alguns pactos e tratados internacionais, nos quais o Brasil é signatário, tal como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecido como Pacto de *San Jose da Costa Rica*.

Cabe salientar que, a concretização com a assinatura deste Tratado, ocorreu do ano de 1992, entretanto, foi em fevereiro de 2015 que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo adotou as medidas, com o intuito de colocar a Audiência de Custódia em prática.

Esse projeto também enseja a estruturação de centrais de alternativas penais, bases de monitoramento eletrônico, bem como, centrais de serviços e recursos de assistência social e dentre outras medidas que serão responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório.

Acerca de seu contexto em Mato Grosso, tem-se um trecho do texto escrito por *Débora Zampier*, retirado do Portal Eletrônico do CNJ:

Os diversos atores do sistema de Justiça de Mato Grosso reuniram-se para comemorar a chegada do projeto Audiência de Custódia no estado. Desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com os tribunais brasileiros, o projeto consiste na apresentação do preso em flagrante a um juiz no prazo de 24 horas, atendendo a preceitos da legislação brasileira e a tratados internacionais dos quais o país é signatário, com foco na eficiência processual e nos direitos humanos. O operador de retroescavadeira Levino foi o primeiro cidadão mato-grossense a ser submetido a essa nova metodologia do Judiciário. Preso em flagrante por usar carteira de habilitação falsa, ele recebeu a oportunidade de responder ao processo em liberdade, embora já tivesse passagem policial por violência doméstica. Depois de ouvir o representante do Ministério Público e o advogado, que elogiaram o projeto do CNJ e pediram a liberdade provisória de Levino, o juiz Marcos Faleiros entendeu que o crime não justificava a prisão preventiva. Levino confirmou que foi tratado dignamente pelos policiais e ouviu do juiz, de forma didática, que a prisão em flagrante havia sido correta, pois ele de fato havia cometido crime punido com até seis anos de prisão segundo a legislação brasileira. No entanto, o juiz decidiu expedir o alvará de soltura ao ponderar que o autuado tinha residência, família e não havia agido com violência nem ameaça, além de considerar que uma

possível condenação levaria ao regime aberto. O magistrado determinou, porém, que Levino se apresentasse a um juiz a cada dois meses e não deixasse a comarca de Cuiabá por mais de quinze dias sem autorização. “Esse é um momento de transformação da Justiça criminal brasileira. Quem atua na área vem presenciando as mudanças desde que o ministro Lewandowski passou a presidir o CNJ e o Supremo Tribunal Federal”, disse o juiz Faleiros, que ficará responsável pelas audiências de custódia em Cuiabá. (ZAMPIER, 2015)

Sendo assim, podemos verificar que Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso adotou a inovação processual, a proposta consolida o direito de acesso à justiça do réu preso, sendo-lhe concedida a ampla defesa em uma audiência sem demora na presença de um juiz, dando aplicabilidade aos tratados de direitos humanos, ratificado pelo Brasil.

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia encontra-se prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo (CADH) 7, item 5, o qual a define como: “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em um prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”. O procedimento dessa audiência é dirigido por autoridade que possuem competências para reger a legalidade da prisão. Logo, sabe-se que o delegado procede com a lavratura e o juiz controla seu funcionamento. Ademais, serão ouvidas também as manifestações de um Promotor de Justiça (Ministério Público), de um Defensor Público (Defensoria Pública) ou de seu patrono particular, qual seja um Advogado.

Segundo Paiva, a definição da audiência de custódia:

O conceito de custódia se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal.

(PAIVA, 2015).

Seguindo o mesmo raciocínio, Tavora e Alencar lecionam:

A audiência de custódia tem respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, com base no item 5, do artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica, que reza, em sua primeira parte, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”. Tal providência tem o fito de garantir a audiência do preso com o magistrado competente dentro de um prazo de vinte e quatro horas. Encontra respaldo em diplomas internacionais ratificados pelo Brasil. (TAVORA, 2015, p. 847).

Conforme citado pelo autor, é claramente legal que haja a realização das audiências de custódia, uma vez que, tem-se o amparo do tratado internacional, ao qual o Brasil se submete. O tema possui caráter de norma Supralegal, merecendo essa ênfase, pois a não aplicação desse direito pode ocasionar a nulidade da prisão com o seu possível relaxamento.

