

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS

ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS

CURSO DE DIREITO

SOFIA STEPHANIE LOPES PEIXOTO SILVA

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO FERRAMENTA PROCESSUAL PARA O
COMBATE À SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA**

MANAUS

2018

SOFIA STEPHANIE LOPES PEIXOTO SILVA

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO FERRAMENTA PROCESSUAL PARA O
COMBATE À SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora instituída pela Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Escola Superior de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Amazonas (ESO/UEA), como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Alice Arlinda Santos Sobral.

Manaus- AM
2018

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade do Estado do Amazonas.

S586a Lopes Peixoto Silva, Sofia Stephanie
 A Audiência de Custódia : Como Ferramenta
 Processual Para o Combate à Superpopulação Carcerária /
 Sofia Stephanie Lopes Peixoto Silva. Manaus : [s.n], 2018.
 62 f.: il.; 7 cm.

 TCC - Graduação em Direito - Bacharelado -
 Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2018.
 Inclui bibliografia
 Orientador: Alice Arlinda Santos Sobral

 1. Audiência de Custódia. 2. Processo Penal. 3.
 Prisão. I. Alice Arlinda Santos Sobral (Orient.). II.
 Universidade do Estado do Amazonas. III. A Audiência
 de Custódia

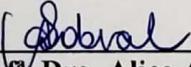
Elaborado por Jeane Macelino Galves - CRB-11/463

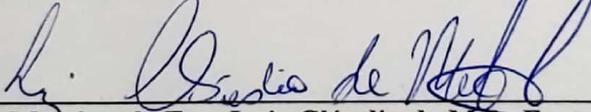
**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO
TERMO DE APROVAÇÃO**

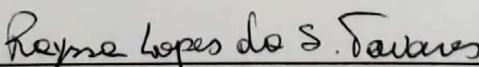
Sofia Stephanie Lopes Peixoto Silva

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO FERRAMENTA PROCESSUAL PARA O
COMBATE À SUPERPOPLAÇÃO CARCERÁRIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, pela seguinte banca examinadora:


Orientador (a): Prof. Dra. Alice Arlinda Santos Sobral


Membro 2: Esp. Luiz Cláudio de Melo Frota


Membro 3: Bela. Rayssa Lopes da Silva Tavares

Manaus, 13 de dezembro de 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que foi minha maior força nos momentos de angústia e desespero. Sem ele, nada disso seria possível. Obrigada, senhor, por colocar esperança, amor e fé no meu coração.

Sou imensamente grata aos meus pais Irléia do Vale Lopes Peixoto e Aldemir do Carmo Silva, que me apoiaram muito com palavras de incentivo.

Aos meus amigos, e em especial a Gabriele Lins, meu muito obrigada, por sempre torcer e vibrar com a minhas conquistas.

Agradeço à Professora e Orientadora Dra. Alice Arlinda Santos Sobral, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos, aos demais Mestres da casa, pelos conhecimentos transmitidos, e à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Escola Superior de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Amazonas (ESO/UEA), pelo apoio institucional e pelas facilidades oferecidas.

Meu muito obrigada a todos pelos conselhos, palavras de apoio, puxões de orelha e risadas.

LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

Eduardo Couture

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADEPOL/BRASIL	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANAMAGES	Associação Nacional dos Magistrados Estaduais
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

RESUMO

O presente estudo tem a pretensão basilar de analisar a questão da audiência de custódia, analisando as suas características e vantagens ao sistema jurídico pátrio. Em função da Lei 12403/2011, verificar se a mesma resultou no efeito esperado ou não, ou seja, o de fazer da prisão preventiva a ultima ratio das medidas cautelares pessoais. Considera-se que a denominada audiência de custódia, vem possibilitar o encontro imediato do preso com o juiz, o que pode representar uma etapa determinante em prol da evolução civilizatória do processo penal, resgatando-se assim, o caráter humanitário e até antropológico da jurisdição. Entretanto, é necessário ressaltar que a questão se refere a um tema recentemente colocado em discussão no cenário doutrinário e jurisprudencial brasileiro, sendo que a audiência de custódia vem sendo aplicada em diversos países ocidentais, inclusive, a mesma é prevista há muitos anos em Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil. Assim, entende-se por custódia a ação de guardar, proteger algo ou alguém. Além disso, a audiência de custódia se relaciona intrinsecamente com essa ideia, e incide, por conseguinte, na apresentação do preso em flagrante, sem tardança, 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 efetuada, além disso, deve analisar as questões referentes à pessoa do indivíduo conduzido, entre as quais a possibilidade de configuração de maus tratos ou tortura. Por fim, é necessário ressaltar a insuficiência do regramento jurídico interno bem como pela necessidade de se viabilizar, judicialmente e no âmbito legislativo, a implementação da audiência de custódia no Brasil. Assim, a metodologia de pesquisa aplicada no presente estudo se refere à pesquisa bibliográfica, pelo fato de permitir ampliação de conhecimento para a solução do problema por meio da busca de referências sobre o assunto em tela.

Palavras-chave: Audiência de custódia; Processo Penal; Prisão.

ABSTRACT

The present study has the basic aim of analyzing the issue of custody hearing, analyzing its characteristics and advantages to the legal system of the country. According to Law 12403/2011, to verify if it resulted in the expected effect or not, that is, to make the preventive custody the last ratio of personal precautionary measures. It is considered that the so-called custody hearing allows the prisoner to meet immediately with the judge, which may represent a decisive step in favor of the civilizational evolution of the criminal process, thus recovering the humanitarian and even anthropological character of the jurisdiction. However, it should be pointed out that the issue refers to a topic that has recently been discussed in the Brazilian doctrinal and jurisprudential scenario, and the custody hearing has been applied in several Western countries, including it has been foreseen for many years in International Treaties ratified by Brazil. Thus, custody is understood as the action of guarding, protecting something or someone. In addition, the custody hearing is intrinsically related to this idea, and therefore affects the presentation of the incarcerated flagrantly, without delay, to the presence of a judicial authority, which should, based on previous contradictory established between the Public Prosecutor and the Defense, exercise immediate control of the legality and necessity of the imprisonment effected, in addition, it must analyze the issues related to the person of the individual conducted, among them the possibility of configuration of mistreatment or torture. Finally, it is necessary to emphasize the insufficiency of the internal legal framework as well as the need to make the implementation of the custody hearing in Brazil possible, judicially and in the legislative sphere. Thus, the research methodology applied in the present study refers to the bibliographical research, because it allows the expansion of knowledge to solve the problem through the search of references in reference to the subject on screen.

Keywords: Custody hearing; Criminal proceedings; Prison.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 REFERÊNCIAL TEÓRICO	12
1.1. O Sistema Prisional	12
1.2. Da prisão.....	15
1.3 Prisão em flagrante	20
1.4 Flagrante Próprio	21
1.5 Flagrante Impróprio	21
1.6 Flagrante Presumido	22
1.7 Flagrante Compulsório	22
1.8 Flagrante Facultativo	23
1.9 Flagrante Esperado	23
1.10 Flagrante preparado ou provocado	23
1.11 Flagrante Prorrogado	24
1.12 Flagrante Forjado	25
1.13 Flagrante por apresentação	25
2 PROCESSO PENAL E PRINCIPIOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	26
2.1 Processo penal e direitos humanos	26
2.2 Previsão normativa no âmbito internacional	31
2.3 Previsão normativa	33
2.4. Princípio da presunção de inocência	35
2.5. Princípio da verdade real	37
2.6 Da garantia da ampla defesa.....	38
2.7. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	40
2.8 Finalidade da Audiência de Custódia	41
3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

A Audiência de Custódia se refere a um instituto de acolhimento internacional, reconhecida como um importante instrumento na preservação das garantias processuais penais. Essencialmente, a Audiência de Custódia possibilita o contato direto e no menor tempo possível do preso com o juiz, conforme se encontra previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo que sua realização já deveria ser uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro desde 1992, quando o governo brasileiro depositou a carta de adesão ao referido documento. Observa-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, se refere a um Tratado Internacional quanto à proteção dos direitos humanos e garantias individuais. Assim, após ratificado, ponderava-se que o país passasse a colocar em prática os direitos e garantias devidamente estabelecidos nesse documento, muitos dos quais já estavam devidamente previstos na Constituição Federal de 1988 (RODRIGUES; BERNACCHI, 2017).

A Audiência de Custódia após a prisão em flagrante encontra-se fundamentada em normas internacionais, sendo mecanismo de prevenção e combate à tortura, objetivando também à humanização e a garantia do controle judicial das prisões provisórias. (FAVARIN, 2016).

Segundo a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 7.5: Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei. Entendendo-se que a principal função da audiência de custódia é auxiliar o processo criminal de acordo com as leis internacionais de Direitos Humanos. (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Verifica-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Secretaria de Justiça, determinou aos magistrados do Estado a realização de audiências de custódia para que o preso em flagrante seja ouvido em até 24h da ocorrência, competindo ao magistrado, na presença do Ministério Público e de um defensor, deliberar sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, deliberar sobre a imposição de medidas cautelares diversas da prisão ou pela concessão da liberdade provisória. (CASSIOLATO, 2015).

É evidente que o encarceramento no Brasil tem crescido avassaladoramente nos últimos anos, sendo que claramente a Lei 12.403/2011 (BRASIL, 2011) não resultou no efeito

esperado, ou seja, o de fazer da prisão preventiva a *ultima ratio* das medidas cautelares pessoais. Por conseguinte, a denominada Audiência de Custódia, que possibilita o encontro imediato do preso com o juiz, pode vir a representar uma etapa determinante em prol à evolução civilizatória do processo penal, resgatando-se o caráter humanitário e até antropológico da jurisdição (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Ressaltando que a Audiência de Custódia encontra previsão normativa em diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, tais como a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), já citada anteriormente, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Refere-se à condução do preso por infração penal, à autoridade judicial, a qual realizará imediato controle de legalidade e necessidade da prisão efetuada, fundamentado um contraditório prévio entre o Ministério Público e a Defesa do acusado, analisando as questões inerentes às condições pessoais do indivíduo conduzido, principalmente em relação à existência de indícios de maus tratos ou tortura. (CORDEIRO, 2015).

Segundo descreve Netto (2015 citado por CORDEIRO, 2015) a questão da audiência de custódia se refere a uma das principais vantagens da sua implementação, ou seja, se refere à necessidade de reduzir o encarceramento, promovendo rapidamente um encontro do juiz com o preso, o que influi diretamente sobre a superpopulação carcerária.

Ainda, ressalta que a Constituição Federal de 1988 silencia sobre à necessidade e obrigatoriedade deste controle, contudo, considerando que o juiz, que se destaca nesse íterim, como representante do poder Judiciário, tem a devida obrigação de conhecer a proteção internacional, assim como aplica-la (CORDEIRO, 2015).

O Estado não pode ser omissivo na prestação da garantia fundamental da segurança, contudo o Estado também não pode se exceder na punição, ser excessivamente punitivista, assim, a Audiência de Custódia atua na função de limitadora do poder punitivo, sendo esse o eixo norteador desse entendimento garantista, humanitário.

Entende-se que os sentidos, significados e percepções de valores relacionados à Audiência de Custódia são reflexos diretos da própria concepção de base do sistema penal e, nesse contexto, as formas e estratégias empregadas em sua implementação são reflexos sistêmicos que mensuram as dissonâncias sociais e políticas que têm pontuado a garantia dos direitos humanos como marca indelével do processo civilizatório.

Assim, objetiva-se com o presente estudo analisar a questão da audiência de custódia, em suas características e vantagens avaliando a importância da implementação dessa forma de audiência em relação à superpopulação carcerária no Brasil.

Em relação ao tipo de pesquisa aplicada no presente estudo, a mesma se fundamenta na revisão bibliográfica, buscando explicações baseadas em livros, artigos, e demais publicações, dados publicados na Internet, que abordem o tema em análise. (WEBSTER; WATSON, 2002).

Considerando a revisão bibliográfica importante para se determinar a linha limítrofe da pesquisa que se busca desenvolver, levando em consideração uma perspectiva científica. Sendo necessário especificar tópicos chave, autores, palavras, periódicos e fontes de dados preliminares. A pesquisa bibliográfica possui caráter exploratório, pois possibilita uma maior familiaridade com o problema, aprimorando ideias ou intuições. (GIL, 2007).

