

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL: UMA POSSIBILIDADE PARA CONTER O USO EXCESSIVO DA PRISÃO PREVENTIVA

Jessica Cristina Aparecida Castro da Silva ¹
Itair de Oliveira Araújo ²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a implantação da Audiência de Custódia no Brasil, na qual o indivíduo preso em flagrante é levado à presença do Juiz, com a finalidade de prevenir o uso excessivo da prisão preventiva e garantir os direitos fundamentais dos que estão sendo investigados, o que se constitui em uma hipótese para resolver o problema da superlotação carcerária. Para tanto, foram utilizados dados oficiais do Conselho Nacional de Justiça que demonstram como tem se dado o aprisionamento. Além disso, foram utilizadas doutrinas que dissertam sobre o tema, assim como jurisprudências e inspeções na unidade prisional da Comarca de Ubá. Destaca-se que a pesquisa não tem o caráter de definir o caminho a ser seguido pelo judiciário, mas sim de expressar reflexão sobre o tema.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Prisão em flagrante. Prisão preventiva. Superlotação carcerária. Dignidade da pessoa humana.



INTRODUÇÃO

A realidade do sistema carcerário no Brasil desperta a necessidade de um debate acerca do uso e limite constitucional em relação às prisões. A quantidade excessiva de presos provisórios, a falta de vaga para receber esses presos, a estrutura precária das unidades prisionais e o desrespeito aos princípios e garantias fundamentais dos indivíduos presos provisoriamente demonstram um evidente abuso do Estado.

Vale ressaltar que antigamente não existia a privação da liberdade como se vê nos dias atuais, pois a prisão e a punição estão passando por uma evolução com o passar do tempo. Assim, a prisão como forma de restringir a liberdade do indivíduo o obrigava a ser submisso às regras regulamentares de maneira coercitiva.

A privação do direito de ir e vir de qualquer indivíduo afeta a dignidade da pessoa humana, e isso irá gerar graves consequências para aqueles que têm tendência à ressocialização, causando um abalo psicológico e moral, tanto para o acusado, quanto para a sua família.

Nesse sentido, observa-se o crescente aumento da população carcerária. Muitos são presos provisórios que aguardam meses para designação da Audiência de Instrução e Julgamento – AIJ, na qual muitos dos réus ouvidos têm a liberdade provisória concedida por não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva; assim, se ocorresse a Audiência de Custódia, essa liberdade provisória poderia ocorrer nela. Ou seja, a demora para designar a AIJ ou para o primeiro contato do

¹ Bacharelanda em Direito – FAGOC.

² Professor Substituto do Departamento de Direito da UFV. Professor da FAGOC. Especialista em Direito Público. Mestre em Administração - Ênfase em Administração Pública pela Universidade Federal de Viçosa - UFV. Advogado.

preso com o Juiz vem superlotando os presídios.

Diante disso, surgem algumas inquietações que ensejaram na problemática do presente artigo, quais sejam: sendo o réu primário e de acordo com o delito por ele cometido, o juiz não poderia aplicar medida diversa da prisão, na audiência de custódia, com o objetivo de aliviar o excesso de contingente no sistema carcerário? Não seria mais prudente ressocializar esse réu primário em vez de inseri-lo em um sistema carcerário que se projeta como uma “escola de crimes”? Portanto, vê-se que a busca por respostas no que tange a problemática apresentada neste artigo é de extrema necessidade para se verificar e, por fim, validar se a implantação da Audiência de Custódia no País, de um modo geral, é medida possível, ou não, para resolver a banalização da prisão provisória.

A partir disso, este trabalho tem a finalidade de buscar explicações sobre esse tipo de audiência, chamada também de Audiência de Apresentação, cujo objetivo principal é a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana no momento da prisão em flagrante. Assim, mais que garantia de direitos, ela humanizaria o Processo Penal.