3 DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO PRESO

O termo “sem demora”, citado no item 5, do artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica, “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, nos dá uma visão relativamente ampla de tempo. A melhor interpretação possível desse termo deve ser realizada com fundamento na razoabilidade.

As audiências de custódias estão sendo instituídas, via de regra, com o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para apresentação do indivíduo pego em flagrante, haja vista que, o Código de Processo Penal deixa expresso, em seu artigo 306 § 10, que em 24 (vinte e quatro) horas deverá haver o encaminhamento dos autos de prisão em flagrante à autoridade judiciária.

Existem correntes diversas acerca desse entendimento, a jurisprudência internacional da Corte Europeia de Direitos Humanos, rege como prazo razoável até no máximo 4 (quatro) dias (BADARÓ, 2015), sendo certo que, para que os objetivos da audiência sejam atingidos, a apresentação do preso deverá ser breve.

Logo, é sabido que quanto menor o lapso temporal entre o flagrante e a apresentação do indivíduo à autoridade judiciária, maior é a capacidade de se evitar prisões ilegais ou desnecessárias, possíveis agressões ao detido, e finalmente a superlotação carcerária.

4 DA FINALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

No início do ano de 2015, mais precisamente em fevereiro, a Audiência de Custódia ganhou destaque no Brasil, uma vez que foi remetida aos debates doutrinários, acadêmicos e jurisprudenciais com o lançamento do “Projeto Audiência de Custódia”, projeto esse que foi celebrado com uma parceria realizada entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

Leciona Valadares, no que tange ao assunto:

É, portanto, no sentido de adequar o ordenamento jurídico pátrio que apresentamos este projeto, tendo em vista não haver previsão expressa acerca do que seria essa condução do preso “sem demora” à presença do juiz. Considerando que a lei processual penal já determina o envio do auto de prisão em flagrante dentro de 24 horas após a efetiva prisão, propomos como parâmetro o mesmo lapso temporal para apresentação pessoal perante a autoridade judiciária. (VALADARES, 2015).

O direito da Audiência de Custódia é um importante instrumento que se faz necessário para a proteção dos direitos e garantias fundamentais previstos em Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pela República Federativa do Brasil.

De acordo com ensinamentos de Paiva 2015, existem algumas finalidades para a implementação da Audiência de Custódia no Brasil, são as três principais:

A) Adequar o processo penal interno aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecido como Pacto San José da Costa Rica, foi promulgada pelo Decreto Presidencial nº 678, no ano de 1992, estando previsto em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz; ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”.

Outrossim, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto Presidencial nº 592, também no ano de 1992, prevê em seu artigo 9º, item 3, que “todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias.”

B) Prevenir a tortura: Uma vez que a vedação à tortura está expressa como garantia na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso III, sendo que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e em seu inciso XLVII, alínea “e” “não haverá penas: cruéis”.

C) Evitar prisões ilegais. Ainda, de acordo com PAIVA:

A prisão somente pode ser realizada nos casos de flagrante delito ou por ordem judicial, conforme preconiza o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. (PAIVA, 2015, p.39).

Sintetizando, de acordo a atual sistemática, na qual se expede o auto de prisão em flagrante, conforme previsto no art. 306, § 1º, CPP, que deverá ser encaminhado para o Juiz no prazo de 24 horas, o preso após as devidas formalidades na delegacia de polícia, é conduzido diretamente ao sistema carcerário, sem ter contato algum com o Juiz ou o Promotor de Justiça, e em inúmeros casos sequer ver um advogado.

Assim sendo, o preso, principalmente o hipossuficiente entra no cárcere e fica à espera da atuação de um Defensor Público ou de um Defensor Dativo, que através de petições e documentos, levará os fatos e fundamentos de defesa ao órgão competente. Acaba por acontecer que o real contato do preso com o magistrado ocorre apenas na audiência de instrução e julgamento, que por algumas vezes, devido à demanda do judiciário ou à complexidade do caso poderá ser realizada meses após a prisão. Decorrido todo este tempo, já não existirão mais vestígios de possíveis lesões, e nem mesmo a hipótese da intenção do preso de noticiar tais agressões, uma vez que, se ocorrido tal fato, o preso sequer irá lembrar do agente causador.