Assim, a revisão bibliográfica terá sua base em fontes secundárias tais como, livros, periódicos e artigos publicados, e outras fontes mais, sendo que os dados serão apresentados após estudo e análise de todos os materiais informativos recolhidos, buscando a significação e os esclarecimentos das correlações sobre o tema aqui proposto.

Em relação aos resultados, destaca-se que após o levantamento bibliográfico realizado e selecionado, os estudos foram analisados e interpretados. Além disso, a abordagem dos resultados será básica tendo como fim a ampliação dos conhecimentos.

1 REFERÊNCIAL TEÓRICO

1.1. O Sistema Prisional

No século XVI, o Cristianismo achava que a pena precisava ter papel ético de emenda. Indivíduos que praticavam qualquer crime ou pecado, que precisavam de condenação, eram coagidos a se recolherem a um recinto de penitência, para saírem de lá corrigidos e se relacionarem com a vida familiar, a comunidade e a vida em sociedade. Da melhora desses recintos, intitulados penitenciários, decorreram os atuais estabelecimentos para execução da pena exclusiva da liberdade.

O exemplo inserido pela igreja foi imitado pelo Estado, que começou a utilizar a prisão como pena. Se a igreja usava a prisão como meio para penitência, requerendo por meio do afastamento a ponderação do agente sobre o seu crime, a prisão leiga desconheceu o teor da expressão penitência, apenas conservando sua forma. Nas prisões leigas havia o significado de punição, mera e simples retribuição do crime cometido.

Tal idéia da prisão como pena se eternizou e, no começo da Idade Moderna, se concretizaram os estabelecimentos penitenciários.

Platão indicava a pena como medicina da alma, tentando dessa forma explicar que o Estado ao aplicar a pena, esperava depurar os delinquentes diante da sociedade. Entretanto, realmente não se pode falar que o encarceramento sem fim, tem resultados curativos.

Dessa forma, (KELSEN, 1998) mencionando Holland, explica que:

“(...) a compulsão psíquica” é uma regra no Direito. De acordo com a doutrina de Kelsen “quando falam em execução forçada da lei, leva-se em consideração a conduta do sujeito, fato em que ele é compelido a obedecer à regra jurídica. Eles se referem não à medida coercitiva que o órgão efetivamente executa, mas ao medo do sujeito de que a medida seja executada em caso de não obediência, de conduta ilegal”. E continua, “a coerção que eles têm em mente é, desse modo, uma compulsão psíquica, resultante da idéia de que os homens têm da ordem jurídica”. E conclui seu pensamento a respeito do assunto dizendo que “no tocante a essa compulsão psíquica, o Direito não difere das normas religiosas ou morais, pois o indivíduo, conforme suas idéias se comportam proporcionalmente a essas regras”.

O primeiro exemplo, de acordo com (GOMES, 2002):

(...) foi posto em prática na Pensilvânia e em duas prisões da Filadélfia, razão de sua denominação, tendo como característica principal o rigoroso isolamento, tanto diurno como noturno. Tal rigor se executava a tal ponto de o condenado só sair da cela, vez por outra e assim mesmo, em passeios pelo pátio fechado. Na cela recebia assistência religiosa e a visita dos diretores, funcionários e médicos. Esse isolamento levava, via de regra, à loucura ou ao embrutecimento do condenado, quase nada adiantando aos fins da pena.

Adentrando ao cenário atual nacional, um dos maiores e o mais conhecido problema do Sistema Carcerário Brasileiro é a superpopulação carcerária. Tal tema é amplamente, e tradicionalmente, abordado em noticiários nacionais e internacionais, que noticiam as barbáries decorrentes desse problema nos presídios brasileiros, tais como: chacinas, confrontos entre facções criminosas e obstruções sistematizadas ao acesso à direitos básicos, episódios estes que revelam o atual descontrole Estatal na administração do Sistema Carcerário.

Quanto ao tema, o renomado autor de direito criminal, Rogério Greco (2011, p. 13) preleciona:

O sistema prisional está falido, e isso não é novidade. Os meios de comunicação constantemente divulgam imagens de presos, em quase todos os Estados da Federação brasileira, que sofrem com o problema da superlotação carcerária. Seus direitos mais comecinhos são deixados de lado. Tomar banho, alimentar-se, dormir, receber visitas, enfim, tudo o que deveria ser visto com normalidade em qualquer sistema prisional, em alguns deles, como é o caso do Brasil, parece ser considerado regalia.

Neste atual cenário, infringe-se não só normas infraconstitucionais, mas também disposições da Constituição Federal, que asseguram aos custodiados seus direitos que não lhes foram retirados pela pena ou pela lei.

Ademais, merece especial destaque a decisão do STF (ADPF 347) onde os Ministros entenderam ter-se configurado o chamado “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio:

As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.

Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de

tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).

Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecedoras dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Também a legislação interna é transgredida: a Lei nº 7.210, de 1984, a chamada “Lei de Execução Penal”, na qual são assegurados diversos desses direitos, inclusive o alusivo à cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados, e a Lei Complementar nº 79/94, por meio da qual foi criado o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, cujos recursos estão sendo contingenciados pela União, impedindo a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuindo para o agravamento do quadro.

Assim sendo, é de suma importância que o Poder Judiciário, Executivo e Legislativo enfrentem e discutam os assuntos que dizem respeito ao Direito Penal, Processo Penal e Execução Penal, sobretudo quando se aborda o sistema penitenciário brasileiro e a luta contra o atual ciclo de violência que se autossustenta. É preciso que haja penalidade para todos, tanto para o pobre como para o rico, porém gradualmente, segundo a gravidade do delito, de maneira que a repreensão seja em verdade justa.

Em alguns Estados, há uma resistência muito grande quanto a garantias humanitárias de custodiados, talvez por a população almejar que o Estado assuma um papel vingativo, e não corretivo e educacional, imaginando que com isso estará aumentando seu nível de segurança, através de mecanismos de intimidação. Em verdade, penas alternativas, quando cabíveis, oferecem uma chance muito maior de recuperação.

A prisão existe como um instituto de segurança social. Tem de ser rigorosa, visto que é preciso que haja respostas eficazes para que se alcancem os objetivos da paz social, da ordem e da justiça, porém deve também ser absolutamente garantidora dos direitos fundamentais da pessoa. Então, sendo esse instituto necessário, que se aposte em um trabalho sério, de educação, de profissionalização, e não em algo repetitivo que não leve à expectativa de cidadania.

É fundamental afirmar que uma política social que combata a exclusão e que gere a inserção no processo produtivo e o acesso à cultura é, sem dúvida, mais eficaz. Ela estabelece

a justiça e previne a ordem, dando segurança ao cidadão. O Estado pode e deve estar presente por meio de instrumentos que garantam o acesso à cultura, ao lazer, à defesa da cidadania. Há alternativas que estão sendo cogitadas, discutidas, que mostram um Estado presente, não obrigatoriamente repressivo, abrindo espaços, para uma ampla discussão em torno do tema, em busca de fórmulas para resolução para essa catarse.

Para mudanças, se faz imprescindível a conscientização e o mover da sociedade, do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário principalmente, que por sua vez, apesar de lidar com constantes pressões oriundas da sociedade, tendo em vista a realidade caótica dos presídios em sua maioria no Brasil, como um vulcão pronto para entrar em erupção a qualquer momento, deve garantir e aplicar os direitos assegurados em instrumentos internacionais e na Constituição da República Federativa do Brasil.

Enfim, torna-se necessário que se estabeleça neste País, como norma fundamental, o entendimento de que não haverá em verdade segurança para o cidadão se o Estado não tiver a consciência de que deve atuar de forma responsável em relação aos que estão sob sua custódia, e toda a estrutura falida do sistema atual, que infelizmente, enfrenta, dentre inúmeros problemas, o problema da insuficiência de espaço físico dentro dos presídios devido a superpopulação carcerária, o que é uma temeridade.

A sociedade precisa de um Poder Judiciário vigilante, que analise o conteúdo constitucional das leis e sua aplicação, para que se estabeleça, realmente, um critério rigoroso e justo, onde se respeite o cidadão. Mas, também é claro, que deve-se combater o crime com energia. Na batalha travada contra o crime organizado, que permeia a sociedade, deve-se punir com rigor. Atentando-se que tais fatos não legitimam que haja um ataque arbitrário a liberdade individual, bem como não legitimam a atual caótica realidade carcerária brasileira.

1.2. Da prisão

Observa-se que no teatro penal brasileiro, a prisão manifesta-se, indiscutivelmente, como sendo a protagonista, a atriz principal, que estreia um monólogo que não apresenta fim. Não divide o palco; no máximo, possibilita que determinadas cautelares diversas dela façam uma figuração, sendo a mesma um jogo de cena, e isso somente ocorre com a finalidade de manter tudo como sempre esteve. Dados da contabilidade do Conselho Nacional de Justiça, de

junho de 2014 demonstram à presença de 711.463 presos, sendo a mesma a terceira maior população carcerária do mundo (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Considerando que de um lado, Foucault (2014) tem razão quando admite que conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e tem-se conhecimento de que a mesma é perigosa, quando não inútil. E, muito embora não “vemos” o que colocar em seu lugar. Ela se refere a uma detestável solução, de que não se pode abrir mão, em contrapartida, é altamente preocupante o diagnóstico feito por Ferrajoli (2001, p. 771) de que a prisão tem se convertido em um modelo negativo e evidente da crise da jurisdicionalidade, da tendência de administrativização do processo penal e, principalmente, da sua degeneração num mecanismo diretamente punitivo (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Em nosso ordenamento existem prisões classificadas de diferentes modos. A prisão terá sempre caráter de pena, pela restrição da liberdade. A prisão é sempre uma pena e por isso a prisão preventiva também será uma pena. Usada para denominar lugar ou estabelecimento em que alguém fica segregado, prisão, custódia e detenção. (LOPES JR; PAIVA, 2014).

A prisão no processo penal é idealizada como pena, imposta por sentença criminal e prisão provisória, imposta antes da sentença criminal. A prisão, como sanção, é imposta pelo legislador aos que infringem a lei. Esse caráter da pena não é de ordem moral, mas um dos mecanismos usados pelo Estado contra a criminalidade. Os legisladores restringem à liberdade individual para a segurança social. (FOUCAULT, 2014)

Perdeu-se o pudor, a qual Carnelutti (1994, p. 36) descreve ser referente a um círculo vicioso, visto ser necessário julgar para castigar, mas também castigar para julgar. Portanto, conforme o ditame: Entre mortos e feridos, assumindo-se como sendo o país que transita de forma artificial entre rebeliões e mutirões, fazendo com que o sistema se alimente de si mesmo.

Nesse sentido Andrade (2012, p. 32) descreve que:

Na periferia da modernidade, contando as vítimas do campo de desconcentração difuso e perpétuo em que nos tornamos; campo que, apesar de emitir sintomas mórbidos do próprio carrasco (policiais que matam, prisões que matam, denúncias que matam, sentenças que matam direta ou indiretamente), aprendeu a trivializar a vida e a morte, ambas descartáveis sob a produção em série do ‘capitalismo de barbárie’, ao amparo diuturno do irresponsável espetáculo midiático, da omissão do Estado e das instituições de controle.

Em relação ao contexto da prisão, no Brasil, é altamente preocupante que sequer se registrou uma mudança efetiva na prática judicial após a promulgação da Lei 12.403/2011, considerada ser responsável por colocar, no âmbito legislativo, a prisão como a *ultima ratio* das medidas cautelares. Onde o artigo 310 do Código de Processo Penal (CPP), alterado pelo diploma normativo citado, especifica que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente (i) relaxar a prisão, (ii) convertê-la em preventiva quando se fizerem presentes os requisitos do art. 312 e se demonstrarem inadequadas ou insuficientes às demais medidas cautelares não constritivas de liberdade, ou ainda (iii) conceder liberdade provisória (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Para muitos, surge o seguinte questionamento: O que verificamos na prática? A resposta é simples, ou seja, que a lógica judicial permanece atrelada a prisão, que a homologação do flagrante delito, configura como sendo a regra no sistema processual penal brasileiro. Demonstra-se esse fato, citando-se que não houve a redução tão esperada do número de presos cautelares após a Lei 12.403/2011. (MASI, 2015).

Isso pode ser agravado quando, além da banalização da prisão cautelar, ainda existe a redução da potencialidade do principal instrumento capacitado a questioná-la, o *habeas corpus*, que passou, a resultar em uma alergia grave nos Tribunais Superiores, especialmente após não se acolher o seu uso quando substitutivo de recursos, vagaroso e burocrático se distancia da urgência do processo de liberdade. (RODRIGUES; BERNACCHI, 2017).

