

FACULDADE NOSSA SENHORA APARECIDA – FANAP
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO
IGOR MOREIRA DA SILVA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESTADO DE GOIÁS

Aparecida de Goiânia
2017

IGOR MOREIRA DA SILVA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESTADO DE GOIÁS

Monografia apresentada à banca Examinadora da Faculdade Nossa Senhora Aparecida – FANAP como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a Clarissa Machado

**Aparecida de Goiânia
2017**

IGOR MOREIRA DA SILVA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESTADO DE GOIÁS

Aparecida de Goiânia, _____ / _____ /2017.

Banca Examinadora:

.....
Orientador Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

.....
Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

.....
Prof. (Titulação e nome do professor orientador)

**Aparecida de Goiânia
2017**

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que contribuíram direta ou indiretamente em minha formação acadêmica e especialmente aos meus amigos, pais e especialmente a minha querida esposa, companheira e namorada Leticia, todos companheiros de todas as horas

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente aos meus pais, Marta Celia e Lindon Johnson, meus maiores incentivadores, a quem me faltam palavras para descrever tamanha gratidão, sempre demonstrando apoio e segurança em todas as minhas decisões.

À minha eterna companheira de todas as horas, Leticia, que esteve ao meu lado no decorrer desta e de outras jornadas, apoiando, influenciando, me aguentando nos melhores e piores dias, sempre disposta a me ajudar.

Ao meu irmão Lucas, meu orgulho, companheiro, amigo, inspirador nos mais diversos momentos da minha vida.

Aos meus amigos, por terem compartilhado felicidades e angustias, companheirismo e disponibilidade, enfim, momentos que nunca serão esquecidos.

E, por fim, agradeço à Professora Clarissa Machado pela orientação, apoio e paciência.

“Vamos educar as crianças, para não corrigir os homens.”

(Pitágoras)

RESUMO

A presente pesquisa propõe uma reflexão acerca dos impactos que o projeto instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução de nº 213 de 15 de dezembro de 2015, denominado de “Audiência de Custódia”, tem causado no ordenamento jurídico Pátrio, sobretudo no Estado de Goiás. A audiência de custódia é compreendida como uma garantia do preso, tendo sua previsão legal em diplomas internacionais dos quais o Brasil como signatário tem o dever de dar efetividade. O referido projeto ainda tem o enfoque de combater o problema da banalização das prisões cautelares bem como por consequência a superpopulação carcerária dos país. Para o desenvolvimento do trabalho foi empregado dados obtidos por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais, além do levantamento literário da doutrina brasileira.

Palavras chaves: audiência de custódia; direitos fundamentais; prisões cautelares; tratados internacionais.

ABSTRACT

This research proposes a reflection on the impacts that the project established by the National Council of Justice, through resolution No. 213 of 15 December 2015, called "custody hearing", has caused in the Brazilian legal system, especially in the State of Goiás. The custody hearing is understood as a guarantee of the prisoner, having your legal provision in international diplomas which Brazil as signatory must give mixed results. This project still has the approach to combating the problem of trivialization of precautionary arrests as well as the effect of prison overpopulation of the country. For the development of the work was used data obtained through surveys conducted by official bodies, in addition to the literary survey of brazilian doctrine.

Key words: custody hearing; fundamental rights; precautionary arrests; international treaties.

Sumário

| | |
|---|----|
| 1. Introdução..... | 10 |
| 2. Breves Considerações sobre a Constituição brasileira e os Tratados Internacionais | 11 |
| 3. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose Da Costa Rica)..... | 14 |
| 4. A Pena Privativa de Liberdade e a Legislação Brasileira | 18 |
| 4.1 Controle da Legalidade da Prisão | 20 |
| 4.3 Espécies de Prisão Processual | 21 |
| 4.2.1 Prisão em Flagrante | 21 |
| 4.2.2 Prisão Preventiva..... | 23 |
| 4.2.3 Prisão temporária..... | 25 |
| 4.2.4 Prisão domiciliar..... | 26 |
| 4.2.5 Medidas Alternativas à Prisão Preventiva | 27 |
| 5. O excesso de prisão provisória no Brasil | 27 |
| 6. Audiência de Custódia..... | 28 |
| 6.1 Audiência de Custódia Estado de Goiás..... | 30 |
| 7. Considerações Finais | 32 |
| 8. Referências | 33 |

1. Introdução

Sabe-se que a criminalidade é um fenômeno produzido pela desigualdade social, bem como pela concentração de renda que acontece em países em desenvolvimento como o Brasil.