Contudo, é importante frisar que o objetivo da audiência de custódia não é a colheita de provas que serão usadas no processo, mas sim, como um direito ao preso, formado por um espaço democrático, garantida pela oralidade das partes.

5 DOS EFEITOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, estes são os possíveis efeitos, resultados da aplicação da audiência de custódia:

- a) O relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do Código de Processo Penal);
- b) A concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, do Código de Processo Penal);
- c) A substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (Arts. 310, II, parte final e 319 do Código de Processo Penal);
- d) A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, parte inicial);
- e) A análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas;
- f) Outros encaminhamentos de natureza assistencial.

Diante disto, é possível perceber que os fundamentos e objetivos que acarretaram à projeção do projeto da Audiência de Custódia são devidamente legais, bem como buscam via de regra, a humanização do processo penal no Brasil. Um ponto de suma importância, é que a audiência de custódia não poderá ser imposta em forma de interrogatório, logo, não há de se falar em discutir o mérito da prisão. De modo que deverá ser apenas uma espécie de entrevista, na qual se buscará os direitos e garantias que possui o preso, bem como verificar a legalidade da referida prisão. Há de salientar, que com essa audiência busca-se, também, vigorar o Princípio da Excepcionalidade, onde a prisão cautelar deve ser tratada como *ultima ratio*, em outras palavras, como a última punição atribuível ao caso.

Nessa esteira, Lopes Jr:

(...) a excepcionalidade deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamental de civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam (efetivamente) a *ultima ratio* do sistema, reservadas para casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam. (LOPES JR 2014, p. 817).

A audiência de custódia prevê conservar o Princípio da Excepcionalidade e as garantias constitucionais com o objetivo de contribuição no viés de desafogar o sistema prisional, vez que esta audiência é um mecanismo eficiente no controle da legalidade das prisões em flagrante que se revestem, em regra, em um ato precário.

6 A ABORDAGEM DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO: PRÓS E CONTRAS

A implantação da audiência de custódia vem sendo amplamente debatida na doutrina e nos tribunais pátrios, tanto que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº5.240 que trata sobre a audiência de apresentação nos Estados foi, foi considerada improcedente por maioria dos votos. A primeira crítica elencada apontou que cabe à União, por competência, legislar sobre tal matéria. Contudo, existe defesa no sentido de que a execução da audiência de custódia em Estados isolados não afeta ou interfere na competência de outros Poderes, uma vez que tal medida visa à organização administrativa dos mesmos, garantindo ao detido a aplicação de seus direitos básicos e combatendo prisões ilegais, sendo tais fatores refletidos no problema da superlotação carcerária.

Reputando esse sentido Ricardo Lewandowski (presidente do STF) ressaltou que o Brasil está em quarto lugar, no ranking de países com maior população carcerária no mundo (péssimo dado para nosso país), perdendo apenas para os Estados Unidos, China e Rússia sucessivamente. Posto isso, defende a realização das audiências de custódia, alegando que a mesma representam uma evolução para nosso sistema judiciário, uma vez que metade dos pacientes que foram submetidos à audiência de apresentação tiveram suas prisões relaxadas, obedecidos requisitos para concessão, como a conduta de menor potencial ofensivo. Observou ainda, a importância da efetividade da audiência de custódia e seus resultados positivos no ordenamento jurídico e nos cofres públicos.

Para Lima (2016), a audiência de custódia tem grande valia no sistema processual penal nacional, já que permite uma visão dimensional acerca das conversões das prisões em flagrante, admitindo maior observância sobre real necessidade ou não de manutenção de prisão cautelar. Salientando, ainda, a importância do contato juiz-presos para a resolução dos conflitos. Uma pesquisa realizada em São Paulo, apontou que após a implementação da audiência, entre 25 presos em flagrante, 17 foram postos em liberdade provisória e somente 8 tiveram suas penas convertidas em prisões cautelares. Ou seja, ocorre uma diminuição significativa de presos em situação de cárcere.