Sendo que Rosa (2015, p. 157) leciona que:

A partir da teoria dos jogos as medidas cautelares podem se configurar como mecanismos de pressão cooperativa e/ou táticas de aniquilamento (simbólico e real, dadas às condições em que são executadas). A mais violenta é a prisão cautelar. A prisão do indiciado/acusado é modalidade de guerra com tática de aniquilação, uma vez que os movimentos da defesa estarão vinculados à soltura.

Caso o cenário não venha propiciar o otimismo, que se confundiria, possivelmente com uma certa ingenuidade, não se pode, de forma alguma, desincumbir-se da necessidade de sempre buscar resistir.

Sendo que Zaffaroni (2009, p. 157) descreve que o estado de polícia não está morto num estado de direito real, senão encapsulado em seu interior e na medida em que este se debilita o perfura e pode fazê-lo estalar.

Corroborando com esse posicionamento Karam (2009, p. 398-399) descreve que muito embora:

Preservadas as estruturas formais do Estado de direito, vai se reforçando o Estado policial sobrevivente em seu interior, não sendo instituídos espaços de suspensão de direitos fundamentais e de suas garantias, vai sendo afastada sua universalidade, acabando por fazer com que, no campo do controle social exercido através do sistema penal, a diferença entre democracias e Estados totalitários se torne sempre mais tênue.

Dessa forma, o expediente do qual se propõe a tratar adiante, a Audiência de Custódia, cumpre, entre outras, essa finalidade: a de conter o Estado de Polícia, de limitar o poder punitivo.

Em uma análise criteriosa referente à questão da Audiência de Custódia, demonstra-se que a mesma deve aprioristicamente ser fundamentada no princípio da prisão cautelar definida como medida cautelar, que priva o indivíduo, de sua liberdade de locomoção, mesmo ainda não havendo sentença. (CORDEIRO, 2015).

Nesse sentido Lopes Jr (2011, p. 804) leciona que: *“As medidas cautelares de natureza processual penal buscam assegurar o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de penar. São medidas destinadas à tutela do processo”*.

Para Santos (2011) verifica-se que esse instituto de medidas cautelares se divide em três espécies, a saber:

- a) Medidas cautelares pessoais: se refere à prisão temporária, flagrante, preventiva, prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, prisão em decorrência de pronúncia e a prisão administrativa;
- b) Medidas cautelares relativas às provas, ou seja, busca e apreensão; e,
- c) Medidas cautelares reais: sequestro e arresto de bens.

Observa-se que algumas dessas espécies mencionadas, tais como a prisão temporária, em flagrante e preventiva é amplamente empregada na fase policial e judicial, bem como são conhecidas como prisões provisórias e objetivam acautelar as investigações policiais, isto é, o inquérito policial e criminal, tem por finalidade de garantir tanto o processo de conhecimento bem como a execução, anteriores a condenação definitiva (SILVA, 2013).

Entretanto, ocorre que nas prisões cautelares ou provisórias, no ordenamento pátrio não podem ser reconhecidas como culpa, visto que a presunção de inocência se encontra consagrado na Constituição Federal de 1988, sendo um princípio do processo penal. (BRASIL, 2018)

Ferrajoli (1997, p. 549 citado por LOPES JR. 2015, p.803) destaca a presunção de inocência:

Um princípio fundamental de civilidade, produto 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 exceções, estejam protegidos.

Por conseguinte, o juízo decreta, ser periculosidade e não culpabilidade. E para que isso ocorra é necessária à devida comprovação da necessidade e adequação, segundo se verifica pelos termos do artigo 282, inciso I e II do Código de Processo Penal (CPP), onde deverá ser verificado o princípio da proporcionalidade considerado nesses dois requisitos (VIEGAS, 2012).

Nesse contexto, Capez (2014, p. 344) leciona que:

A necessidade é qualquer providência de natureza cautelar que precisa estar sempre fundamentado no *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Não pode ser imposta exclusivamente com base na gravidade da acusação (...) sem demonstração de sua necessidade para garantia do processo a prisão é ilegal. Adequação é quando a medida deve ser a mais idônea a produzir seus efeitos garantidores do processo (...) se o gravame for mais rigoroso do que necessário, se exceder o que era suficiente para a garantia da persecução penal eficiente, haverá violação do princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, a privação de liberdade será realizada em análise a esses respectivos requisitos, muito embora seja de grande relevância analisar que o *fumus boni iuris*, não é um requisito para a decretação da prisão cautelar, em função de que o bom direito é uma clara

negação do direito, visto que a medida coercitiva não é a acusação alegada, mas um fato punível. (CRUZ, 2011).

Para Lopes Jr (2015, p. 805):

O correto é afirmar que o requisito para a decretação da prisão cautelar é a existência do *fumus commissi delicti*, enquanto ocorrência de um delito (e não de um direito), ou mais especificamente, na sistemática do CPP, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Assim, na busca da aplicação do *periculum in mora*, é necessário considerar que não é uma condição, mas um fundamento, em função de que no processo penal o fator determinante é o perigo resultante da conduta do imputado, frustrando as punições do Estado, ou prejudicando o processo devido as fugas ou coleta de provas (LOPES JUNIOR, 2011).

Assim, as prisões cautelares apresentam natureza secundária, podendo ser aplicado como *ultima ratio* das medidas cautelares, segundo especifica a Lei nº 12.403/2011, uma relação alternativa a outras medidas asseguradoras, as quais apresentam a mesma eficácia. Portanto, caso venha ocorrer outra providência cautelar menos gravosa que assegure a prisão será por justa causa. (MARTINS, 2009).

Por definição objetiva a prisão nada mais é do que descontinuar a liberdade de alguém, seja a mesma em sua forma de expressão, seus ideais, mas especialmente na liberdade de ir e vir, assegurada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XI (OLIVEIRA, 2018).

No âmbito jurídico Távora e Alencar (2018, p. 887) destacam que:

A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgada que é a chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.

Todavia, não se pode citar que somente no caso de prisão pena, visto que de forma excepcional incidem as denominadas prisões sem pena, que decorrem das necessidades extravagantes devidamente previstas em lei, onde o indiciado tenha que ser colocado sob a custódia do Estado, para que a investigação transcorra sem interferências, para a cautela das vítimas ou até mesmo para o seu próprio “bem-estar”, antes de terminada a ação penal (DUARTE, 2018).

Visto que, em verdade, a ideia de sanção é absolutamente estranha à prisão cautelar (*carcer ad custodiam*), que não se confunde com a prisão penal (*carcer ad poenam*). Em virtude de que, a utilização da prisão cautelar com fins punitivos se traduz em uma deformação desse instituto de direito processual, eis que o desvio arbitrário de sua finalidade importa em manifesta ofensa às garantias constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Ressaltando que número significativo das prisões no Brasil decorrem do *carcer ad custodiam*, o que sobrecarrega seu sistema carcerário.

1.3 Prisão em flagrante

Observa-se que a palavra flagrante segundo o dicionário Aurélio (FERREIRA, 2011) deriva do latim *flagrans, flagrare, flagrantis* que significa ardente, que queima, ou seja, seria aquilo que ainda arde, sendo que para os operadores do direito flagrante significará “praticado na própria ocasião em que se é surpreendido” (DUARTE, 2018).

Destarte que a prisão em flagrante, em seu sentido estrito, só pode ser definida dessa forma, caso a mesma venha a ser feita durante o ato criminoso ou logo após o mesmo. É detentora de um caráter cautelar, ou seja, não é definitivo sendo o flagranteado levado diretamente ao encontro da autoridade policial, Delegado, não sendo necessariamente obrigatória uma determinação sobrevinda do juiz, ou seja, a autoridade judicial (OLIVEIRA, 2018).

Nota-se que a necessidade vem de se repelir, cessar mal injusto, como definem os autores Távora e Alencar (2018, p. 891): “É uma forma de autopreservação e defesa da sociedade facultando-se a qualquer do povo a sua realização.”.

Onde o artigo 301, o Código de Processo Penal especifica que: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Duarte (2018) discorre que a mesma somente ocorre em extrema necessidade, autorizando assim, o legislador a qualquer civil de efetuar a prisão, logicamente, considerando que a mesma foi efetivada logo após comunicar a uma autoridade, um agente policial, para os procedimentos necessários, o que remete ao fato de que a pessoa presa não estará em

definitivo preso, o que se refere ao enclausuramento em cárcere, até que todas as etapas sejam efetivadas, o que será realizado de ofício pelo delegado de polícia que tem a devida autorização legal para o ato.

Em relação às espécies de prisões em flagrante, deve-se ressaltar-se que ainda que o flagrante só ocorra no momento da ação delituosa ou logo após, a doutrina encontra variações desta, conforme se apresenta a seguir.

1.4 Flagrante Próprio

É a espécie mais fidedigna ao conceito de prisão em flagrante, sendo realizada no momento da ação caracterizada criminosa (MOREIRA, 2017).

Assim especifica o artigo 302, incisos I e II do CPP:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito que

I - Está cometendo a infração penal;

II - Acaba de cometê-la;

1.5 Flagrante Impróprio

Em que incida o tópico anterior englobar os incisos I e II do artigo 302 do CPP, o flagrante impróprio pode ser definido pelo então inciso III, que dispõe:

Art. 302

(...)

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

Por meio dessa situação o suposto agente é perseguido incessantemente logo após a ação criminosa, em circunstâncias que o faça parecer ser o autor. Neste caso Távora e Alencar (2018, p. 892) destacam que: “A expressão “logo após” abarca todo o espaço de tempo que flui para a polícia chegar ao local, colher as provas do delito e iniciar a perseguição”.

Assim, demonstrando que necessariamente não se refira a perseguição direta onde a autoridade policial saíra em “disparada” atrás do flagranteado, e sim englobando todas as ações que farão ponte a essa perseguição (DUARTE, 2018).

1.6 Flagrante Presumido

Pode ser considerado presumido quando o agente é descoberto não no momento da ação, mas sim momentos depois com instrumentos, objetos, que demonstrem ser do ato criminoso, e conseqüentemente venha a ser presumir ser ele o autor do delito. Deste modo, observa-se que destaca a letra da lei em seu artigo 302, inciso IV do CPP que:

Art. 302

(...)

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Observando o posicionamento dado, Nucci (2014, p. 608), verifica-se que: “a jurisprudência do STJ tem admitido um prazo razoável de até 24 horas como logo depois (RT 830/577).”. Por conseguinte, emprega-se o vocábulo presumir, considerando que não há certeza, mas as provas demonstram ser um denominador comum.

1.7 Flagrante Compulsório

Refere-se especificamente ser mais de um dever de agir, e não da forma como a autoridade policial atuará. Considerando que o cidadão poderá dar voz de prisão em flagrante, conforme mencionado anteriormente, considera-se que ele não tem obrigação, contudo o agente policial seja ele da esfera civil, militar, federal, bombeiro, rodoviário e ferroviário federal tem a devida obrigatoriedade de efetuar a prisão em flagrante, não podendo ser omissos nesse caso (DUARTE, 2018).

Neste caso, considera-se que segundo o artigo 144 da Constituição Federal de 1988, considera-se ser dever destes agentes garantir a segurança pública, ou seja:

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

I - Polícia federal;

II - Polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - Polícias civis;

V - Polícias militares e corpos de bombeiros militares.

1.8 Flagrante Facultativo

Conforme destacado anteriormente o cidadão comum, ou seja, o civil, poderá em caso de flagrante de ato criminoso, efetuar prisão em flagrante, sendo a ele facultativa a escolha, diversamente do agente de polícia, segundo especifica o artigo 301 do CPP:

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

1.9 Flagrante Esperado

Considera que a autoridade policial na ação criminosa, deva esperar até que se inicie o ato e interceptá-lo-á no momento da execução, fazendo o devido flagrante, Távora e Alencar (2018, p. 891) descreve que:

É o que se deseja da atividade policial, com forte desenvolvimento investigativo, e tendo conhecimento de que a infração ainda irá ocorrer, toma as medidas adequadas para capturar o infrator assim que ele comece a atuar.

Neste caso, cita-se que a atividade policial deveria se antecipar ao criminoso, e esperar até que este efetive a ação criminosa, para assim ser preso em flagrante (DUARTE, 2018).