A título de informação, justifica-se pontuar que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ propôs a implantação da Audiência de Custódia em fevereiro de 2015 e, no dia 15/12/2015, foi promulgada a resolução número 213. Essa audiência tem como objetivo que o indivíduo preso em flagrante seja levado à presença do Juiz no prazo de 24h, para que este analise a legalidade da prisão e verifique se o preso não sofreu abusos por parte da autoridade policial. Após essa apresentação, o Juiz ratificará a prisão em flagrante, relaxará ou concederá liberdade provisória ao acusado. Com isso, pode-se perceber que é uma possibilidade de se resolver o problema da banalização das prisões provisórias que vêm ocorrendo.

Como procedimento metodológico, utilizou-se a coleta de dados por meio da pesquisa bibliográfica, com fundamento na doutrina do direito, na jurisprudência e em demais estudiosos da área.

Como estratégia de análise, pretende-se traçar um paralelo entre a teoria e a prática, por meio da análise de conteúdo.

No que se refere ao objetivo geral, tem-se a necessidade de demonstrar que a audiência de

custódia tem como finalidade garantir o contato da pessoa presa com um juiz em 24 horas após sua prisão em flagrante e que esta seja ratificada apenas se for necessário, diminuindo as prisões provisórias.

Para tal, pretende-se apontar a desproporcionalidade do uso da prisão como regra; demonstrar a correta aplicabilidade da prisão preventiva como sendo a ultima ratio com fundamento na legislação sobre o assunto em comento; e, por fim, demonstrar que, com a adoção da Audiência de Custódia, muitas prisões poderiam ser evitadas, assim como a banalização da prisão preventiva.

Ressalta-se que a escolha do tema se justifica devido ao contato da pesquisadora com a prática como Estagiária da Defensoria Pública na Comarca de Ubá, há 2 anos, na área criminal, possibilitando perceber o que acontece, na realidade, após a prisão em flagrante do indivíduo e a demora do poder judiciário em designar a Audiência de Instrução e Julgamento, fazendo com que muitos dos presos provisórios fiquem no presídio, superlotando o sistema carcerário, sem uma sentença transitada em julgado, aguardando o primeiro contato com o Juiz.

A PRISÃO EM FLAGRANTE E A IMPORTÂNCIA PRÉ-PROCEDIMENTAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Conceitua-se flagrante como “tanto o que é manifesto ou evidente, quanto ao ato que se pode observar no exato momento em que ocorreu” (NUCCI, 2013, p. 588). Sendo assim, prisão em flagrante “é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal” (NUCCI, 2012, p. 588).

A Constituição Federal do Brasil de 1988 esclarece em seu art. 5º, inciso LXI que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (...)”; ou seja, toda prisão deverá ser fiscalizada pelo magistrado quanto à sua legalidade, dispondo sobre isso o mesmo dispositivo legal, em seu inciso LXV, que “a

prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

Sendo assim, pode-se ver que a Constituição Federal exige que toda prisão em flagrante seja devidamente comunicada ao Juiz e que este analise e só ratifique caso se constate que é legal; caso contrário, ele deverá relaxar tal prisão.

Para Nucci (2013, p. 601):

A natureza jurídica da prisão em flagrante é de medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal. Assim, exige-se apenas a aparência da tipicidade, não se exigindo nenhuma valoração sobre a ilicitude e a culpabilidade, outros dois requisitos para a configuração do crime.

O mesmo autor entende que essa modalidade de prisão tem, inicialmente, o caráter administrativo, pois o auto de prisão em flagrante, formalizador da detecção é realizado pela Polícia Judiciária, mas torna-se jurisdicional, quando o juiz, toma conhecimento dela (NUCCI, 2013, p. 601).

Conforme expõe Lopes Junior (2016, p. 1160), quanto à natureza jurídica do inquérito policial, vem determinada pelo sujeito e pela natureza dos atos realizados, de modo que deve ser considerado como um procedimento administrativo pré-processual.

Diz-se que a prisão em flagrante tem caráter administrativo pelo fato de não exigir ordem judicial, tanto é que qualquer pessoa pode “prender” alguém em flagrante, conforme dispõe o artigo 301, do Código de Processo Penal: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”, porém essa modalidade de prisão deverá ser submetida à análise judicial da sua legalidade.