Compartilhando do mesmo entendimento, Lopes Junior e Paiva (2015, p.2), tecem elogios à audiência de custódia, apontando que tal procedimento traz segurança ao controle judicial, e assim, evita que se façam prisões de forma ilegal e ainda garantindo o direito de liberdade, vida e integridade física ao paciente. Os autores ainda arrazoam sobre a aceitação da audiência de custódia, esclarecendo que o olhar preconceituoso que temos de presos poderá ser substituído por um olhar a um ser humano comum. Ressaltam ainda a suma importância do contato humano juiz- detento, ressaltando, porém, que não basta que o flagranteado seja apresentado ao juiz após a prisão, devendo ele deve ser ouvido, prestando sua declaração. (LOPES JUNIOR; PAIVA; 2015, P.2).

Contrapondo o supramencionado, Nucci (2016, p. 1119) faz críticas à audiência de custódia, apontando os motivos para o seu surgimento, destacando seus aspectos negativos, afirmando que:

[...] sabe-se haver a velha política criminal para “dar um jeito” na superlotação dos presídios, sem que o Executivo tenha que gastar um único centavo para abrir mais vagas. E surgiu a audiência de custódia, sob a ideia de que, caso o juiz veja o preso à sua frente, ouça as suas razões para ter matado, roubado, estuprado, furtado etc., comova-se e solte-o, em lugar de converter o flagrante em preventiva. (NUCCI, 2016, p. 1119)

E atenua os percentuais, que mostram o decréscimo de 40% em prisões, alegando que os juízes ao receberem o auto de prisão em flagrante não dão a devida importância na leitura destes, assim, prevaricando, convertendo prisões em prisão preventiva e ainda, que o juiz será escolhido a dedo pela Presidência do Tribunal, para realizar audiência de custódia e soltar o maior número de detentos (NUCCI, 2016, P. 1119).

Finalmente, o autor aponta a utilidade da audiência de custódia, por meio de decisões onde o preso não foi apresentado ao juiz e tal fato não gerou nulidade, haja vista a não obrigatoriedade da ocorrência da audiência de custódia e tão pouco que se sigam os Tratados Internacionais, sendo imperativo apenas o seguimento das premissas contidas na Constituição Federal e que a decisão que decretou a prisão esteja devidamente fundamentada. (NUCCI, 2016, P. 1112).

Contestando o pensamento de Nucci, há uma decisão que mostra a nulidade ocasionada pela não realização da audiência de custódia, o Tribunal de Justiça do

Rio de Janeiro, em decisão inédita, libertou um paciente que não passou pela audiência de custódia no prazo de 24 horas, e, com essa decisão os Tribunais alicerçam o cumprimento da audiência de custódia.

O *habeas corpus* foi impetrado pelo defensor público Eduardo Newton e proferido pelo desembargador Luiz Noronha Dantas, tal decisão teve por objetivo que a audiência de custódia seja realizada com intuito de apuração de ilegalidades e tortura no momento da prisão. Ressaltou, ainda, na mesma decisão, a importância dos Tratados e Convenções internacionais, que devem ser seguidos ainda que não haja previsão legal nacional. Em suma, não há que se falar em não realização da audiência de custódia por ausência de previsão legal brasileira, assim como não se pode impedir sua ocorrência por dificuldades em sua implementação.

Nesse contexto, Lima (2016) questiona sobre as consequências da não realização da audiência de custódia, o qual:

[...] será que os Tribunais terão a coragem de dizer que se trata, o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, de prazo próprio, cujo descumprimento implica o reconhecimento da ilegalidade da prisão em flagrante, autorizando, por consequência, o relaxamento da prisão? Ou se, na verdade, valendo-se da premissa de que a contagem para o excesso de prazo na formação da culpa é global, e não individualizado, acabará prevalecendo a tese de que eventual excesso na apresentação do preso para fins de realização da audiência de custódia pode ser compensando durante o curso do processo judicial, transformando-se, assim, o referido prazo, em mais um prazo impróprio constante do CPP, funcionando como mero balizador para os operadores do Direito, mas cuja inobservância não gera qualquer sanção?

Com efeito, tais apontamentos têm fundamento, já que futuras consequências da adoção da audiência de custódia apenas poderão ser apuradas com a real estabilização de sua norma. Contudo, enquanto os Tribunais divagam resta a doutrina elucidar seus pontos obscuros para que casos cujo teor se assemelham, não sejam julgados de maneira díspar.

