

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

**A HUMANIZAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE: A (IN) VIABILIDADE DA
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO¹
THE HUMANIZATION OF THE FLAGRANT ARRESTING: THE (IN)
AVAILABILITY OF CUSTODY'S AUDIENCE IN BRAZILIAN CRIMINAL
PROCEEDINGS**

Évelin Aires Da Silva², Thiago Dos Santos Da Silva³

¹ Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito na Universidade da Região da Campanha

² Graduanda em Direito pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade da Região da Campanha.

³ Graduado e Mestre em Direito pelo pelo Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Advogado. Docente do Curso de Graduação em Direito da Universidade da Região da Campanha.

INTRODUÇÃO

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 7.5, prevê 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". Tal garantia constitui um meio de controle idôneo para evitar capturas arbitrárias e ilegais e que, além da proteção do direito de liberdade, também busca assegurar e proteger outros direitos, como a vida, a integridade pessoal e a dignidade da pessoa humana. Do referido art. 7.5 decorre o instituto da Audiência de Custódia, sem analogia no direito brasileiro, razão pela qual se discute sobre sua aplicabilidade no processo penal nacional, já que o Brasil é signatário do referido Pacto. Pode-se dizer que a principal e mais elementar finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Além disso, a audiência de custódia se relaciona com a prevenção da tortura policial, assegurando, pois, a efetivação do direito à integridade pessoal dos agentes privados de liberdade.

No presente trabalho, o objetivo principal direciona-se a analisar se a implementação da audiência de custódia no processo e prática penal pode ser considerada medida efetiva frente a atual necessidade do sistema prisional, bem como demonstrar os efeitos positivos e negativos de tal inserção no cenário atual do país. Nessa premissa, justifica-se a exposição da presente temática pelo fato que, em todos os ramos do direito - mas principalmente no âmbito penal -, é imprescindível o conhecimento acerca das formas, meios e instrumentos pelos quais se alcançam os direitos assegurados e se resguardam as garantias fundamentais.

METODOLOGIA

O presente trabalho adotou a análise exploratória do tema abordado, utilizando a coleta de dados em casos concretos de decisões judiciais acerca do tema, como processo constante de aprendizagem e produção de sentido. O método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo, com escopo de apresentar conclusão sobre o tema. O desenvolvimento da pesquisa partiu da análise bibliográfica, com a utilização da rede mundial de computadores e demais meios disponibilizados no decorrer da pesquisa

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

Fruto de processos de humanização das penas, que aboliram as punições corporais aos apenados, o direito à liberdade foi alçado ao patamar de *superdireito*, especialmente a partir dos documentos históricos como o *Bill of Rights* (1689), a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e, recentemente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) (PIOVESAN, 2008). Michael Foucault (1987, p. 9-12) descreve algumas maneiras como se davam as punições cruéis e absurdas em meados do século XVIII, em Paris. Na época, tinha-se a liberdade como exceção ao tratar-se de quaisquer maneiras de punição. Da mesma forma, é ressaltado o início da mudança da situação que englobava a ideia de repressão e penalidade pelo Estado.

O processo de internacionalização dos direitos humanos, fenômeno do segundo pós-guerra (partir de 1945), surge da necessidade de se formalizar, em diversas cartas, declarações e pactos internacionais, um rol mínimo de direitos, individuais e coletivos, que os Estados e as Organizações Internacionais se comprometem a respeitar, manter e promover. O objetivo inicial era fomentar o reconhecimento e a valorização da dignidade da pessoa humana, independentemente, das diversidades culturais e do regime jurídico adotado por cada Estado. Nesse contexto, foi idealizado um complexo sistema de proteção dos direitos humanos, o qual, em uma visão global, é exercido pela ONU, e, nas perspectivas regionais, pelas organizações internacionais (PIOVESAN, 2008).

Com a humanização das penas, surgem medidas alternativas à prisão, aplicadas atualmente em vários países, em infrações onde se mostra razoável frente ao seu potencial ofensivo (GOMES, 2008, p. 32-39). A partir dessa premissa, analisar a liberdade, como direito fundamental em constante processo de evolução, demanda uma averiguação acerca da amplitude desse direito e dos mecanismos para mantê-lo como garantia fundamental e meios de possibilitar que seja acessível a todos no direito brasileiro. A efetivação das medidas desencarceradoras, e dos mecanismos para melhor utilizá-las, depende dos novos instrumentos ofertados pelos Pactos, Tratados e novas legislações, de maneira democrática e humanizada, interessada em um Estado de Direito cada vez mais aperfeiçoado, dispositivos que estão sendo implantados no cenário brasileiro ainda com cautela, diante da necessidade do atual sistema prisional, mas com perspectiva de grandes mudanças, que já vêm refletindo na realidade da carceragem do país.