Outrossim, um dado assombroso, é saber que o nosso país possui a quarta maior população carcerária do mundo, com cerca de 622.202 mil presidiários segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEM) realizado em 2014. Sabe-se também que tal população é basicamente composta por pessoas pobres, sendo em sua grande maioria, negros e analfabetos.

Assim, tem-se que a superlotação carcerária no Brasil é o reflexo de um problema pungente que afeta não só a pessoa do preso ou de seus familiares, mas sim toda a sociedade que se vê refém do descaso, da omissão do Estado em realizar políticas serias, trazendo soluções e não apenas maquiando a realidade com medidas populares para alimentarem seu eleitorado com respostas rápidas e sem eficácia.

Aliado a tudo que foi brevemente explanado, o preconceito e as injustiças cometidas todos os dias contra a população de baixa renda, comumente espanta qualquer pessoa no contexto de um país que se diz democrático.

Dito isso, uma realidade que assola o país e contribui para a já mencionada superlotação dos presídios nacionais, são as inúmeras prisões provisórias, segundo o INFOPEM chegam a 40% do total supramencionado.

Desta forma, chega-se a importância do tema proposto, qual seja, a implantação das audiências de custódia no cenário goiano.

Tendo em vista que a capital do Estado, Goiânia, já foi tida como uma das mais perigosas do País, e juntamente com Aparecida de Goiânia figuraram entre as 50 cidades mais perigosas do mundo, questiona-se, a Audiência de Custódia está em cumprimento da justiça, assim como mandamento fundamental no controle das ilegalidades cometidas em relação as prisões ou seria puramente uma medida para combater a superpopulação carcerária, o que não resolveria o problema, vez que não

se gasta com presídios, muito menos com a socialização dos que se encontram encarcerados.

As dúvidas são pertinentes, o que se sabe é que a verdadeira intenção da referida implantação é atingir as prisões provisórias, contudo, ainda é possível compreender seu impacto na sociedade ao se analisar algumas questões, tais como, o que é de fato audiência de custódia, quais os tipos de crimes e pessoas que passam por este procedimento, tal medida inibiu ou extinguiu as prisões irregulares no Estado de Goiás, qual a estrutura do judiciário estadual para comportá-la.

2. Breves Considerações sobre a Constituição brasileira e os Tratados Internacionais

Para melhor compreensão e análise do impacto da Audiência de Custódia no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se primeiro, entender sua origem, isto é, sabendo que ela origina-se de uma garantia instituída a partir da Declaração Americana dos Direitos Humanos. Antes de adentrar no enfoque principal do presente estudo, é necessário abordar ainda que brevemente, os conceitos Constitucionais inerentes à pesquisa, bem como, a receptividade jurídica dos Tratados Internacionais.

Nas palavras da doutrinadora Flávia Piovesan:

“Preliminarmente, cabe considerar que a Carta de 1988, como marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, estando dentre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria.” (PIOVESAN, 2002, pag.53)

Outrossim, dentre os princípios fundamentais do atual regime democrático do Direito brasileiro, destacam-se, nas palavras da referida autora “(...) a cidadania e dignidade da pessoa humana” (PIOVESAN, 2002, pg. 54), princípios estes elencados no artigo 1º, incisos II e III da Constituição Federal:

“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;

(...)"