1.10 Flagrante preparado ou provocado

Nesta situação, considera-se que o flagrante já é sabido pela polícia, de forma que é provocado pela mesma, produzido para que o criminoso seja pego no ato, conforme lecionam Távora e Alencar (2018, p. 893), ou seja:

No flagrante preparado, o agente é induzido ou instigado a cometer o delito, e, neste momento, acaba sendo preso em flagrante. É um artifício onde verdadeira armadilha é maquinada no intuito e prender em flagrante aquele que cede à tentação e acaba praticando a infração.

Todavia, o STF apresenta entendimento de que o mesmo se referiria a um crime impossível, logo que passar a iniciar a executar o crime a polícia viria a intervir por já saber antecipadamente de que no futuro aconteceria o ato criminoso. Neste caso, cita-se a súmula nº 145 do STF, que especifica o seguinte: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela própria polícia torna impossível a sua consumação” (DUARTE, 2018)

Para Freitas e França (2016) dessa forma a prisão da mesma forma não poderá ser legal e muito menos a veracidade do ato criminoso, considerando que tudo não se passou de armadilha montada em seu início, meio e fim para poder-se considerar esse flagrante, não sendo o ato genuíno.

1.11 Flagrante Prorrogado

Na ênfase de que sejam combatidas com maior eficiência as ações criminosas concentradas no país, observa-se a existência da possibilidade da prorrogação do flagrante que consiste necessariamente em presenciar o ato criminoso, muito embora, de forma estratégica “deixar que ele aconteça” até que se obtenha prisão em flagrante de uma maior número de agente e/ou maior indícios probatórios, com a finalidade de obter um inquérito policial substancial para a comprovação do ato criminoso (OLIVEIRA, 2018).

Neste caso, Távora e Alencar (2018, p. 894) descrevem que: “Mesmo diante da ocorrência da infração, pode-se deixar de atuar, com a finalidade da captura do maior número de infratores, ou ainda da captação de uma maior fonte probatória”.

Por conseguinte, considera-se que o objetivo é obter um maior número de infratores e provas, para que o mal efetuado seja eficientemente cerceado, pensamento assim, no bem

maior, ou seja, deixa-se o peixe pequeno para que se possa capturar o peixe grande (CRUZ, 2016).

1.12 Flagrante Forjado

Refere-se a mais uma modalidade ilegal, em função de que seja efetivada de forma a ser uma armadilha, todavia aqui o agente não tem nenhuma participação direta, sendo apenas incriminado por meio de terceiro. Onde a doutrina exemplifica como o empregador que coloca entre os pertences do funcionário objetos que não lhe pertencem e logo após aciona a polícia para que o mesmo venha a ser preso em flagrante, em função do crime de furto e posteriormente seja demitida por justa causa, sendo demonstrado aqui sua intenção direta de prejudicar terceiro e se beneficiar amplamente da prisão realizada (DUARTE, 2018).

Neste caso, Fantecelle, (2013, p. 1) cita que: “Policial que ao revistar o carro coloca/implanta sorrateiramente droga no veículo para incriminar o motorista ou passageiro.”.

Ficando aqui evidenciado que esta modalidade ressalta que a atuação do flagrante é ilegal, em função de que não haver flagrante em conduta criminosa premeditada.

1.13 Flagrante por apresentação

Por conseguinte, não há o que se falar em flagrante quando o autor do fato entrega-se de forma espontânea a autoridade policial, visto que essa ação tira a tipificação de flagrante. Entretanto pode, de forma facultativa a autoridade policial decretar ou não a prisão preventiva do criminoso (DUARTE, 2018).

2 PROCESSO PENAL E PRINCIPIOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

2.1 Processo penal e direitos humanos

É fato que o processo penal evidentemente é o ramo do Direito que mais sofre, ou melhor dizendo, o que mais se beneficia, da normativa dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, não sendo demais se falar, atualmente, que para se obter um devido processo, o mesmo não deve ser, somente legal e constitucional, mas também convencional. Por conseguinte, Giacomolli (2014, p. 12) descreve deter a absoluta razão ao afirmar que:

Uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário. A partir daí, faz-se mister uma nova metodologia hermenêutica (também analítica e linguística), valorativa, comprometida de forma ético-política, dos sujeitos do processo e voltada ao plano internacional de proteção dos direitos humanos. Por isso, há que se falar em processo penal constitucional, convencional e humanitário, ou seja, o do devido processo.

Sugere-se assim, ser possível identificar, no processo de superação deste enclausuramento normativo que somente tem um posicionamento para o ordenamento jurídico interno, onde o surgimento, possivelmente, de uma nova política-criminal, norteadas a minimizar os danos gerados pelo poder punitivo a partir do diálogo inclusivo dos direitos humanos. É imprescindível que exista uma transformação cultural, não somente para que a Constituição efetivamente constitua a ação, mas ainda para que se ordinarize o controle judicial de convencionalidade (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Nota-se que esse controle pode ocorrer pela via difusa ou concentrada, demandando de uma atenção especial a via difusa, visto que a mesma é exigível de qualquer juiz ou tribunal. No RE 466.343/SP e no HC 87.585/TO, o STF consolidou entendimento, por maioria apertada, registre-se, de que a CADH tem valor supralegal, isto é, encontra-se situada acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição (FAVARIN, 2016).

Sendo que Mazzuoli (2016) e o Ministro Celso de Mello no Supremo Tribunal Federal (STF) faz uma verdadeira tese para sustentar que todos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil apresentam uma índole e nível constitucional, por força do artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988. Inobstante observa-se a divergência, ambas as posições coincidem em um ponto fundamental: a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) se refere a um paradigma de controle da produção e aplicação normativa doméstica.

Dessa forma, é de competência dos juízes e tribunais atualmente, ao aplicar o Código de Processo Penal, mais do que buscar a conformidade constitucional, verificar ainda a convencionalidade da lei aplicada, ou seja, se a mesma está em plena conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, a Constituição Federal não é mais o único referencial de controle das leis ordinárias (ARAÚJO, 2015).

No que se refere à audiência de custódia, observa-se que o controle da convencionalidade é de grande importância, na medida em que o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, especifica 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 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.

Dessa forma, é inafastável o devido controle de convencionalidade, para que o sistema jurídico interno venha a se adequar e cumpra com a garantia nos limites definido na CADH.

Nesse íterim, destaca-se também que os direitos consagrados como fundamentais na carta Magna encontram-se diretamente relacionados ao princípio da dignidade humana. Destacando-se que esse princípio, inserido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, além de arquitetar um valor unificador de todos os direitos fundamentais, também exerce a função legitimadora do reconhecimento dos direitos implícitos, decorrentes ou previstos nos Tratados Internacionais, conforme expressa o parágrafo 2º do artigo 5º da Carta Magna e pode ser aplicado como referencial obrigatório para a determinação fundamental e material de

direitos constantes nas normas internacionais que guardem sintonia com os direitos humanos (FERREIRA FILHO, 2001).

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;

E

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

(...)

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2002), fundamentado no constitucionalismo português e espanhol, sagrou um espaço especial à dignidade do ser humano, colocando-a entre os princípios fundamentais, no artigo 1º, inciso III, mencionado anteriormente.

Observa-se que o mesmo se refere a um princípio muito importante, pois direciona todo a estrutura constitucional e infraconstitucional, vindo a se constituir um valor unificador dos Direitos e Garantias Fundamentais englobados na Carta Magna, e legitimador dos direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou ainda em relação aos Tratados Internacionais em que o Estado Brasileiro seja integrante. Assim sendo os direitos e garantias fundamentais expressos no § 2º do artigo 5º são apenas exemplificativos e não taxativos.

Por conseguinte, acredita-se que todos os direitos referentes às condições essenciais de vida para o homem e sua família, tais como: moradia, alimentação, educação, saúde, etc. os direitos de liberdade e igualdade, bem como, o direito de soberania popular: voto, possibilidade de disputar a cargos eletivos, plebiscito e referendun, a qual segundo SARLET (2001, p. 99) “correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana”

E continua o referido autor:

O princípio da dignidade humana constitui uma categoria axiológica aberta, sendo inadequado conceituá-lo de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades modernas contemporâneas (SARLET, 2001, p. 103)

Neste contexto, deve-se destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana corrobora a sua importância no aspecto de que a mesma compõe uma norma com função de legitimar a ordem estatal. Dessa forma, as ações do Estado devem estar fundamentadas na contínua busca de viabilizar os direitos básicos dos cidadãos, preservando a dignidade existente ou criando mecanismos para o seu exercício, a exemplo da Audiência de Custódia.

Os direitos humanos representam um grande pacto. A partir da proclamação desses direitos, emergiram valores fundamentais à toda civilização humana (MOURA, 2000).

Segundo Lafer (1991):

Os seres humanos não nascem iguais e não são iguais nas suas vidas, a igualdade surge de um pacto democrático, em que se edifica um conceito de igualdade, a partir da condição humana. “A igualdade não é um dado, ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política (LAFER, 1991, p. 150)

No entanto, a discriminação e o preconceito têm afetado profunda e negativamente a convivência humana, estabelecendo graves diferenças, negando direitos fundamentais, restringindo liberdades, introduzindo desigualdades entre os seres humanos, gerando conflitos e promovendo a injustiça (DALLARI, 2009)

Dessa forma, cumprem ao Estado comprometido com a prevalência dos direitos humanos eliminar de circulação esses mecanismos de discriminação que, sedimentados na sociedade, obstaculizam a realização dos direitos humanos e concretização do direito específico da igualdade (CANOTILHO, 1998).

2.2 Previsão normativa no âmbito internacional

Observa-se que a previsão normativa da Audiência de Custódia surgiu no âmbito do direito internacional, após a segunda guerra mundial com a instituição de organismos direcionados a salvaguarda dos direitos humanos. (ANDRADE, 2012, p. 16).

Nesse contexto, destaca-se a Convenção Europeia Para Proteção e Liberdades Fundamentais (CEDH), editada em 1950, em Roma. Onde foram firmadas normas no sentido de demonstrar a necessidade da condução, sem delonga, de toda pessoa detida ou presa à presença física de um juiz ou ainda a outra autoridade devidamente habilitada por força de lei para exercer estas respectivas funções (CEDH, 1950).

Deste modo, através da CEDH, observa-se que outros Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, passaram então a disciplinar a audiência de custódia. Apresentando-se um de repercussão mundial, o denominado Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e outro de plano continental, ou seja, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). (ANDRADE; ALFEN, 2016, p. 17).

Nessa trilha, observa-se a existência de pelo menos duas expressões constantes na redação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que garantem a audiência de custódia despertando alguma margem para interpretação (FAVARIN, 2016). Sendo a primeira expressão sobre a qual se debruçará análise “Juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”, e a segunda expressão “sem demora”.

Dessa forma, referindo-se inicialmente e de forma célere, à primeira expressão:

Juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, encontrada na CADH, no PIDCP e também na CEDH. A esse respeito, importa dizer que a Corte IDH interpreta aquela expressão em conjunto com a noção de juiz ou Tribunal prevista no art. 8.1 da CADH, que estabelece que Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza¹ (LOPES JR; PAIVA, 2014, p. 17).

Por conseguinte, a Corte IDH já recusou considerar como juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais. (LOPES JR; PAIVA, 2014), os seguintes:

(a) A jurisdição militar;

¹ Corte IDH. Caso de Los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Sentença de 19.11.1999.

- (b) O Agente Fiscal do Ministério Público;
- (c) O Fiscal Naval.

Assim, é de fácil compreensão, que a partir da jurisprudência da Corte IDH, a qual o juiz ou autoridade habilitada a exercer função judicial somente pode ser o funcionário público incumbido da jurisdição, sendo que na grande maioria dos países, citando como exemplo o Brasil, é o magistrado. Neste caso, cita-se como exemplo pleitos individuais ajuizados na Justiça Federal de Manaus/AM, onde se requereu a efetivação do direito à audiência de custódia, um dos motivos pelos quais se têm tentado o indeferimento é o de que o Defensor Público, assim como a autoridade policial (Delegado) exerceria, no Brasil, uma “função judicial”. De tão descabido, o argumento sequer merece considerações. Tivesse o Defensor ou ainda o Advogado a “função judicial”, poderia ele próprio, então, cessar a ilegalidade/desnecessidade da prisão, colocando o cidadão em liberdade? (MAZZUOLI, 2016).