A audiência de custódia, com fundamento em vários Tratados Internacionais de Direitos Humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, pode ser uma medida de humanização da penalização do Brasil, especialmente no sentido de evitar capturas arbitrárias. De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos “a apresentação do preso é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar a proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal”. O simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou autoridade competente. (ALFLEN, 2016, p. 09).

A CIDH decidiu que, nesse caso, estão em jogo tanto a proteção da liberdade física dos indivíduos, como a segurança pessoal, num contexto no qual a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal. O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando seja

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o investigado de maneira coerente com a presunção de inocência. (Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs. Equador. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24/06/2005, § 76).

A segregação deve ser considerada como *ultima ratio*, especialmente entre as medidas cautelares, o que foi reforçado após o advento da Lei 12.403/2011, necessitando, nesse contexto, de um controle específico destinado às detenções oriundas de flagrante delito, determinando sua submissão ao crivo judicial dentro do tempo previsto em lei, para que se verifique a legalidade da prisão. "A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do 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" (PAIVA, 2015, p. 31). Assim, a audiência de custódia se mostra hipótese relevante de acesso à jurisdição penal, como garantia da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado.

De forma geral, o procedimento da audiência de custódia se dá da seguinte forma: em vez de ser encaminhado à Justiça apenas o auto de prisão em flagrante no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, como dispõe o §1.º do artigo 306 do Código de Processo Penal, o próprio preso já será apresentado em Juízo juntamente com o auto flagrancial. Assim, no lugar da análise gélida do auto de prisão em flagrante, o juiz ouve o preso e chega a uma conclusão acerca da validade, razoabilidade e legalidade do fato e, após, adotará uma das medidas previstas no art. 310 do CPP, com a redação que lhe deu a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011 (LIMA, 2015, p. 927).

Por meio da audiência de custódia, o juiz adentra pessoalmente na realidade do cárcere, que é caracterizada por prisões arbitrárias, diversas vezes desnecessárias e até mesmo abusivas, considerando que a prisão em flagrante não requer qualquer espécie de fundamentação pela autoridade judiciária. Dessa forma, ao vislumbrar a realidade da prisão em tempo hábil a tomar providências, o magistrado tem um poder-dever de aproximar o Judiciário com as garantias fundamentais do indivíduo preso em flagrante.

Não há como dissociar a audiência de custódia das normas de direitos humanos, uma vez que este procedimento é uma forma de garantia que o custodiado possui de que terá, eventualmente, a legalidade e necessidade de sua prisão revista por uma autoridade competente, assim garantindo a preservação da sua liberdade e dignidade. O exercício do controle judicial no momento de apresentação do autor do fato, permite uma verificação mais apurada da necessidade/adequação da medida *segregacional*, filtrando-se as desnecessárias. Por via de consequência, estaria interrompendo-se o aumento da superpopulação prisional, bem como a desocupação das Delegacias de Polícia que, indevidamente, mantêm indiciados suspeitos de crimes por força da prisão em flagrante, em manifesto prejuízo para as atividades normais de investigação, detenção e realização de inquéritos, procurando transformar agentes de polícia e demais funcionários em improvisados guardas de presídio (DOTTI, 2015).

Não obstante os esforços para concretização e ampliação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, ainda há cautela quanto à sua exigibilidade e os efeitos de sua não realização, gerando insegurança ao tratar-se do tema. Os Tribunais Superiores analisam a prisão em todos os seus ângulos para verificar a ilegalidade ou não da segregação, e em razão da implementação gradual na sistemática no processo penal brasileiro, esta não pode gerar nulidade absoluta sem a análise de todos os demais requisitos. Dessa forma, pode-se afirmar que ausência de realização da

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

audiência de custódia, por si só, não é capaz de ensejar a ilegalidade da prisão do paciente, se as suas garantias constitucionais foram devidamente observadas, sendo a prisão decretada em estrita observância aos dispositivos do Código de Processo Penal (TJ-MG - HC: 10000150609634000 MG, Relator: Agostinho Gomes de Azevedo, Data de Julgamento: 20/08/2015), e nem mesmo a falta de audiência de custódia pode anular condenações desde o ano de 1992, ano em que o Brasil depositou a carta de adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como defendem alguns autores (STRECK, 2015). Nesse sentido, é o posicionamento do Tribunal de Justiça Gaúcho:

Ementa: HABEAS CORPUS. FURTO DE UM CELULAR RESTITUÍDO À VÍTIMA. [...] NÃO APRESENTAÇÃO DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. Conforme o julgamento da ADPF 347 MC no Supremo Tribunal Federal, a audiência de custódia foi tornada obrigatória para todo o País, visando a combater a cultura do encarceramento com a regulamentação da matéria pelo CNJ, conforme a Resolução 213 de dezembro de 2015. Porém, nas situações em que não for realizada, mas sendo atendidas as demais garantias previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a segregação não restará contaminada, sendo este o caso dos autos. [...] (Habeas Corpus Nº 70073453045, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 24/05/2017).