Nucci (2016, p. 1121) do mesmo modo, aponta sobre a realidade estrutural de nosso país, acerca da possibilidade de implementação imediata da audiência de custódia para surtir efeito relevante. Indagando, ainda, a possibilidade de maior proveito com investimento em melhorias em condições gerais para os detentos nos cárceres ao invés da implementação do projeto da audiência de custódia.

Assim sendo, cabe observar a importância da solidificação de uma posição nacional acerca do assunto, já que pode-se basear em correntes doutrinárias totalmente contrárias, uma partindo do princípio da audiência de custódia é imprescindível para nosso sistema e outra afirmando que a audiência de custódia nada mais é que um tapume para os problemas do sistema prisional e sua superlotação.

7 O PROJETO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A CRIAÇÃO DE CENTRAIS PENAS ALTERNATIVAS

Indo além da audiência de custódia e sua previsão legal, o projeto visou ainda a criação de centrais penais alternativas, como centrais de monitoramento eletrônico e também centrais de serviços de assistência social e câmaras de mediação penal.

Tal monitoramento eletrônico é uma medida alternativa da prisão (medida cautelar), servindo para monitorar os detentos controlando sua localização por rastreamento via satélite, vindo a evitar o encarceramento e ainda auxiliando o Estado a supervisionar o cumprimento da pena imposta. A implementação do monitoramento representa além do desencarceramento, um avanço tecnológico para o processo judicial brasileiro, onde é permitido alternativamente, que presos tenham liberdade vigiada ao invés de estarem reclusos.

O monitoramento eletrônico está disposto no art. 319, inciso IX do Código de Processo Penal, o qual: “Art. 319 São medidas cautelares diversas da prisão: (...) IX - monitoração eletrônica”

Auri Lopes Junior. (2016, p.685) discorre sobre o monitoramento eletrônico:

O monitoramento eletrônico é uma medida cautelar alternativa, subordinada também ao *fumus commissi delicti* e, principalmente, à necessidade de controle que vem representada pelo *periculum libertatis*. Seu uso, por ser dos mais gravosos, deve ser reservado para situações em que efetivamente se faça necessário tal nível de controle e, em geral, vem associado ao emprego de outra medida cautelar diversa (como a proibição de ausentar-se da comarca, art. 319, IV). (LOPES JUNIOR, 2016, p. 685)

Para Aury Lopes Junior a monitoração seria uma penalidade secundária, servindo como um “reforço” a outra punição arbitrada, a primária.

Refere Lima (2016), que o monitoramento nada mais é que um equipamento

locado junto ao corpo do paciente, sendo e também define o monitoramento como um equipamento junto ao corpo da pessoa, característico por ser um objeto não relativamente discreto que proporciona controle sobre a localização e locomoção dele, apesar de não estar em uma prisão. O autor ainda discorre no sentido de que o monitoramento eletrônico pode ser usado de forma ativa ou passiva, sendo ativa quando permite saber a localização do detentor em tempo real e de forma passiva quando o equipamento registra os movimentos do detentor durante o dia, sendo transmitidos por um sistema a uma central, que gera um relatório diário. A utilização do monitoramento permite, ainda, saber se o acusado se manteve em uma zona permitida ou ultrapassou a balizada.

Em relação aos avanços e efeitos pela monitoração ou monitoramento eletrônico, é evidente que a implantação de tal medida traz consigo benefícios ao nosso país uma vez que o encarceramento de um paciente deve ser a última alternativa, mantendo assim o direito a liberdade, oportunizando sua reintegração à sociedade para lutar por uma vida digna.

Embasado nisso, o Instituto Sou da Paz em pesquisa feita com juízes e promotores, concluiu que:

O monitoramento eletrônico é apontado de forma praticamente unânime pelos entrevistados como medida cautelar que apresentaria maior eficácia potencial. Contudo, ela não é aplicada, diante da alegada ausência de mecanismos de implementação (tornozeleiras eletrônicas) e de fiscalização, atividades que, também de forma unânime, são atribuídas pelos magistrados como de competência do Executivo Estadual.