Em relação à segunda expressão, “sem demora”, observa-se que sem maiores questionamentos, a mesma é encontrada tanto na CADH quanto no PIDCP. Ressaltando que no sistema regional europeu, a garantia ainda é mais ampla, em função de que o CEDH determina que o cidadão preso seja apresentado de forma imediata ao juiz. E o que deve representar a expressão sem demora? Analisa-se inicialmente do que não corresponde a referida garantia. Considerando-se que a Corte IDH já reconheceu devidamente a questão da violação do direito à audiência de custódia em função da ofensa à celeridade demandada pela CADH em determinados casos de condução do preso à presença do juiz, (LOPES JR; PAIVA, 2014), ou seja:

- a) uma semana após a prisão;
- b) cinco dias após a prisão;
- c) trinta e seis dias após a prisão;
- d) quatro dias após a prisão.

Verificando-se assim, que entre outros precedentes nos quais restou potencializada a expressão sem demora, visou-se assegurar um controle judicial imediato em relação à prisão.

No que se refere especificamente ao Brasil, tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei que, estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para ser feita a condução do preso ao juiz. (VIEGAS, 2012).

2.3 Previsão normativa

A previsão normativa ainda não é encontrada em nosso Código de Processo Penal, a qual especifica que a prisão do indivíduo será informada ao juiz, cominado ainda com o Código de Processo Penal, que estipula o prazo de 24 horas para o auto de prisão em flagrante ser entregue ao juiz. (GALVÃO, 2017).

Por conseguinte, é fácil verificar-se que não se encontra em nosso Código de Processo Penal a Audiência de Custódia, partindo-se daí as discussões sobre a questão de que a simples apresentação do auto de prisão em flagrante, que se trata apenas de uma função aplicada por aquele que realizou a prisão, seria necessariamente suficiente para analisar e considerar se a prisão realizada realmente era necessária ou não e se foi feita da melhor forma possível. (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Considerando esse fato, verifica-se a necessidade de adequar-se o nosso ordenamento jurídico, aos Tratados Internacionais, mais especificadamente ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de San José da Costa Rica de 1992, aos quais o Brasil é signatário (GALVÃO, 2017).

Destacando que o Pacto de San José da Costa Rica, dispõe:

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 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.

Corroborando como esse posicionamento, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias

que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Sendo que ambos os tratados atribuem o conceito de Audiência de Custódia, possibilitando, a compreensão de que objetiva a proteção da liberdade pessoal do indivíduo, evitando, a ocorrência de prisões arbitrárias e ilegais, e proteger de tortura ou maus tratos na prisão, (GALVÃO, 2017).

Observa-se que nos fundamentos desses tratados, o Supremo Tribunal Federal (STF), definiu que eles possuem força normativa supralegal, estando acima das leis ordinárias e abaixo apenas da Constituição Federal, apesar de observar que as mesmas possuem status de emenda constitucional conforme prevista no artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal, sendo que ambos dispõem sobre matéria de direitos humanos. (MILHORANÇA, 2016).

Assim, considerando a ausência de previsão legal para tal instituto no nosso ordenamento jurídico pátrio, estar-se-á desrespeitando os tratados mencionados anteriormente. De forma que o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), vem tentando fazer com que as audiências de custódia sejam regulamentadas, buscando, a aprovação do Projeto de Lei, que tem por finalidade alterar o CPP para que junto com o auto de prisão em flagrante, o preso seja apresentado ao juiz no prazo máximo de 24 horas. Sendo necessário ressaltar que este instituto é aplicado em diversos países da América Latina, atendendo como “audiência de controle de detenção”. (SANTOS, 2015).

Dessa forma, ao se verificar que o Brasil é um dos poucos países latino-americanos que não adotam de forma plena as audiências de custódia, em desrespeito ao Pacto de San José da Costa Rica (Artigo 7º, item 5), do qual é signatário, o IDDD especificou o tema como sendo prioritário em suas ações e passou a incentivar a Rede Justiça Criminal a assumir um objetivo comum de aprovar um projeto de lei relacionado a essa questão. Deste modo, considerando o início de 2012, o Instituto tem apresentado grandes debates para que o PLS nº 554/2011 seja necessariamente aprovado no Senado, nos termos adequados para que o direito de defesa seja plenamente observado, e encaminhado para deliberação da Câmara dos Deputados (GALVÃO, 2017).

Em fevereiro de 2015 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em conjunto com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Ministério da Justiça, apresentou um projeto sobre a audiência de custódia, com a finalidade de implantá-la em todo o território nacional, entretanto tal instituto somente foi regulamentado pelo CNJ em dezembro de 2015, através da

resolução nº 213/2015, a qual especifica todos os procedimentos da audiência de custódia, melhorando os mesmos em conformidade as experiências já realizadas, padronizando assim os procedimentos em todos os estados brasileiros (MEDEIROS, 2015).

Assim, com a resolução nº 213/2016 do CNJ que entrou em vigor em todo país, especificou-se a obrigatoriedade a todos os estados brasileiros a implantar as audiências de custódia nos Tribunais. (GALVÃO, 2017).

Sendo necessário destacar que essa já ocorria mesmo antes da resolução ser aprovada, já se verificava a presença da mesma em Estados brasileiros que aderiram à audiência de custódia, dentre eles pode-se destacar o Estado do Maranhão que foi o primeiro a implantar.

Nessa trilha Milhorança (2016, p. 35) leciona que:

O Tribunal de Justiça pioneiro a implantar a audiência de custódia em nosso país foi o do Maranhão, que o fez no dia 10 de novembro de 2014, por meio do Provimento nº 14/2014 da Corregedoria Geral da Justiça (CGJMA). Contudo, referido provimento não estabelecia prazo para a realização da audiência de custódia, o que foi regulamentado posteriormente pelo Provimento nº 21/2014 – CGJMA, revogado pelo Provimento nº 24/2014 – CGJMA, prevendo o prazo de 48 horas, contado do recebimento da comunicação da prisão (artigo 2º 30).

Sendo assim, observa-se que essa resolução do CNJ foi editada com a finalidade de buscar pacificar este referido entendimento, fazendo com que a mesma seja aplicada em todo o território nacional (MEDEIROS, 2015).

Dessa forma, o CNJ instituiu o Sistema de Audiência de Custódia, sendo disponibilizado de forma gratuita para as unidades judiciais, facilitando a coleta de dados referentes às prisões, concedendo rapidez a apresentação do indivíduo ao juiz. (BRASIL, 2017)

Nesse contexto, observa-se que:

Estruturado a partir da difusão do projeto “Audiência de Custódia” pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o SISTAC foi criado com o objetivo de dar celeridade ao procedimento de registro das apresentações dos cidadãos presos em flagrante a um juiz, no prazo de 24 horas, como também com o propósito de disponibilizar ferramenta apta a dar efetividade aos preceitos vigentes da Resolução no. 66, de 27 de janeiro de 2009, deste Conselho Nacional de Justiça. (BRASIL, 2017, p. 1)

Dessa forma, a utilização do SISTAC, auxilia significativamente o magistrado e seus servidores na audiência de custódia, possibilitando o devido registro dos dados concedendo um controle sobre sua utilização. (GALVÃO, 2017).

Tendo em vista que não há dúvidas de que a implantação da audiência de custódia possui como fundamentos determinados princípios constitucionais, penais e processuais penais específicos. Que são considerados preceitos que buscam garantir a devida aplicação desse referido instituto, evitando, dessa forma, interpretações errôneas e críticas imotivadas, passa-se neste momento a análise de tais princípios.

2.4. Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção da inocência, da mesma forma denominado como princípio da não culpabilidade, foi inserido no Direito Brasileiro através da Constituição Federal de 1988, especificamente pelo artigo 5.º, inciso LVII, que estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (TAVORA; ALENCAR, 2015).

Art. 5º
(...)

LXI Apenas quando não forem cabíveis mais recursos contra a sentença condenatória é que o réu poderá ser considerado culpado. Referido princípio, como se verá não é absoluto, pois a própria Constituição permite a prisão provisória antes da condenação, desde que preenchidos os requisitos legais.

Por conseguinte, observa-se que somente quando não couber mais recurso em decorrência da sentença penal condenatória é que o réu poderá ser definido como culpado. Entretanto, Reis e Gonçalves (2012, p. 77) descrevem que o referido princípio em comento não é absoluto, visto que a própria Constituição Federal de 1988 admite a possibilidade de prisão provisória do indivíduo (CRUZ, 2016).

Para Avena (2015, p. 27) é atribuição do Estado:

Concretizar o princípio da presunção da inocência, de forma que o Poder Legislativo proceda à concepção de uma normatização com vistas a buscar equilibrar a pretensão punitiva do poder estatal com a liberdade do indivíduo. Dessa forma, compete ao Poder Executivo, sancionando as normas provenientes do Poder Legislativo; e, finalmente, ao Poder Judiciário, suprimindo a aplicação de

determinados dispositivos que não venham apresentar correlação com os preceitos instituídos pela Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, observa-se que na medida em que a Constituição Federal dispõe de forma expressa sobre esse princípio, compete aos Poderes do Estado efetiva-los, o Legislativo, editando as normas que objetivam equilibrar o interesse do Estado na pretensão punitiva do direito à liberdade do acusado; o Executivo, ao sancionar essas normas; e o Judiciário, deixando de aplicar no caso concreto, ou ainda afastando a mesma do mundo jurídico, isto é, do controle concentrado da constitucionalidade, disposições que não se coadunem com a ordem constitucional vigente (CRUZ, 2016).

Neste contexto, Avena (2015) destaca que o princípio da presunção da inocência deve ser considerado em três situações diferentes, a saber:

- a) Durante a instrução processual, de forma que seja possível inverter o ônus probatório;
- b) No momento em que for realizada a avaliação das provas, eis que caso haja alguma dúvida, a mesma será valorada em prol do réu;
- c) Durante o processo penal, empregando-se o tratamento do indivíduo acusado.

É necessário ressaltar que deve ser atribuído ao princípio constitucional da presunção de inocência importância fundamental, visto que com esse princípio presente no procedimento, verifica-se se houve a prática ou não de um crime (GALVÃO, 2017).

Sobre o texto legal, D'Urso (2007) leciona que:

Esta é uma regra garantidora do Estado Democrático de Direito, ensejando – por conseguinte – também como regra que o acusado responda seu processo em liberdade. Comporta exceção prevista na lei, pela qual o acusado, eventualmente, poderá ser preso por conta, exclusivamente, de um interesse processual, o que não lhe antecipa a culpa.

Igualmente, Bechara e Campos (2005, p. 1) descreve que:

A melhor dominação seria princípio da não culpabilidade. Isso porque a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado antes de sentença condenatória transitada em julgado.

Desta forma, através da audiência de custódia, atribui-se ao magistrado uma oportunidade efetiva de avaliar a necessidade da decretação de cárcere cautelar, levando em consideração as especificidades do caso concreto, evitando assim, a presença de possíveis contradições ao termino da persecução penal. Citando como exemplo, o caso do preso que permanece detido ao longo de toda a instrução criminal e, ao final, venha a ser absolvido pelo magistrado. (ARAÚJPO, 2015).

Não são raros os casos, nesse contexto, onde presos por pequenos delitos, geralmente com ausência de violência ou grave ameaça, sem condições financeiras, acabavam permanecendo por longos períodos recolhidos ao cárcere, visto que o mesmo não tinha a possibilidade de se manifestarem perante autoridade judiciária. (PAIVA, 2015)

2.5. Princípio da verdade real

Por meio do princípio da verdade real também se fundamenta a implantação do instituto da Audiência de Custódia. Refere-se à essência da função punitiva do Estado que se mensura na busca pelo que verdadeiramente ocorreu, impondo necessariamente o dever do magistrado de não se limitar ao conjunto das “funções” que formam os autos de um processo (MEDEIROS, 2016).

Nesse contexto, Mirabete (2006, p. 25) descreve que:

Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o jus puniendi somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes.

Queijo (2012, p. 33), esclarece que: “(...) parece tormentosa a questão de se admitir que a verdade processual não seja a verdade absoluta, mas uma verdade relativa ao processo penal, não correspondente aos fatos ocorridos”.

Por meio da audiência de custódia, considera-se que passaria a existir, em tese, um meio eficiente de busca pela verdade real. Destacando-se que essa referida terminologia peca em sua particularidade, visto que, Queijo (2012) ressalta que os fatos como ocorreram nunca poderão ser reproduzidos, especialmente por meio de documentos. Mesmo assim, compete ao magistrado descobrir ao máximo o que efetivamente ocorreu.