A prisão em flagrante não tem a ver com os elementos de caráter pessoal do sujeito, mas sim precautelar, pois não tem a finalidade de garantir o resultado do processo, mas sim de deixar o sujeito à disposição da autoridade judiciária para que ele adote a medida necessária.

Lopes Junior reforça que o flagrante não

prende por si só, tampouco mantém alguém preso além das 24 horas necessárias para sua elaboração. Logo, para que o agente permaneça preso ou submetido a qualquer medida cautelar, é imprescindível uma decisão judicial fundamentada (2016, p. 823).

Deve-se cumprir as exigências para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante - APF pelo fato de não decorrer de ordem judicial. No APF, devem constar as declarações do condutor, os depoimentos das testemunhas, e tudo assinado pela autoridade policial, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz competente.

Assim que receber Auto de Prisão em Flagrante, com fulcro no art. 310, do Código de Processo Penal, o Juiz deverá fundamentadamente:

Art. 310: (...)

I – relaxar a prisão ilegal; ou

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Contudo, nesse rol não se exige que a comunicação da prisão em flagrante ao magistrado seja feita em uma audiência ou que o preso seja interrogado pelo juiz. Exige-se apenas um ato decisório expresso, e isso ocorre sem a observância do princípio do contraditório, sem qualquer chance de defesa ao acusado em relação à prisão que lhe foi imposta.

O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA: ALGUNS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

O Código de Processo Penal vigente foi regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto-Lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941.

Nas palavras de Lopes Junior (2016, p.33),

“o processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona o exercício do poder de penar”. Destaca-se que o Processo Penal é o único que permite ao Estado o direito de punir por meio de um processo.

Podemos conceituar Processo Penal como um ramo do Direito Público que tem como função investigação e instrução (PARENTONI, 2011), ligado ao exercício de punir, observando os princípios do devido processo penal, da dignidade da pessoa humana e do contraditório, com a finalidade de apurar as circunstâncias de um determinado fato e para que conclua se há ou não a possibilidade de imputar a responsabilidade penal ao sujeito.

No dia 04 de maio de 2011, a Lei 12403/11, que incluiu diversas mudanças no Código de Processo Penal, alterou o disposto nos artigos que versam sobre prisão, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares. A finalidade dessa lei é diminuir a decretação das prisões preventivas, pois ela permite ao juiz aplicar outras medidas diversas da prisão, conforme expõe o parágrafo único do art. 310 do Decreto Lei nº 3689/4 (Código de Processo Penal):

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

Com o vigor dessa Lei, apenas se ratificou o direito à liberdade que a Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, e no inciso LVII do mesmo codex dispõe “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, podemos dizer que a prisão deve ser a *ultima ratio*.

O disposto no art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 12403/11 dispõe que a prisão preventiva só deverá ser decretada nos casos em que as medidas cautelares

diversas da prisão não puderem ser aplicadas.

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (...)

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando estiverem presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; (...)

Além dos pressupostos e requisitos, a decretação da prisão preventiva deverá respeitar também o Princípio da Presunção de Inocência, que, nas palavras de Lopes Junior (2015, p. 105),

é um princípio reitor do processo penal e seu nível de eficácia denota o grau de evolução civilizatória de um povo. Do “não tratar o réu como condenado antes do trânsito em julgado”, podemos extrair que a presunção de inocência é um “dever de tratamento processual” que estabelece regras de julgamento e de tratamento no processo e fora dele.

A determinação da prisão preventiva como a *ultima ratio* está elencada no art. 282, parágrafo 6º, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 12403/11: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”.

A aplicação de uma medida cautelar requer a observância dos requisitos da necessidade da imposição da aplicação da Lei penal para investigação e instrução criminal, da gravidade do delito, das circunstâncias do fato e das condições pessoais do agente, conforme prevê o artigo 282, do Código de Processo Penal.

Conforme expõe Lopes Junior (2016, p. 847), as medidas cautelares não se destinam a fazer justiça, mas a garantir o normal funcionamento da justiça através do respectivo processo (penal) de conhecimento.