O Instituto trouxe à tona a questão dos investimentos nos equipamentos para fiscalização, onde nota-se o número crescente de pacientes em utilização da tornozeleira contrapondo com a precária fiscalização e manutenção dos insumos para funcionamento do sistema, tal qual já ocorre com o sistema prisional diante do descaso dos órgãos responsáveis por sua manutenção.

Desconsidera-se ainda o estigma criado sobre as pessoas que da tornozeleira fazem uso, bem como na palpável onerosidade diante do efeito real dada sua implantação.

Segundo Alexandre Cebrian Araujo Reis (2016, p.495) os juízes são aconselhados a decretar a prisão domiciliar juntamente com a monitoração eletrônica, baseando-se no art.282, § 1º, do CPP (sobre a aplicação cumulativa das medidas

cautelares), tudo para evitar que o acusado saia de sua residência. O autor ainda afirma:

Embora esta providência não seja capaz de evitar eventuais fugas, poderá inibi-las, pois o acusado saberá que as autoridades terão ciência imediata de seu comportamento e revogarão a prisão domiciliar. É de ressaltar que é ônus do acusado fazer prova de que está em uma das situações para as quais se mostra cabível a prisão domiciliar (art. 313, parágrafo único, do CPP). (REIS, 2016, p. 495)

Corroborando com o acima exposto, Capez (2012, p. 347) evidencia a importância da monitoração eletrônica e seus avanços trazidos ao sistema processual penal, uma vez que há a possibilidade de adoção da medida cautelar antes da sentença condenatória, ocorrendo no curso da investigação criminal, ressaltando que a monitoração somente pode ser deferida com representação por parte da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.

De forma positiva, Lopes Junior (2016, p.685), compartilhando do mesmo pensamento, refere que o monitoramento somente faz possível a vigilância ininterrupta inovatória, e que além de vigiar, o mecanismo tem por finalidade impossibilitar recorrência em novos crimes e fuga através do seu controle total do acusado, permitindo que também se viabilize, com a adoção de tal medida, o cumprimento das demais medidas impostas, como a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares.

O monitoramento eletrônico deverá ser utilizado apenas quando houver indício de periculosidade, ou seja, risco de fuga do acusado e poderá ser utilizada, ainda, para preservação das demais medidas impostas. Esta medida, em resumo, deve ser adotada somente em situações graves (LOPES JUNIOR, 2016, P.685).

Dezem (2016, p. 489) discorre sobre a flexibilização do monitoramento com a utilização da internet, afirmando que ela possibilitou mudanças e mais interação, o autor ainda afirma que “o monitoramento na internet é algo real e efetivo”.

Por fim, Streck (2015) ressalta, também, a real necessidade de investimento em medidas cautelares alternativas, tais como o monitoramento eletrônico e outras formas de solucionar o problema da superpopulação dos presídios nacionais.

Não há ainda disposições acerca das outras centrais além da supracitada, qualquer dado bibliográfico é proveniente de literatura diversa e de livros específicos que tratam da monitoração eletrônica, onde há centrais de receptação para controlar

o detento, as centrais de mediação previstas no projeto da audiência de custódia ainda não foram implantadas, e mesmo que sejam, sua eficácia na resolução de conflitos é duvidosa, pelo fato de que não há como mediar um crime como estupro ou roubo, é muito difícil, se não impossível que haja uma solução para condutas desse tipo.

O Conselho Nacional de Justiça planejou para que junto com a efetivação da audiência de custódia fossem criadas as centrais, contudo carece de maior investimento para evolução a fim de concretizar a intenção, Nucci (2016, p. 102) discorre no sentido de que a Justiça Restaurativa deve avançar para o momento em que o preso seja visto como ser humano.

E o mesmo comenta:

Começa-se a relativizar os interesses, transformando-os de coletivos em individuais típicos, logo, disponíveis. A partir disso, ouve-se mais a vítima. Transforma-se o embate entre agressor e agredido num processo de conciliação, possivelmente, até, de perdão recíproco. Não se tem a punição do infrator como único objetivo do Estado. A ação penal passa a ser, igualmente, flexibilizada, vale dizer, nem sempre obrigatoriamente proposta. Restaura-se o estado de paz entre pessoas que convivem, embora tenha havido agressão de uma contra outra, sem necessidade do instrumento penal coercitivo e unilateralmente adotado pelo Poder Público (NUCCI, 2016, P. 102).