Por meio deste posicionamento, o contato pessoal com o preso constitui um importante avanço no que se refere ao princípio da verdade real, levando em consideração que muito mais contribui para a ciência dos fatos pelo juiz, considerando ainda que não é um simples conjunto de documentos que vai determinar a autoria de um delito, mais frequentemente denominado de “autos”. Destacando ainda, com efeito, que o princípio da verdade real se refere ao antônimo do princípio dispositivo, que se contenta com a verdade formal (RUTHERFORD, 2015).

2.6 Da garantia da ampla defesa

Considera-se que o princípio da ampla defesa encontra amparo legal na Constituição Federal de 1988, visto que o artigo 5.º, inciso LV, dispõe que: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, bem como aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Ainda, ressalta-se que o inciso LXXIV especifica que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem a insuficiência de recursos (CRUZ, 2016).

Sendo que Avena (20178, p. 390) descreve que:

Desta garantia inserta ao texto constitucional outras decorrem e estão previstas na própria Carta Magna, como o dever estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (art. 5, LXXIV), ou na legislação infraconstitucional, como a ordem estabelecida para a prática dos atos processuais, garantindo-se à defesa manifestar-se sempre após a acusação (...). Observe-se que a ampla defesa não significa que esteja o acusado sempre imune às consequências processuais decorrentes da ausência injustificada a audiências, do descumprimento de prazos, da desobediência de formas processuais ou do desatendimento de notificações judiciais.

Sendo que Távora e Alencar (2018) descrevem que o princípio da ampla defesa não se confunde com o princípio do contraditório, em função de que o primeiro possui destinatário certo, a saber: o acusado, ao passo que o segundo é uma garantia assegurada a ambas as partes no processo.

Para Reis, Lenza e Gonçalves (2012, p. 79) observa-se que: “(...) o princípio da ampla defesa obriga o juiz a observar o pleno direito de defesa aos acusados em ação penal. Em razão disso, ainda que o réu diga que não quer ser defendido, o juiz deverá nomear-lhe defensor”.

Além disso, Távora e Alencar (2018) subdivide a ampla defesa em defesa técnica, ou seja, é aquela realizada por meio da intervenção de um profissional devidamente habilitado, e a autodefesa, que se refere a toda àquela feita pelo próprio acusado.

Onde se observa que:

A defesa pode ser subdividida em: (1) defesa técnica (defesa processual ou específica), efetuada por profissional habilitado; e (2) autodefesa (defesa material ou genérica), realizada pelo próprio imputado. A primeira é sempre obrigatória. A segunda está no âmbito de conveniência do réu, que pode optar por permanecer inerte, invocando inclusive o silêncio. A autodefesa comporta também subdivisão, representada pelo direito de audiência, "oportunidade de influir na defesa por intermédio do interrogatório", e no direito de presença, "consistente na possibilidade de o réu tomar posição, a todo o momento, sobre o material produzido, sendo-lhe garantida a imediação com o defensor, o juiz e as provas" (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 52-53).

Na análise de Avena (2018), o princípio da ampla defesa se encontra intrinsecamente ligado à faculdade do acusado se defender daquilo que está sendo imputado.

Destaca-se a importância da garantia de ampla defesa como outro princípio importante na audiência de custódia, essencial no Direito Processual, principalmente na esfera penal. A qual se refere ao fundamento constitucionalmente estabelecido, nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 (ARAÚJO, 2015).

Evidentemente, o princípio da ampla defesa atribui à defesa a prerrogativa de gerar todas as provas necessárias para o exercício do seu direito. Inclusive, a ampla defesa se relaciona com o princípio da verdade real, visto que se garante ao preso o direito de esclarecer o que realmente ocorreu, visto que se tem a verdade dos fatos de forma a beneficiar a ampla defesa (AMARAL, 2013).

Em relação à questão, Capez (2017, p. 189) leciona o seguinte:

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV).

Assim, a audiência de custódia possui outros princípios que fundamentam necessariamente sua aplicação. Observando-se que, os princípios processuais penais da presunção de inocência, busca pela verdade real e ampla defesa constituem necessariamente a base desse procedimento (ARAÚJO, 2015).

2.7. Princípio da dignidade da pessoa humana

Deve-se ressaltar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, onde o artigo 1.º, da Constituição Federal de 1988, trouxe à tona, além de outros fundamentos inseridos ali, o da dignidade da pessoa humana (CRUZ, 2016), ou seja:

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Para Silva (2018, p. 112):

(...) O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera (...).

Por conseguinte, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme destaca Tepedino (2008, p. 500):

A dignidade da pessoa humana torna-se o objetivo central da República, funcionalizando em sua direção à atividade econômica privada, a empresa, a propriedade, as relações de consumo. Trata-se não mais do individualismo do século XVIII, marcado pela supremacia da liberdade individual, mas de um solidarismo inteiramente diverso, em que a autonomia privada e o direito subjetivo são remodelados em função dos objetivos sociais definidos pela Constituição e que, em última análise, voltam-se para o desenvolvimento da personalidade e para a emancipação do homem.

Para Sarmiento (2004) o princípio da dignidade da pessoa humana serve como um dos pilares interpretativos de todo o ordenamento jurídico, de forma que os regramentos

jurídicos devam a ele se fundamentar, na medida em que o referido princípio se apresenta de extrema relevância para o Direito Brasileiro.

2.8 Finalidade da Audiência de Custódia

Por definição a audiência de custódia tem por finalidade primordial assegurar o encontro do indivíduo preso com um juiz em até 24 horas após sua prisão em flagrante. O que se observa é que a lei brasileira apenas prevê o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar (DPU, 2015).

Nessa trilha, Araújo (2015, p. 01) leciona que:

A realização de audiência de custódia imediatamente após a prisão em flagrante é iniciativa que encontra respaldo em normas internacionais, sendo mecanismo de prevenção e de combate à tortura, visando também à humanização e à garantia de efetivo controle judicial das prisões provisórias.

Por conseguinte, ocorre que o contato entre o juiz e o indivíduo preso comumente tem ocorrido meses após sua prisão, ou seja, somente no dia da sua audiência de instrução e julgamento. Deste modo, a realização de audiência de custódia imediatamente após a prisão em flagrante é iniciativa que encontra respaldo em normas internacionais, levando em consideração um mecanismo de prevenção e de combate à tortura, objetivando ainda à humanização e à garantia de efetivo controle judicial das prisões provisórias (GALVÃO, 2017).

Nesse contexto, verifica-se que o Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) ressalta que a audiência de custódia é considerado como sendo um dos feitos internacionais mais importantes no que se refere à proteção dos direitos humanos e das garantias individuais, verificados no último século (ARAÚJO, 2015).

E tendo o Brasil ratificado o Pacto em 1992, esperava-se que o país passasse a colocar em prática os direitos e garantias nele devidamente estabelecidos, muitos dos quais já previstos de forma expressa na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2015).

Araújo (2015) descreve ser notória a existência dos Pactos, porém esses deixaram de ser adotados ou regulamentados, tanto em função de questões de política interna, bem como por dificuldades financeiras e estruturais para a efetiva implantação.

Ainda, em relação ao referido Pacto, destaca-se que o mesmo tem por finalidade primordial instituir, nos países signatários, a denominada “audiência de custódia”. Considerando que esse dispositivo possibilita que o cidadão, uma vez preso em flagrante, seja conduzido à autoridade judicial em, no máximo 24 horas, para assim possibilitar que haja rápida análise sobre a legalidade e necessidade da prisão realizada (LOPES JR, 2017).

Sendo que, Medeiros (2015, p. 01) apresenta o seguinte:

A previsão normativa da referida garantia é encontrada na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) prevendo 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 (...) (art. 7.5).

Evidentemente, a audiência se refere, de forma positiva, como sendo uma medida salutar, levando em consideração que a mesma concede a possibilidade de o juiz, pouco tempo depois da prisão do indivíduo, ter contato direto com o mesmo, preso em flagrante. Destacando que por meio dessa oportunidade, é analisada devidamente a necessidade da manutenção da custódia cautelar e, ainda, verificada a ocorrência de algum tipo de abuso por parte da autoridade policial no momento da prisão ou mesmo imediatamente após (MEDEIROS, 2015).

Assim sendo, dependendo das circunstâncias do caso concreto, o juiz pode de imediato, relaxar a prisão ou colocar o cidadão em liberdade, mediante determinadas condições ou não. Desta forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos atribui ao indivíduo o direito de ter a legalidade da sua prisão em flagrante analisada por um Juiz, em tempo extremamente rápido, e ainda com a garantia do contato pessoal com o Magistrado (LOPES JR, 2015).

Neste ponto, é importante ressaltar que o conceito de custódia se relaciona diretamente com o ato de guardar, proteger. Observando que o referido instituto tem por finalidade basilar proteger, resguardar o direito intrínseco à pessoa do preso, visto que o mesmo consiste essencialmente na sua condução, sem demora, à presença de uma autoridade judicial. Existe neste caso, portanto, o controle imediato da legalidade bem como da necessidade da prisão, assim como apreciar determinadas questões relacionadas à pessoa do

cidadão conduzido, principalmente a presença de maus tratos ou tortura, com a necessidade prévia do exercício do contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa do acusado (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Dessa forma, a audiência de custódia pode ser entendida como sendo uma importante forma de acesso à jurisdição penal, referindo-se, por conseguinte, como sendo uma das garantias de liberdade pessoal que se mensura em obrigações positivas a cargo do Estado. Além disso, ressalta-se que a mesma consiste efetivamente em uma forma de ampla defesa à pessoa do preso (ARAÚJO, 2015).

Nessa trilha, Cruz (2013, p. 132-133) leciona que:

A possibilidade de que o próprio acusado intervenha, direta e pessoalmente, na realização dos atos processuais, constitui, assim, a autodefesa (...). Saliente-se que a autodefesa não se resume à participação do acusado no interrogatório judicial, mas há de estender-se a todos os atos de que o imputado participe. (...) Na verdade, desdobra-se a autodefesa em direito de audiência e em direito de presença, é dizer, tem o acusado o direito de ser ouvido e falar durante os atos processuais (...).

Observa-se que desde a década de 60, no Código Eleitoral do Brasil já existia a previsão de uma determinada espécie similar à audiência de custódia para os indivíduos que viessem a ser presos no período entre cinco dias antes e até quarenta e oito horas após o encerramento das eleições (LOPES JR; ROSA, 2015).

Deste modo, o referido diploma legal (BRASIL, 1965), especifica que:

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

(...)

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

Assim, em análise ao referido artigo, considera-se que tal ato vem a ser uma audiência de custódia a qual se justifica necessariamente pela sua expressa vinculação à devida apreciação do juiz da legalidade da referida prisão, em um período considerado como sendo extremamente fundamental, ou seja, o período eleitoral (PAIVA, 2015).

Consequentemente, pode-se considerar que a referida hipótese não sugere excluir por ocasião da audiência que o Juiz verifique, da mesma forma, a necessidade intrínseca da segregação pessoal, assim como exerça um controle de custódia/proteção do direito à integridade física do preso conduzido (CAPEZ, 2017).

Destarte, considera-se outra hipótese semelhante, a qual é verificada no artigo 287 do Código de Processo Penal, a qual especifica que:

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

É necessária ainda, uma ressalva, ou seja, não há uma audiência de custódia propriamente dita, mas unicamente uma “audiência de apresentação”, a qual tem uma finalidade basilar menos ampla do que a daquela, visto que a mesma se restringe unicamente a provar para o conduzido que contra ele havia sido expedido um mandado de prisão (ARAÚJO, 2015).

Onde Garcia (1945, p. 36) descreve que:

A finalidade do art. 287 do CPP concilia o interesse individual com o interesse social, pois o primeiro exige a obediência a fórmulas que resguardem de abusos o direito à liberdade, razão pela qual tolerando a lei a captura sem exibição do mandado nos crimes mais graves, os inafiançáveis, determina seja o preso imediatamente conduzido à presença do magistrado que haja ordenado à prisão.