Destaca-se que as prisões têm caráter pessoal e a finalidade de garantir o efetivo cumprimento da justiça. A prisão preventiva retira o direito de liberdade do indivíduo e provoca abalo psicológico e moral não só do preso, mas

também de todos os familiares.

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O EXCESSO DE PRISÃO PROVISÓRIA: UMA PROBLEMÁTICA DA CONTEMPORANEIDADE

Segundo o levantamento do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, feito em janeiro de 2017, o total de presos no Brasil é 654.372, sendo que 221.054 são presos provisórios, e o percentual destes por estado varia entre 15% e 82%, sendo que de 27% a 69% estão presos há mais de 180 dias. No mesmo levantamento, o CNJ chegou à conclusão de que o tempo médio de duração dessa prisão provisória varia de 172 a 974 dias (2017b).

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, a população carcerária brasileira é a quarta maior do mundo, e os dados levantados pelo CNJ revelam que 34% dos presos são provisórios.

Diante da pesquisa realizada, observa-se que a realidade dos sistemas prisionais brasileiros é preocupante. No ano de 2015, foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (criada por Ato da Presidência da Câmara dos Deputados, em 04/03/2015, presidida por Eduardo Cunha, cujo requerimento – RCP nº 6/2015 – foi de autoria do Deputado Carlos Zarattini e outros) para apurar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro e chegaram às seguintes conclusões:

É indiscutível a precariedade qualitativa e quantitativa do sistema prisional brasileiro, resultante de inúmeros fatores, sendo flagrante o descompasso entre aquilo que é preconizado pelas inúmeras leis e a realidade que é encontrada no dia-a-dia, alheia a tudo que se proclama em termos de boas práticas para o cumprimento da pena e ressocialização do apenado. Entre os fatores negativos, estão as prisões superlotadas que se espalham por todo o Brasil, completamente desprovidas de tudo o quanto seria absolutamente necessário para que funcionasse a contento. (CPI – Sistema Carcerário Brasileiro, p. 250).

Rebeliões vêm acontecendo em todo o

País, e os presos reivindicam melhores condições prisionais. As 133 (cento e trinta e três) mortes ocorridas dentro dos presídios no ano de 2017 (CAOS..., 2017) já superam as ocorridas no massacre do Carandiru, no dia 02 de outubro de 1992, que ocasionou 111 (cento e onze) mortes.

Analisando os dados obtidos pelo CNJ e pelo DEPEN, percebe-se que a prisão não tem sido usada como exceção e sim como regra. Tomar medidas para mudar esse quadro pode melhorar a atual situação do sistema, haja vista que uma boa parte desses presos poderia ser liberada, diminuindo assim a superlotação carcerária.

Por limitar os direitos fundamentais, ainda mais o direito à liberdade, a decretação da prisão preventiva deve ser justificada e fundamentada, e só quando estiverem presentes os requisitos autorizadores de tal medida, que, na verdade, servem como obstáculos determinados por lei para evitar a sua utilização de forma abusiva.

Nas palavras de Nereu José Giacomolli:

A decretação da medida extrema deve respeitar alguns pressupostos que, antes da análise do objeto, funcionam como condicionantes preliminares. Nesse sentido, seriam pressupostos da constrição cautelar da liberdade: a) a prática de crime doloso; b) que o delito cometido seja punido com pena de prisão superior a 4 anos; c) a ausência de cominação de multa; d) o afastamento da liberdade provisória; e) a insuficiência de outras medidas cautelares menos gravosas. (2013, p. 67-68).

Conforme análise das prisões em flagrante que são convertidas em preventiva, feita da Comarca de Ubá por meio de estágio realizado pela atora deste na Defensoria Pública em 2015, verificou-se que grande parte é fundamentada sobre a garantia da ordem pública. Partindo da premissa de que a expressão “garantia da ordem pública” é vaga, mas que permite ao juiz decretar a prisão preventiva, segue utilizada de forma banalizada. A utilização dessa expressão pode atingir o direito de liberdade do indivíduo e desrespeita o Princípio da Presunção de inocência, o qual deveria servir como freio para a

decretação equivocada da prisão preventiva.