Fortemente discutido, o princípio da igualdade também é um ideal a ser buscado pelo sistema penal, intencionando a não discriminação do preso, possibilitando a mediação penal.

Diz Rosa (2015), que o primeiro passo para que haja a mediação é olhar para o outro com senso de igualdade, fazendo com que o diálogo seja de forma vertical ao invés de horizontal. O autor aponta ainda, a total relevância da palavra no processo de mediação, deve-se confiar no outro, ainda mais em dias como hoje onde a Justiça Restaurativa e a mediação estão muito valorizadas.

E, por fim, Nucci (2016, p. 102) ainda afirma que será um grande salto quando agressor e agredido puderem conciliar-se, evitando penalidades e também promovendo o estado de paz.

Reputa-se ainda que o monitoramento eletrônico e a audiência de custódia tratam apenas do início tímido de uma série de modificações a serem feitas em nosso ordenamento, frisando-se a importância da criação de centrais penais alternativas e da instauração da mediação penal, dando concretude ao que chamamos de Justiça

Restaurativa, resguardando o direito constitucional dos acusados de serem tratados como seres humanos, realidade que ainda é uma utopia para um país como o Brasil.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que as decisões que direcionam o indivíduo ao cárcere, sem antes apresentá-lo no tempo razoável perante a autoridade judiciária, é o principal estopim para a superlotação carcerária, situação que acaba contribuindo diretamente para o descaso com os direitos humanos, tornando esse caos social em um cenário de insegurança vivido atualmente.

Além de dar efetivamente aplicabilidade as normas internacionais, com o procedimento das Audiências de Custódia além de efetivamente primar pelos princípios constitucionais sensíveis, estariam, também, contribuindo no viés de “desafogar” o sistema carcerário.

Não deve haver argumentos que tornem um empecilho tal procedimento, vez que as Audiências de Custódia são o resultado da prevalência do direito à vida e a liberdade, princípios básicos de um Estado democrático de direito.

À vista disso, não resta dúvidas que a regulamentação do projeto Audiência de Custódia promoverá um avanço inegável para o fortalecimento para a humanização do processo penal, com advento das garantias fundamentais junto à norma.

A dignidade da pessoa humana, e a presunção da inocência são conceitos norteadores e fundamentais para o processo penal constitucional, pois garante ao poder constituinte originário (povo) que será respeitada sua liberdade e a sua vida perante a qualquer contrato social.

As audiências de custódia são uma espécie de mecanismo de defesa social e vão além de uma mera mudança legislativa, propõe uma reanálise do sistema das prisões, trazendo para a análise do estado-Juiz, em um prazo de até 24 horas, a situação fática da prisão, ocorrendo, assim, o controle judicial sobre o ato precário que se reveste as prisões em flagrante.

Sendo assim, mediante todo o estudo, podemos concluir que tal medida tem a finalidade de prevenir prisões ilegais, feitas de maneira arbitrária ou até mesmo desnecessária e, além de desobstruir os presídios brasileiros, produz uma maneira de dignificar a pessoa humana, dando-a uma chance de ter uma nova análise de sua

prisão.

Em suma, pode-se verificar que a audiência de custódia representa um grande avanço em nosso sistema processual penal e ordenamento jurídico como um todo, com a mesma pode se criar um processo mais justo, permitindo que o preso tenha contato com o magistrado de forma imediata e permitindo também que o primeiro preste suas declarações e que o segundo possa apurar ilegalidades e tortura no ato da prisão, lembrando que esse contato só foi viabilizado pelos Pactos dos quais o Brasil é signatário que unindo-se ao advento da Lei 11.449 de 2007 alterou o artigo 306 do Código Processual Penal, acrescentando a audiência de custódia em seu parágrafo primeiro.

A discussão acerca do tema questiona sua real efetividade no Brasil, e os efeitos de sua implantação, a redução de custos para o governo e por último e muito importante, a observância dos direitos do preso. Relevante observar os avanços que a audiência de custódia cumulada com as centrais penais alternativas proporcionam ao sistema legal do país, visto que a implementação desse projeto ocasiona sistema prisional mais justo, onde os direitos fundamentais do preso são observados.