Desta forma, ressalta-se que a Carta Magna de 1988, também denominada de Constituição Cidadã, traz consigo outros princípios norteadores de suma importância ao ordenamento jurídico pátrio, contudo o presente estudo dará foco ao princípio da dignidade da pessoa humana, por entender seu essencial valor no direcionamento do ordenamento jurídico pátrio, assim como escreve Flávia Piovesan:

“Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.” (PIOVESAN, 2002, pag.56)

Ingo Wolfgang Sarlet acrescenta:

“A relação entre a dignidade da pessoa humana e as demais normas de direitos fundamentais não pode, portanto, ser corretamente qualificada como sendo, num sentido técnico-jurídico, de cunho subsidiário, mas sim caracterizada por uma substancial fundamentalidade que a dignidade assume em face dos demais direitos fundamentais. É nesse contexto que se poderá afirmar, na esteira de Geddert-Steinacher, que a relação entre a dignidade e os direitos fundamentais é uma relação *sui generis*, visto que a dignidade da pessoa assume simultaneamente a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em regra, uma violação de um direito fundamental estará sempre vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa.” (SARLET, 2001, pag.103-104)

Assim, diante de sua importância, pode-se afirmar categoricamente que tal princípio, conforme preceito constitucional que é, está atrelado a todos os ramos do Direito brasileiro, sendo definido por Ingo Sarlet, da seguinte forma:

“Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”(SARLET, 2007, pag.62)

Não obstante ao que foi exposto, Flávia Piovesan ainda acrescenta em sua obra o seguinte:

“Constata-se, assim, uma nova topografia constitucional, na medida em que o texto de 1988, em seus primeiros capítulos, apresenta avançada Carta de direitos e garantias, elevando-os, inclusive, à cláusula pétrea, o que, mais uma vez, revela a vontade constitucional de priorizar os direitos e as garantias fundamentais.” (PIOVESAN, 2002, pag.57)

Tem-se então, neste momento que fora abordado direitos e garantias fundamentais, que fazer as devidas ponderações sobre suas diferenças, o que de forma clara e precisa Bruno Galindo traz em sua obra, da seguinte forma:

“A idéia de direitos fundamentais está associada a prerrogativas de todos os cidadãos, enquanto que a idéia de garantias fundamentais está ligada à questão dos meios utilizáveis para fazer valer aqueles direitos, ou seja, salienta-se o caráter material dos direitos fundamentais e o caráter instrumental das garantias fundamentais.” (GALINDO, 2006, pag. 50)

Desta forma, chega-se a inevitável sustentação da instrumentalidade dos tratados acolhidos pela Constituição de 1988, que inova ao destacar sua orientação internacionalista, realçando, também, a prevalência dos direitos humanos.

Nesse sentido, Flávia Piovesan aponta o seguinte:

“Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Este princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas no engajamento do país no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas implica na busca da plena integração de tais regras à ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, no compromisso em adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados.” (PIOVESAN, 2002, pag.63)

Deste modo, denota-se que a promulgação da Constituição Federal de 1988 atribuiu maior valor aos direitos e garantias fundamentais, enaltecendo os direitos humanos, sendo então pertinente e visível a influência da Declaração Americana dos Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San Jose da Costa Rica, no ordenamento jurídico interno, assim nos termos de seu artigo 5º:

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:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 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.**

Todavia somente com o advento da Emenda Constitucional número 45, de 30 de dezembro de 2004 foram superadas algumas interpretações adversas acerca do alcance do parágrafo segundo da Carta Magna, passando então, a serem

considerados equivalentes às emendas constitucionais os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, nos seguintes termos:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo).

Logo, observa-se uma das principais características do Direito Internacional, nas palavras de Flávia Piovesan:

“Começa-se por afirmar que os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), constituem a principal fonte de obrigação do direito internacional.” (PIOVESAN, 2002, pag.57)

Neste diapasão, se o princípio da autonomia da vontade foi plenamente respeitado, deve o tratado ser cumprido, em virtude do *pacta sunt servanda*, princípio basilar e sagrado em direito, o qual na lição do renomado mestre Orlando Gomes, em sua obra “Contratos”, consubstancia-se na regra de que:

“(...) o contrato faz lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se as suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado livremente o seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória. Diz-se que é intangível para significar a irretratabilidade do acordo de vontades. Nenhuma consideração de equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou alteração de suas cláusulas, que somente se permitem mediante novo concurso de vontades. O contrato importa restrição voluntária da liberdade; cria vínculos do qual nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias”.