Lopes Junior conceitua o princípio da presunção de inocência como

(...) o princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia) (...) É um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção protetora do indivíduo, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. (2015, p. 587).

É indispensável a averiguação das condições da determinação da prisão preventiva, ou seja, se os requisitos autorizadores da medida estão presentes.

Assim, partindo da quantidade de presos, grande parte em prisão preventiva, podemos dizer que essa modalidade de prisão, que tem a finalidade de acautelar, serve como proteção diante dos fatos graves ocorridos no presente; no entanto, da forma que vem ocorrendo, não está cumprindo sua função. Sabe-se que o Estado não consegue resolver esse problema sozinho e precisa da ajuda de toda a sociedade. Cabe ao Estado a função de promover mudanças, ou seja, em vez de usar a prisão preventiva como regra, deveria tentar ressocializar para diminuir essa crise que o sistema carcerário vem sofrendo.

O EXCESSO DA PRISÃO PREVENTIVA E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é, sem dúvidas, um dos mais importantes do nosso sistema jurídico, e está previsto no Artigo 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem

como fundamentos:

(...)

III- A dignidade da pessoa humana;

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, dispõe em seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos Direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...)."

Partindo dessa premissa, a privação da liberdade é possível desde que parta de um processo justo e que o princípio da dignidade da pessoa humana seja respeitado e norteie toda a atividade processual.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos Direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...)."

Partindo dessa premissa, a privação da liberdade é possível desde que parta de um processo justo e que o princípio da dignidade da pessoa humana seja respeitado e norteie toda a atividade processual.

Ementa: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Caracterização. Custódia que perdurou por 1 (um) ano e 4 (quatro) meses sem recebimento da denúncia. Demora não imputável à defesa. Dilação não razoável. Superveniência do recebimento da denúncia. Não convalidação do excesso. Constrangimento ilegal caracterizado. HC concedido. Aplicação do art. 5º, LXXVIII, da CF. Precedentes. A duração prolongada, abusiva e não razoável da prisão cautelar do réu, sem julgamento da causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana

e, como tal, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que se trate da imputação de crime grave.

(STF - HC: 113611 RJ, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 26/06/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 28-09-2012 PUBLIC 01-10-2012)

HABEAS CORPUS 113.611 RIO DE JANEIRO
V O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR): 1. É caso de concessão da ordem. Esta Corte consolidou o entendimento de que “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar” (súmula 691).

Nos termos do que decidi no HC nº 84.014-AgRg (Rel. Min. MARCO AURÉLIO), admite, todavia, exceção ao enunciado da súmula 691, nos casos de flagrante constrangimento ilegal, que é a hipótese.

2. Verifico que o paciente foi denunciado em 9 de dezembro de 2010. A prisão preventiva foi decretada em 15 de dezembro do mesmo ano. Depois disso, vários incidentes, incluindo uma transferência para a Penitenciária Federal, ocorreram durante o ano de 2011. Mas a denúncia, efetivamente, só foi recebida pelo Tribunal local após quase um ano e meio – no dia 11 de abril de 2012.

Esta Corte tem entendido que a duração prolongada e abusiva da prisão cautelar, assim entendida a demora não razoável, sem culpa do réu, nem julgamento da causa, ofende o postulado da dignidade da pessoa humana e, como tal, consubstancia constrangimento ilegal, ainda que se trate da imputação de crime grave (HC nº 87.676, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 27/06/2008; HC nº 95.100, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 15/05/2009). Diz-se, ainda, que a mora judicial, enquanto preso o acusado ainda não condenado, é forma de punição que viola o princípio do devido processo legal. (JUSBRASIL, 2017).

Muitas pessoas estão sendo sujeitas a prisão preventiva sem observância do princípio da dignidade da pessoa humana, sem o direito de ter contato diretamente com a autoridade judiciária o mais rápido possível para que possa expor sua situação e demonstrar que faz jus a medida diversa da prisão, como as inseridas pela

Lei 12403/11.