A inovadora audiência de apresentação permite a observância de ocorrência de ilegalidade no ato da prisão bem como pratica de crime de menor potencial ofensivo favorecendo o paciente na concessão de liberdade após tal procedimento, combatendo assim o encarceramento desnecessário assim como a superlotação em presídios e o mais importante, preservando o direito a liberdade que todo ser humano tem.

Refletindo a preocupação de autores e magistrados quanto à eficácia da audiência de custódia, temos elencadas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto em questão, ponderando se esta medida é a mais viável para solucionar problemas como a superlotação e se o contato do preso com o juiz será efetivo e trará mudanças positivas e por fim e não menos importante, se realmente os direitos do preso serão observados.

Já a monitoração eletrônica, as centrais penais alternativas e a mediação penal, as últimas ainda estão em projetos, não tendo previsão legal para implantá-las. O que se nota são os reflexos positivos já trazidos pela monitorização eletrônica, para o sistema processual penal, dando valia ao princípio da liberdade assim como viabilizando resolução da problemática superlotação carcerária. Ainda que existam críticas acerca da viabilidade da mediação penal em ocorrência de crimes graves, tal

qual estupro por exemplo, há que se considerar o crivo os gravames do delito que deverá ter uma proporcionalidade para só assim haver a concessão desse benefício.

As centrais penais alternativas e a mediação penal, unidas à audiência de custódia, formam grandes pilares para a construção de um processo e de uma Justiça Restaurativa, amparada a luz das garantias constitucionais da liberdade, igualdade e dignidade, onde se possa olhar o preso como semelhante, como um detentor de direitos e não só como a dejetos social, sendo esse o pensamento ativo atual.

9 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Diário Oficial da União, 1988. 1p. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constituicao.htm. Acesso em 22 de abril de 2018.

CONSELHO Nacional de Justiça – Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia> . Acesso em 25 de maio de 2018.

CONSELHO Nacional de Justiça – disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> . acesso em 28 de maio de 2018.

COSTA RICA San Jose. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencoes_america.htm. Acesso em 22 de abril de 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de Lima, Manual de Processo penal. 4ª Ed. Editora Juspodivm, 2016.

LOPES jr. Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao Juiz; Rumo à evolução civilizatória do Processo penal. Revista Liberdades, (S.I.), p.11-23, setembro 2014.

Disponível em: HTTPS://www.ibccrim.org.br/revistas_liberdades_download/22-revista-no-setembro-dezembro-de-2014. acesso em 24 de abril de 2018

PACTO Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm . Acesso em 24 de abril de 2018.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385> . acesso em 15 de maio de 2018

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 11ª Ed. Salvador: Editora Podivm, 2015.

BADARÓ, Gustavo. **A audiência de custódia.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-09/gustavo-badaro-audiencia-custodia-rj-pontos-preocupantes>>. Acesso em: Out 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: Jul 2016

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva. 2012. P. 19.

Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: Jul 2016

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos.** 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 33.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal.** 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PAIVA, Caio; LOPES Jr, Aury. **Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal.** Disponível: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209>. Acesso em: Out 2016

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

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil.** In: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. et al. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal.** n. 86. jun-jul. Porto Alegre: Síntese, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica),** 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: Jun 2016.

VALADARES, Antônio Carlos. **Valadares defende audiência de custódia.** 2015. Disponível em: <<http://www.senadorvaladares.com.br/conteudo/3247/1/valadares-defende-audincia-de-custdia.html>>. Acesso em: Set 2016.

ZAMPIER, Debora. **Justiça de Mato Grosso comemora chegada das audiências de custódia.** 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79967-justica-de-mato-grosso-comemora-chegada-das-audiencias-de-custodia>> Acesso em: Mai 2018.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

ROSA, Alexandre Morais da. A força da palavra deve ser sustentada na mediação penal. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-25/limitepenal-forca-palavra-sustentada-mediacao-penal>>. Acesso em: Abril 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Desde 1992, a falta de audiência de custódia pode anular condenações?.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-23/sensoincomum-falta-audiencia-custodia-anular-condenacoes-antigas>>. Acesso em: jun 2018.

REIS, Alexandre Ceibrian Araújo. **Direito Processual Penal Esquematizado.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.