Nesse contexto, apresenta-se outra hipótese de “audiência de apresentação”, e não de audiência de custódia, a qual se encontra devidamente prevista no artigo 175 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a qual especifica que:

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

Onde o referido ato não se confunde com a audiência de custódia em decorrência de que a princípio a mesma não é realizada na presença de autoridade judicial, mas sim, na presença do Ministério Público, e, ainda, considera-se que a atividade do Ministério Público nesta questão se demonstra incapaz de, forma isolada, reparar qualquer tipo de ilegalidade na apreensão do adolescente ou ainda, fazer cessá-la ante sua desnecessidade, ou, ainda,

custodiar o adolescente vítima de eventual violência ou maus tratos, em função de que, entendendo ser necessário arquivar o expediente ou conceder a remissão (art. 179, § único, incisos I e II, do ECA), o que resultaria na liberação do adolescente, ainda assim tal ato ficaria diretamente condicionado à homologação judicial (art. 181 do ECA) (PAIVA, 2015)

Além disso, diversamente desse caso, pode-se verificar a presença de alguma possibilidade de audiência de custódia no art. 171 do ECA, que especifica o seguinte:

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

Nucci (2016, p. 554) destaca que:

Se for para ser internado, uma vez apreendido, não há o que fazer na presença do juiz; deve ser imediatamente encaminhado à unidade apropriada. Poder-se-ia dizer – e esse é o real significado desta norma – que, feita à apreensão, comunica-se, de pronto, o juízo, para que se tenha conhecimento da internação. (...) Enfim, quando for apreendido por ordem do juiz, deve seguir para a unidade respectiva, comunicando-se o juízo em, no máximo, 24 horas (...).

Onde Sanson (2009, p. 01) leciona o seguinte:

O procedimento legal determina a imediata apresentação do adolescente infrator perante o Ministério Público, que, então, poderá optar pelo oferecimento da representação (instauração do processo), pelo arquivamento ou pela concessão de remissão, acompanhada ou não de medida socioeducativa, como forma de exclusão do processo. Esta determinação legal, em nosso entender, não visa apenas à celeridade que deve ser imprimida ao procedimento, mas constitui verdadeiro direito do infrator, direito de dar a sua versão dos fatos àquele que, em um primeiro momento, decidirá sobre o curso do processo.

Nessa trilha, apesar de se verificar a presença de similaridades, observa-se que os mesmos são referentes a institutos processuais diferenciados. Além disso, a audiência de custódia, prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, justifica-se unicamente em relação à possibilidade de ser empregada concretamente como sendo uma importante ferramenta de controle judicial imediato, em relação à questão da prisão em flagrante, de forma semelhante ao que ocorre com a audiência de representação (NUNES, 2010).

Deste modo, tem-se que o conceito atribuído à audiência de custódia encontra-se de modo pleno vinculado à sua finalidade, não podendo se confundir a mesma com a simples “audiência de apresentação”, já que a sua previsão legal nos Tratados Internacionais de

Direitos Humanos, somente se justifica na presença da possibilidade de servir-se como um instrumento de controle judicial imediato da prisão (PAIVA, 2015).

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O Código de Processo Penal brasileiro em seu art. 306, e 310 prognostica que o magistrado do processo necessitará ser informado de imediato da prisão de qualquer indivíduo, dessa forma, terá que ser encaminhado, no prazo de vinte e quatro horas, o auto da prisão em flagrante, se o mesmo cumpre a determinação da audiência de custódia (OLIVEIRA, 2018).

Assim, o Código de Processo Penal brasileiro, ao tratar da prisão em flagrante, especifica em seus artigos 306 e 310 o seguinte:

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

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

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

I- relaxar a prisão ilegal;

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

III- conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Neste contexto, a CIDH tem definido de forma continua que “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz plenamente essa garantia, visto que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar a sua declaração diante de um juiz ou autoridade competente²”, e da mesma forma, que “o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação da liberdade”, concluindo que “o contrário equivaleria a despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no art. 7.5 da Convenção³” (OLIVEIRA, 2018).

Assim, é possível considerar que a norma composta no Código de Processo Penal não apresenta um autocontrole de convencionalidade quando confrontada com os Tratados

² Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Sentença de 24.06.2005.

³ Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Sentença de 30.10.2008. No mesmo sentido, cf. Caso Chaparro Álvarez e Lapólfiguez Vs. Equador. Sentença de 21.11.2007; Caso Garcia Asto e Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentença de 25.11.2005; Caso Palamaralribarne Vs. Chile. Sentença de 22.11.2005.

Internacionais de Direitos Humanos a que o Brasil espontaneamente adotou, em especial a CADH, do qual as normas, caso venha a ser infringida, podem possibilitar a responsabilização do país diante da Corte IDH (PRUDENTE, 2015).

Assim, considerando que a simples obrigação de comunicação ao magistrado, dentro do prazo de 24 horas, a qual também deverá, dentro deste lapso temporal, deliberar em relação à custódia, relaxando-a se constatar ilegalidade, convertendo em prisão preventiva caso seja verificado presentes os requisitos legais ou concedendo a liberdade provisória, com ou sem a necessidade da imposição de outras medidas cautelares não se demonstra suficiente, em decorrência de que o mesmo não ter observado o referido prazo, tem a jurisprudência se posicionado refere-se a uma simples irregularidade. (SOUZA, 2016), ou seja:

PROCESSUAL PENAL. 'HABEAS CORPUS', NOTA DE CULPA E COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE, AO JUIZ. NÃO SE TORNA NULO O FLAGRANTE POR TER SIDO A NOTA DE CULPA ENTREGUE AO PACIENTE POUCAS HORAS DEPOIS DAS 24 HORAS, CONTADAS DA PRISÃO, SE O 'HABEAS CORPUS' FOI IMPETRADO JA APÓS TER-SE REALIZADO TAL ENTREGA E SEM QUE SE VEJA QUAL O PREJUÍZO ADVINDO PARA O PACIENTE NESSA PEQUENA DEMORA. E O QUE RESULTA DO ART. 563 DO COD. PROCESSO PENAL. QUANTO A FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ, NO PRAZO, DA PRISÃO EM FLAGRANTE, JUSTIFICAR-SE-IA O 'WRIT' SE A BASE DE TAL IRREGULARIDADE TIVESSE ELE SIDO IMPETRADO ANTES DE ELA EFETUAR-SE. FORA ISSO, A DEMORA NA COMUNICAÇÃO PODE IMPLICAR EM RESPONSABILIDADE FUNCIONAL DA AUTORIDADE POLICIAL, MAS NÃO EM NULIDADE DO FLAGRANTE. PRECEDENTE. RECURSO DE 'HABEAS CORPUS' A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF - RHC 62187, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 13/11/1984, DJ 08-03-1985 PP-02599 EMENT VOL-01369-01 PP-00190)

"HABEAS CORPUS". TRÁFICO INTERNACIONAL. FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUIZ DA PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE INEXISTENTE. EXCESSO DE PRAZO. SUMULA Nº 64 DO STJ. LIBERDADE PROVISÓRIA. INVIABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PROVISÓRIA DE ADVOGADO. SALA DE ESTADO-MAIOR. LEI Nº 8.906/94. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A falta de comunicação imediata ao juiz da prisão em flagrante, por si só, não torna nulo o respectivo auto, notadamente se não restou evidenciado no feito que a ausência da imediata comunicação referida tenha dado ensejo à ocorrência de qualquer ordem de prejuízo, ainda mais pelo fato, do impetrante não ter trazido aos autos cópia do auto flagrancial ou de qualquer outra prova pré-constituída que pudesse denotar a presença de eventual irregularidade capaz de causar prejuízo à paciente por ocasião de sua prisão em flagrante delito. [...] 8. Ordem de habeas corpus concedida parcialmente, para o fim de assegurar à paciente o direito de ser recolhido em sala de Estado-Maior, na forma do artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94, assim que for disponibilizada ao Juízo Impetrado, ou, ante a impossibilidade, em estabelecimento que assegure à paciente as garantias de celeridade especial previstas no Código de Processo Penal. (TRF-3 - HC: 66652 SP

2005.03.00.066652-6, Relator: JUIZ CONVOCADO HIGINO CINACCHI, Data de Julgamento: 03/10/2005, QUINTA TURMA).

Em 2015 a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/BRASIL) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240/2015, contra a totalidade dos dispositivos do Provimento Conjunto n. 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, a qual tratava da realização da audiência de custódia.

Essa referida ação foi julgada improcedente, nos seguintes termos:

ADI 5240 / SP - SÃO PAULO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. LUIZ FUX
Julgamento: 20/08/2015
Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Publicação
PROCESSO ELETRÔNICO
DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O habeas corpus ad subjiciendum, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo *ad argumentandum* impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou

norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (STF - ADI 5240, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

Neste ínterim, em maio de 2015, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), com a finalidade de que viesse a ser reconhecido o estado coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e, conseqüentemente, determinada a adoção de diversas providências objetivando solucionar as lesões a preceitos fundamentais da Constituição Federal, inclusive com pedido de concessão de medida cautelar (SOUZA, 2016).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu o cabimento da ADPF e concedeu cautelarmente do pedido em relação às audiências de custódia, estando à decisão assim ementada:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona a liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em

até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (STF - ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016).

Em função direta desse cenário, observa-se que em dezembro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n. 213/2015, a qual regulamentando a realização da audiência de custódia em todo território nacional. Entretanto, a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5448/2015, objetivando o questionamento da referida resolução, argumentando a ocorrência de inconstitucionalidade formal, por usurpação de competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre matéria processual penal (artigo 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988) (MOREIRA, 2016).

Nota-se que a referida ação teve seu seguimento negado, através da decisão monocrática do relator, pelo fato de não apresentar legitimidade ativa para referida associação, sendo que a decisão ainda não transitou em julgado. Entretanto, Moreira (2016), destaca que o referido ato normativo demanda de inconstitucionalidade, conforme se verifica:

Agora, no entanto, o Conselho Nacional de Justiça, ao baixar a Resolução nº. 213, de 15 de dezembro de 2015 (que entrará em vigor a partir de 1º. de fevereiro de 2016), regulamentando a audiência de custódia, avançou demasiado, pois tratou, em sede de Resolução, de matéria processual penal, o que, por óbvio, é vedado. Como veremos adiante, vários são os dispositivos (quase todos, aliás) que dispõem sobre Processo Penal, o que torna a Resolução formalmente inconstitucional, pois invade a competência legislativa da União, nos termos do art. 22, I da Constituição.

Segundo Souza (2016) em fevereiro de 2016, foi proposto um Decreto Legislativo com a finalidade de sustar os efeitos do inteiro teor da Resolução CNJ n. 231/2015., as quais apresentava as seguintes justificativas:

As audiências de custódia teriam sido instituídas por ato normativo do CNJ, agravando a sensação de impunidade, que estimularia os criminosos, apavoraria os cidadãos e geraria um sentimento de impotência aos policiais, frente ao retrabalho diário, acrescentando que os procedimentos previstos no ato normativo fariam inovações no ordenamento jurídico, avançando em competência legislativa do Congresso Nacional (Deputado Eduardo Bolsonaro o Projeto de Decreto Legislativo n. 317/2016).

Contudo, a Resolução em si não cria matéria processual penal, não inova no ordenamento jurídico, apenas regulamenta um instituto que já está definido nos Tratados ratificados e na própria Constituição.

Sem a intenção de adentrar na questão da inconstitucionalidade formal da resolução editada pelo CNJ, não se pode questionar que a mesma se constitui em um inegável avanço, ao delimitar os parâmetros a serem seguidos pelo magistrado diante da prisão de um indivíduo, sendo uma das formas de buscar garantir os princípios da presunção de não-culpabilidade e da dignidade da pessoa humana (FREITAS; FRANÇA, 2016).

Dessa forma, evidencia-se que audiência de custódia é definida como sendo um instrumento que exerce efetivo diferencial na forma como se conduz uma prisão, gerando benefícios a ambas as partes, seja ao custodiado ou ao Estado e que tem sido acolhida de forma eficaz pelos detentores do poder de justiça (DUARTE, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do presente estudo, pôde-se verificar que a audiência de custódia representa um importante avanço no sistema processual penal pátrio e no ordenamento jurídico como um todo, destacando que com a mesma pode-se obter em um processo mais justo, possibilitando que o preso tenha contato com o magistrado de forma imediata e possibilitando ainda que o primeiro preste suas declarações e que o segundo possa apurar as devidas ilegalidades e tortura no ato da prisão.

Apesar da forte resistência por parte de alguns operadores do Direito, os métodos adotados no procedimento do flagrante delito vêm contribuindo no sentido de não agravar a situação do sistema prisional, garantindo, ao mesmo tempo, o fiel cumprimento da ordem constitucional.

A audiência de custódia não é uma audiência com a finalidade de se obter prova. É sim uma garantia democrática onde a oralidade é devidamente assegurada. A audiência de custódia é restrita, visto que não há interrogatório, nem produção antecipada de provas. A mesma ocorre em decorrência de uma prisão decorrente do flagrante bem como a necessidade de controle jurisdicional.