Não obstante as deficiências ainda existentes na estrutura do Estado e o árduo processo de adaptação do sistema jurídico-penal, a audiência tem refletido positivamente no direito brasileiro. O Conselho Nacional de Justiça evidencia isso por meio de números, demonstrando que até abril de 2017 foram realizadas 229.634 audiências de custódia no país, sendo que 103.669 resultaram em liberdade do agente, 125.965 ensejaram a prisão preventiva, em 11.051 casos foi alegada violência no ato de prisão e em 24.721 audiências houve encaminhamento social/assistencial (CNJ, 2017). Essas estatísticas positivas são fruto da apreciação mais adequada da prisão, com a presença física do autuado em flagrante, a garantia do contraditório e sua prévia entrevista pelo juiz.

A audiência traz importantes reflexos também aos cofres públicos, com a redução em metade do número de segregados antes da condenação, uma economia anual de 4,3 bilhões de reais. Ademais, ao deixar de prender 120 mil pessoas, evita-se a construção de 240 presídios, uma economia de 9,6 bilhões de reais ao Estado (CNJ, 2016). O instituto, visto de modo geral e considerando os dados mencionados, indica que o país vem evoluindo consideravelmente no âmbito da proteção aos direitos fundamentais, o que demonstra que o legislador está buscando maneiras estratégicas de aproximar-se de um sistema jurídico penal mais humano, eficiente e adequado à difícil realidade penitenciária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, conclui-se que a liberdade, direito imperioso e conquistado lentamente na história da humanidade, é garantia essencial ao Estado Democrático e vem ganhando foco com o advento de mecanismos que objetivam um processo penal mais eficiente. A apresentação do flagrado à autoridade judicial a fim de que exerça o direito da defesa pessoal é medida que lhe garante contraditório em um momento determinante aos atos sequenciais do procedimento, que é a decisão da necessidade de prisão cautelar ou não, antes da produção de qualquer prova. O contato imediato com o magistrado, além de possibilitar melhor análise do fato, potencializa a humanização da prisão preventiva, o que culmina em maiores chances de liberdade e menos injustiças e prisões indevidas.

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

A audiência de custódia deve ser observada como uma importantíssima hipótese de franco acesso à jurisdição penal, pois representa uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado. Esse Estado exerce atualmente um controle jurisdicional que não se resume apenas a uma verificação fria de processos por seus juízes, mas um meio capaz de formar um convencimento lastreado em hipóteses reais e humanas, uma verdadeira percepção acerca da necessidade ou não de encarceramento. Pode ser dito que a audiência de custódia é garantia consagrada no plano externo e interno do Direito e que deve ser encarada como a oportunidade de uma prestação célere e capaz de otimizar uma resposta jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de Custódia - Controle Jurisdicional - Efetividade - Prisão em Flagrante - Processo Penal Brasileiro

KEYWORDS: Brazilian Criminal Proceedings - Custody's Audience - Effectiveness - Jurisdictional Control - Prison in Flagrant

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2ª Ed. São Paulo: Livraria do advogado, 2016.

_____. **Comentários À Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça**. 1ª Ed. São Paulo: Livraria do advogado, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Audiência de Custódia**. Brasília: 2016. Disponível em: Acesso em: 05.06.2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de Custódia: Dados Estatísticos/Mapa de Implantação**. Disponível em: Acesso em: 04.06.2017.

DOTTI, René Ariel. **A audiência de custódia e seus benefícios**. Disponível em: Acesso em 02.06.2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 30ª Ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2005.

GOMES, Geder Luis Rocha. **Substituição da Prisão, Alternativas Penais: legitimidade e adequação**. Salvador: jusPODVM, 2008, p. 32-39.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2015.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia: conceito, previsão normativa e finalidades**. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/> Acesso em: 08.11.2016

_____. TRIBUNA DA DEFENSORIA. **Audiências de custódia deveriam admitir atividade probatória**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-16/audiencia-custodia-deveria-admitir-atividade-probatoria> Acesso em: 08.04.2017

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional dos Direitos Humanos**. 12ª Ed. Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **SENSO INCOMUM - Desde 1992, a falta de Audiência de Custódia pode anular condenações?** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-23/senso-incomum-falta-audiencia-custodia-anular-condenacoes-antigas> Acesso em: 06.06.2017.