6 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA PERSPECTIVA PARA EVITAR O EXCESSO CONTIGENCIAL PRISIONAL

A chamada audiência de custódia, também conhecida como audiência de apresentação, mesmo sendo de natureza pré-processual está sujeita ao contraditório. A finalidade da Resolução 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça é garantir à pessoa presa em flagrante o direito de ser conduzida, no prazo de 24 horas, à presença do juiz competente, para que este analise a legalidade da prisão, avaliando se há a necessidade de decretar a prisão preventiva.

A finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é ajustar o Código de Processo Penal vigente a Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH, também conhecida como Pacto San José da Costa Rica, e que toda pessoa tenha sua integridade física preservada. Em seu artigo 5º a CADH dispõe:

Artigo 5º: Direito à integridade pessoal:

- 1.Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
- 2.Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Nas palavras de Lopes Junior e Paiva:

A denominada audiência de custódia consiste, basicamente, no direito de (todo) cidadão preso ser conduzido, sem demora, à presença de um juiz para que nesta ocasião, se faça cessar eventuais atos de maus tratos ou de tortura e, também, para que se promova um espaço democrático de discussão acerca da legalidade e necessidade da prisão. (2014, p. 03).

A audiência de custódia não é uma modalidade nova de audiência; ela está prevista em Tratados Internacionais de Direitos Humanos,

por exemplo, o Pacto San José da Costa Rica, que foi ratificado pelo Brasil no ano de 1992, em seu artigo 7º, item 5:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Para Lopes Junior e Caio Paiva (2014, p. 03), esse tipo de audiência tem “a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso”. Ou seja, a audiência de custódia visa garantir ao preso em flagrante todos os seus direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal.

Com a Lei 12403/11, a prisão deveria ser a *ultima ratio*, ou seja, a exceção; porém, vem acontecendo o contrário. Todos os dias várias pessoas são presas, acusadas de terem praticado crimes, dos insignificantes aos mais graves, sendo privadas do direito de ir e vir, ficando em celas apertadas que não condizem com o mínimo para preservação da dignidade da pessoa humana.

Lopes Junior e Caio Paiva dizem:

O (con)texto da prisão, no Brasil, é tão preocupante que sequer se registrou uma mudança efetiva na prática judicial após o advento da Lei 12403/2011, dita responsável por colocar, no plano legislativo, a prisão como a *ultima ratio* das medidas cautelares. (2014, p. 01).

Ou seja, no Brasil, mesmo com a nova lei, a prisão continua como regra, fazendo com que os presídios fiquem superlotados, e muitos desses presos são provisórios.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (2017b):

Além de trazer impacto positivo para o sistema carcerário, as audiências de custódia protagonizam verdadeira mudança de

paradigma no sistema da justiça criminal. As audiências de custódia são uma providência concreta para fazer frente à ideia de que com a prisão tudo se resolve. Essa cultura se instalou entre todos nós e está arraigada na forma como agem os atores da justiça criminal. Ela contamina o pensamento de todos os setores da sociedade, que têm dificuldade de perceber que a prisão, isoladamente, não resolve o problema da criminalidade. Mais presos, mais presídios e mais prisões não estão trazendo a segurança que todos desejam.

Conforme análise do CNJ (2017b), os estados que adotaram a audiência de custódia chegaram à conclusão de que metade das prisões preventivas são desnecessárias e que, com isso, economizam-se 4,3 bilhões de reais para os cofres públicos.

Segundo o ministro Ricardo Lewandowski:

Com a adoção da audiência de custódia em todos os tribunais, deixaremos de prender anualmente cerca de 120 mil pessoas, representando uma enorme economia para o erário, da ordem de R\$4,3 bilhões por ano, que poderão ser destinados à saúde pública, à educação ou a outras ações em prol da sociedade. (ADPF 347, 9 de setembro de 2015).

Na mesma linha de raciocínio, o ministro Celso de Mello diz:

Entendo que essa é uma medida absolutamente necessária, que claramente se compreende no âmbito da defesa de direitos básicos da pessoa, especialmente o direito à preservação da sua natural incoercibilidade, pois permite que o TJ promova um controle jurisdicional imediato sobre prisões em flagrante.