Assim, demonstrou-se que a ação que era praticada exclusivamente pelo juiz, sem a necessária participação dos elementos processuais, ou seja, sem a presença do Ministério Público e Defesa do acusado, alterando de forma substancial e de forma global a sua morfologia. Ainda, atribuiu-se essa devida efetividade ao disposto no artigo 282, § 3º, do CPP, no sentido de que o contraditório legitima o ato decisório, em função de que a mesma pode acolher e rejeitar os argumentos, contando com a efetiva participação dos agentes processuais.

Verificou-se que muitos doutrinadores entendem, que a principal finalidade da implementação da audiência de custódia na busca por ajustar o processo penal brasileiro aos Direitos Humanos.

Ademais, na audiência de custódia, muito embora, se verifique a necessidade de ajustar determinadas questões jurídicas bem como logísticas, deve necessariamente atender, mesmo que tardiamente, uma exigência do sistema internacional de direitos humanos,

preservando a sintonia com a Constituição Federal vigente e assim aprimorar o controle jurisdicional da legalidade das prisões, além de contribuir para garantir com toda eficácia possível à integridade física do indivíduo preso.

Cita-se ainda que a audiência de custódia possibilitou que em se verificando a presença de alguma ilegalidade ou caso o detento pratique uma conduta de menor potencial ofensivo pode ser liberado após a audiência de apresentação, evitando, o encarceramento e evitando a superlotação e preservando o direito à liberdade.

Ressaltando ainda que a divergência doutrinária e jurisprudencial referente à questão em tela reflete necessariamente a preocupação de doutrinadores e magistrados quanto à devida eficácia da audiência de custódia. Em relação a esta medida, considera-se, então, ser essa a mais adequada, visto que visa solucionar determinados problemas, tais como o caso da superlotação carcerária brasileira; além de garantir o efetivo contato do preso com o juiz resultando em mudanças positivas a fim de que os direitos do preso sejam devidamente observados.

Assim, deve-se destacar que a partir de sua implementação ocorreram inúmeras discussões referentes ao tema, nomeadamente a questão intrínseca a sua constitucionalidade. Sendo que o Supremo Tribunal Federal, buscando solucionar a controvérsia instaurada, reconheceu que a audiência de custódia se refere a um instrumento atribuído de plena constitucionalidade, perpetrando uma alusão ao fato dos Tribunais Estaduais aplicarem a audiência de custódia, de forma a resguardar os direitos fundamentais do recluso.

Além disso, não se deve duvidar que a função precípua da audiência de custódia é buscar proteger os direitos humanos dos presos e, ainda, verificar a ocorrência de possíveis prisões arbitrárias bem como abusivas, que em muitos casos pode-se verificar na prática.

Muito embora verifiquem-se determinadas as falhas do sistema, mediante as audiências de custódia é possível ao preso descrever casos de abusos e torturas, tratando-se também de uma oportunidade que possibilita que todos os atores presentes nas audiências contribuam, afim de que se alcance necessariamente um tratamento digno e igualitário a que todos os seres humanos têm direito.

De acordo com os últimos dados disponibilizados, divulgados em 2017, o Conselho Nacional de Justiça estimou terem sido realizadas 258.485 audiências de custódia, nas quais foram evitados 115.497 recolhimentos a estabelecimentos prisionais, o que representa 48,68% dos casos examinados. Em um país onde encontramos a terceira maior população carcerária

do planeta, com mais 700 mil presos (se considerássemos os mandados de prisão em aberto, esse número ultrapassaria 1 milhão de pessoas), dentre os quais 34% sequer foram julgados, não há dúvida de que se trata de um bom começo, principalmente se ponderarmos o atual déficit de vagas no sistema penitenciário, que já ultrapassa os 354 mil.

Conclui-se assim, que as audiências de custódia se referem a uma poderosa ferramenta jurídica para o Sistema Penal, em decorrência do fato de que evoluciona o tratamento que é atribuído aos indivíduos que são presos em flagrante.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Igor Rosado do. As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo tributário. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013.
- ANDRADE, Vera Regina P. de. **Pelas mãos da criminologia – O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 32.
- ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- ARAÚJO, Davi. **Audiência de custódia - Lições preliminares**. (2015). Disponível em: <<http://araujodavi.jusbrasil.com.br/artigos/190252425/audiencia-de-custodia>>, acessado em dez. 2018.
- AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 10^a. ed. São Paulo: Método, 2018.
- BECHARA, Fabio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. **Princípios Constitucionais Do Processo Penal; Questões Polêmicas**. São Paulo. Complexo Jurídico Damásio de Jesus. 2005.
- BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Senado Federal, edições Técnicas, Brasília, DF, 2018.
- BRASIL. **Sistema de audiência de custódia - SISTAC**. (2017). Disponível em: <<http://cgj.tjsc.jus.br/sistemascnj/manuais/sistac.pdf>>. Acessado em dez. 2018.
- BRASIL. Código Eleitoral - Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <<http://cgj.tjsc.jus.br/sistemascnj/manuais/sistac.pdf>>. Acessado em dez. 2018.
- ADPF 347. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 17/05/2018.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 18^a. São Paulo, Saraiva, 2014.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25^a. ed. São Paulo. Saraiva. 2017, p.19.
- GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à prisão de liberdade**, p.13. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro, 1994. p. 36.
- CASSIOLATO, Bruno Luiz. **Audiência de custódia**. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Internas/Artigos/DirPeProcPeExPenalView.aspx?ID=25650>>, acessado em nov. 2018.

CEDH - **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. (1950). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/eu_human_rights_convention.html?locale=pt> acessado em nov. 2018.

CORDEIRO, Patrícia. **TJPR, em decisão inédita, reconhece a necessidade da Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/tjpr-em-decisao-inedita-reconhece-a-necessidade-da-audiencia-de-custodia-por-patricia-cordeiro/>>, acessado em nov. 2018.

CRUZ, Rogério Schiatti Machado. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 246 p.

CRUZ, Rogério Schiatti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2ª. Atlas. 2013, p. 132-133 item n 5.1

CRUZ, Rafael Valente Oldia de Lacerda. **Efeitos e aplicação da audiência de custódia no Brasil**. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Curitiba, PR, 2016.

DOBROWOLSKI, Sílvio. **O Poder Judiciário e a Constituição**. (1997) Disponível em: <www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818279.pdf>, acessado em nov. 2018.

DPU – Defensoria Pública da União. **Audiência de Custódia**. (2015). Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Custodia_folder_final2.pdf>. Acessado em dez. 2018.

DUARTE, Fernanda Kelly Gonçalves. **Audiência de Custódia e sua implantação no Brasil**. 2018. 35p. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito, apresentado a Universidade de Cuiabá, UNIC, Cuiabá, 2018.

D'URSO, Luiz Flavio Borges. **Em defesa da presunção de inocência**. Editorial do Jornal O Estado de São Paulo. 01 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/sobreoabsp/palavra-do-presidente/2007/em-defesa-dapresuncao-de-inocencia>>. Acessado em nov. 2018.

FANTECELLE, Gylliard Matos. **Prisão em flagrante e a conversão em preventiva**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, nº 3661,. 2013.

FAVARIN, Ana Paula. **A audiência de custódia frente à superlotação carcerária**. (2016). Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/456708909/a-audiencia-de-custodia-frente-a-superlotacao-carceraria>>. Acessado em nov. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón – Teoría del garantismo penal**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Boyón Mahino, Juan Terradillos Bosoca e Rocio Cantarero Bondrés. Madrid: Trotta, 2001. p. 770.

FERRAJOLI, Luigi. **O Direito como sistema de garantias**. Tradução de Eduardo Maia Costa. In: O novo em Direito e Política. OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89-109.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir - Nascimento Das Prisões**. 42^a. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 218.

FREITAS; Maria Victória Pasquoto; FRANÇA, Rafael Francisco. **Audiência de custódia e suas consequências no sistema processual penal**. Anais do XIII Seminário Internacional e IX Mostra Internacional de Trabalhos Científicos. Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade Contemporânea. Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, 2016.

GALVÃO, Beatriz Imada. **Audiência de Custódia**. (2017). Disponível em: <<https://beatrizgalvao52.jusbrasil.com.br/artigos/493320694/audiencia-de-custodia>>. Acessado em nov. 2018.

GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal**, vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 36.

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. p. 12.

KARAM, Maria Lúcia. **O Direito à Defesa e a Paridade de Armas**. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constitucional da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 398-399.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 15^a. ed. São Paulo, Saraiva, 2017. p. 554

LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. 2^a ed. Lumen Juris, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury **Direito processual penal**. Saraiva, 12^a Ed. 2015.

LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 17, setembro/dezembro de 2014, p. 11-23.

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (Parte 3)**. (2015). Disponível em; <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acessado em nov. 2018.

MASI, Carlo Velho. **A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDEIROS, Júlio. **A importância da Audiência de Custódia - vantagens do mecanismo**. (2015). Disponível em: <<http://criminalistanato.blogspot.com/2015/05/a-importancia-da-audiencia-de-custodia.html>>. Acessado em nov. 2018.

MEDEIROS, Fernanda Teixeira. **Audiência de Custódia: Limites à oitiva do preso**. Em Simpósio de TCC e Seminário de IC , 2016 / 1º 307/2016. Disponível em:

<<http://emporiiododireito.com.br/audiencia-decustodia-limites-a-oitava-do-presos-por-fernandateixeira-de-medeiros/>>. Acessado em dez. 2018.

MEDEIROS, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Millennium; 3^a. ed. 2009.

MILHORANÇA, Bruna Caroline. **Audiência de custódia como instrumento de garantia**. 2016. 68 f. Monografia de Graduação para obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2016

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo. Atlas. 2006, p. 25.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Audiências de custódia e a Resolução 213 do CNJ. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4578, 13jan. 2016.

MOREIRA, Luiza Guimarães. **As audiências de custódia no distrito federal: um necessário recorte de raça e gênero**. Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília. UniCEUB, Brasília, DF, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 3^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 554.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13^a Forense, 2014.

NUNES, Bruna Rigo Leopoldi Ribeiro. Deve ser assegurada garantia do devido processo legal no procedimento verificatório. **Revista da Defensoria Pública**, Direito da criança e adolescente. EDEPE, 2010.

OLIVEIRA, Raquel Chaveiro Martins. **Audiência de Custódia e o seu impacto no Sistema Prisional do Município de Cuiabá-MT**. 2018. Número total de folhas 51. Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito, Universidade de Cuiabá, UNIC, 2018.

RODRIGUES, Anderson Rocha; BERNACCHI, Paulo Eduardo Elias. **Audiência de custódia e a cultura de encarceramento *custody audience and jail culture***. Anais do XXVI Congresso nacional do CONPEDI, Direito penal, Processo penal e Constituição, São Luís, MA, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Empório do Direito, 2015.

SANSON, Maria Cristina Monteiro. **Considerações teórico-práticas sobre a audiência de apresentação de adolescente autor de ato infracional perante o ministério público: finalidade e condução**. (2009) Disponível em: <http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_20_2_5.php>. acessado em nov. 2018.

SOUZA, Josilene Nascimento. Uma análise acerca da audiência de custódia no processo penal brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 16 ago. 2016.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia: conceito, previsão normativa e finalidades**. (2015). Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acessado em nov. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil. In: **Revista Síntese**, Direito Penal e Processual Penal. Assunto Especial – Doutrina, Audiência de Custódia. Ano XVI, nº 93, Ago. – Set. de 2015, p. 11.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal)**. 2ª. ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; LENZA, Pedro; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUES. Anderson Rocha; BERNACCHI, Paulo Eduardo Elias. **Audiência de custódia e a cultura de encarceramento**. Anais do XXVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, Direito Penal, Processo Penal e Constituição, São Luís, MA, 2017. P. 88 – 104.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

RUTHERFORD, Mikhail. **A verdade real no processo penal**. (2015). Disponível em: <<https://mikhail.jusbrasil.com.br/artigos/234313693/a-verdade-real-no-processo-penal>>. Acessado em nov. 2018.

SANTOS, Mário Sérgio Moura. A inevitável aplicação da audiência de custódia no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4290, 31 mar. 2015.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. Medida Cautelar. Antecipação de Tutela. Medida Cautelar Preparatória. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Daniel Trindade. Prisão cautelar: inovações da Lei das Prisões. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3681, 30 jul. 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 13ª. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A alteração do mecanismo de prisões no Brasil a partir da Lei 12.403 de 2011. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 97, fev. 2012.