Essa implementação é essencial e necessária ao resguardo da liberdade individual, à preservação do estado natural de incoercibilidade das pessoas em geral e mostra-se fiel ao mandamento constante da nossa Constituição, e das declarações internacionais, que é o da proteção judicial efetiva. (ADI 5240, 20 de agosto de 2015).

As audiências de apresentação têm revelado que quase 50% das pessoas presas em

flagrante são colocadas em liberdade em no máximo 24 horas. A implementação dessa medida representa um gesto de respeito ao estado de liberdade das pessoas e sobretudo um gesto de reverência à lei fundamental da República. (ADPF 347, 9 de setembro de 2015).

Sendo assim, observa-se que a implementação da Audiência de Custódia em todos os estados brasileiros deve ser uma regra e não a exceção, e será, sem dúvidas, um grande avanço social para conter o uso excessivo da prisão preventiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, o que temos vivenciado é o desrespeito aos direitos das pessoas que são presas. A Constituição Federal do Brasil de 1988 e o Pacto San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, asseguram que a pessoa presa deve ter sua dignidade preservada. As penitenciárias e os presídios brasileiros não têm estrutura para receber tantos presos; sendo assim, os presos provisórios são colocados nas mesmas celas em que os presos que estão cumprindo pena, ficando segregados muito mais tempo do que deveriam. O encarceramento exagerado no Brasil demonstra que a dignidade da pessoa humana nada mais é que uma ideia abstrata.

Sendo assim, é nítido o desrespeito ao princípio da presunção de inocência, elencado na Constituição Federal, a qual estabelece que, até a condenação penal transitada em julgado, o acusado é considerado inocente.

Destacam-se neste trabalho apenas duas modalidades de prisão existentes no sistema penal: a prisão em flagrante e a preventiva. A primeira, como já dito anteriormente, é a que restringe a liberdade do indivíduo que está cometendo ou acabou de cometer um crime, enquanto a preventiva é aquela decretada pelo juiz somente quando necessária para garantir a ordem pública e outras. O nosso Código de Processo Penal não traz um prazo determinado de duração dessa prisão; portanto, ela pode ser

revogada a qualquer momento.

É certo que a prisão é uma punição para quem está em conflito com a lei, portanto, quando feita de maneira abusiva, não obedecendo aos direitos e garantias fundamentais, ofendendo o princípio da dignidade da pessoa humana, trata-se de extrema ofensa.

O desenrolar deste trabalho se deu a partir das seguintes indagações: o juiz pode ou não aplicar uma medida diversa da prisão? Por que não adotar a Audiência de Custódia em todo território nacional, já que o Brasil é signatário de um pacto que traz essa modalidade?

A banalização da prisão preventiva se estende cada vez mais, superlotando os presídios e impedindo que os presos tenham mínima condição digna de sobrevivência. Muitos dos presos que ficam segregados são até absolvidos no final da instrução, ou seja, a pena aplicada durante a instrução é, muitas vezes, muito mais grave do que a aplicada em uma sentença final. A prisão preventiva tem sido aplicada desenfreadamente, de forma equivocada, impedindo que ela tenha a eficácia que deveria.

Decretar sempre a prisão preventiva do acusado dá à sociedade uma falsa sensação de justiça, pois, da forma que o sistema carcerário se encontra hoje, é um reprodutor de violência. Se o Estado cumprisse com o papel de ressocializar, tratasse a prisão como ultima ratio, e diminuísse a desigualdade social, talvez o índice de criminalidade pudesse diminuir. Deixar presa uma pessoa durante uma instrução que sequer chegou à conclusão de que ela é realmente culpada é uma violação aos direitos humanos e representa dano ao princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é inerente aos cidadãos, até mesmo às pessoas que são suspeitas de terem cometido algum crime. Não se discute que o Estado tem o poder de tirar a liberdade do indivíduo, mas não tem o poder de tirar a sua dignidade.

Diante desse cenário impactante que é a superlotação carcerária, a Audiência de Custódia poderá ajudar a melhorar essa situação, evitando prisões ilegais e controlando a decretação da prisão preventiva.

A Audiência de Custódia nada mais é que a apresentação da pessoa presa em flagrante ao juiz, no prazo de 24 horas após sua prisão. Nesse momento, estarão presentes representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública, além do Juiz competente. Nessa ocasião, o juiz averiguará a legalidade da prisão e se é necessária a decretação da prisão preventiva.

A finalidade dessa Audiência não é acabar com as prisões, mas sim a uma aplicação mais humana. Deve-se buscar sempre a humanização do processo penal, sem banalizar a prisão. Não se buscou, com este estudo, passar a ideia de pactuar com a impunidade, mas de reforçar a ideia de que o Estado deve agir com cautela.

Para que a Audiência de Custódia seja eficaz, deve-se adequar todo o sistema processual, mesmo com várias opiniões contrárias. Essa modalidade de audiência é um avanço para o Estado Democrático de Direito, portanto o Judiciário deve se adequar e cumprir sua função de ressocializar as pessoas que estão presas.

Para que tudo isso ocorra, torna-se necessária, além da observância da devida lei, a coragem de todos os operadores do Direito, para que estes reconheçam que é possível adotar medidas alternativas diversas da prisão, conforme estabelecido pela Lei 12.403/11, e que pode ser um passo muito importante para combater a falência do sistema prisional brasileiro, haja vista que muitas vezes não é necessário que uma pessoa aguarde seu julgamento atrás das grades.

A Audiência de Custódia, por si só, pode não ser a solução para resolver a superlotação dos presídios, mas, se começarmos por ela, se respeitarmos os direitos fundamentais da pessoa presa em flagrante e, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, ela pode ser um avanço para mudar a realidade carcerária do País.

Conclui-se, portanto, que a Audiência de Custódia deve ser adotada em todo o território nacional, e que o Estado deve cumprir com sua função de ressocializar e não criar escola de crimes.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Roberth de Souza. Audiência de custódia em delegacia pode ser solução. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-30/roberth-alencar-audiencia-custodia-delegacia-solucao#author>>. Acesso em: 03 maio 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompila.do.htm>. Acesso em: 01 maio 2017.

BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. CPI – Sistema Carcerário Brasileiro- Relatório Final. Brasília. 2017

CAOS carcerário. Carta Capital, Sociedade. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/carnificina-em-presidios-deixou-mais-de-130-mortos-neste-ano>>. Acesso em: 10 maio 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Audiência de custódia: resultados preliminares e percepções teórico-práticas. In: Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP), 2016. cap. 5, p. 105-126.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. A audiência de custódia. Disponível em: <www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. Acesso em: 15 set. 2017a.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 02 set. 2017b.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 213 de 15 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 19 maio 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948.

EL PAÍS. Massacre do Carandiru. 111 mortos e um par de salames. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/09/29/politica/1475178545_390211.html>. Acesso em: 10 maio 2017.

FELIX, Leonardo Marins. A audiência de custódia como controle jurisdicional da prisão em flagrante, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51482/audiencia-de-custodia-como-controle-jurisdicional-da-prisao-em-flagrante>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal – abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

JUS BRASIL. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22869791/habeas-corpus-hc-113611-rj-stf/inteiro-teor-111144771>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades, São Paulo-SP, n. 17, p. 11, 23 set. 2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209>. Acesso em: 30 abr. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e liberdade: de acordo com a Lei 12.403/2011. 3. ed.

rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Gisele Souza de; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; SOUZA, Sergio Ricardo de; SILVA, Willian. Audiência de custódia: dignidade da pessoa humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/11). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

PARENTONI, Roberto. Direito – Processo Penal. Disponível em: <<http://www.idecrim.com.br/index.php/direito/32-processo-penal>>. Acesso em: 07 out. 2017.

SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. Departamento Penitenciário - DEPEN. Disponível em: <<http://www.depen.pr.gov.br/>>. Acesso em: 10 set. 2017.