Face ao novo dispositivo inserido pela emenda constitucional supracitada, observa-se considerável mudança na forma como o Brasil, Estado-membro do Pacto de San Jose da Costa Rica, tema do próximo capítulo, tem conduzido as questões pertinentes à dignidade da pessoa humana, destacando-se aqui a implantação das audiências de custódia.

3. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose Da Costa Rica)

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos aprovado em 1966, pacto este que reconhece um catálogo de direitos civis e políticos mais extenso que o da própria Declaração universal (PIOVESAN, 2002, pg.167), surge com um intenso debate que marcou o processo de elaboração do mesmo e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Debate este que explica os dez anos para sua entrada em vigor, que ocorreu apenas em 1976.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), nas palavras da doutrinadora:

“(...) proclama, em seus primeiros artigos, o dever dos Estados-partes em assegurar os direitos nele elencados a todos os indivíduos que estejam sob sua jurisdição, adotando todas as medidas necessárias para este fim. Esta obrigação do Estado inclui também o dever de proteger os indivíduos contra a violação de seus direitos perpetrada por entes privados” (PIOVESAN, 2002, pag.167)

Melina Girardi Fachin acrescenta:

“O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) trouxe consigo catálogo de direitos adstrito às cognominadas liberdades negativas, tomando como base o rol já constante da Declaração e adicionando a este novos direitos não abraçados em 1948.” (FACHIN, 2015, pag.64)

Deste modo, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos tem como destino, aprofundar-se no que fora articulado na Declaração de 1948 (FACHIN, 2015, pg.67). E assim, nos termos do artigo 9.3 deste diploma legal, incorporado ao ordenamento jurídico interno do Brasil através do Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992, temos que:

3. 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.

Outrossim, e não menos importante, é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em novembro de 1969, e por isso também denominada como Pacto de San Jose da Costa Rica, esta é tida como um dos principais instrumentos normativos do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

Nas palavras do ilustre doutrinador Mazzuoli

“A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, popularmente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é o principal instrumento de proteção dos direitos civis e políticos já concluído no Continente Americano, e que confere suporte axiológico e completude a todas as legislações internas dos seus Estados partes.” (MAZZUOLI, 2009, pg. 18)

Flávia Piovesan, no mesmo sentido, aduz “o instrumento de maior importância no sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica.” (PIOVESAN, 2002, pg. 230). Ainda, em nota, a mesma explica “Note-se que o sistema interamericano consiste em dois regimes: um baseado na Convenção Americana e o outro baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos.”

Assim, através de um processo que Piovesan descreve como o “processo de democratização do país”, com especial enfoque na promulgação da Constituição Federal de 1988 que prima pela prevalência dos direitos humanos, o Brasil adota importantes medidas favoráveis à incorporação de instrumentos internacionais (PIOVESAN, 2002, pg.258).

A Convenção Americana de Direitos Humanos visa a consolidação de um regime, entre os países americanos, de liberdade pessoal de justiça social, e nas palavras da ilustre doutrinadora:

“Substancialmente, a Convenção Americana reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Dentre este universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial.” (PIOVESAN, 2002, pag.230)

Corroborando com o que já fora exposto Melina Girardi Fachin acrescenta:

“O sistema interamericano repousa essencialmente sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos, o cognominado Pacto de São José da Costa Rica, adotado em 1969 e em vigor desde 1978. Após elencar vasto rol de direitos civis e políticos (artigos 3º a 25) a Convenção Americana mostra avanço em relação ao modelo europeu, mas ainda de modo insuficiente; nela, cláusula genérica de previsão de direitos sociais entoa a progressividade da

respectiva implementação, vinculando-os aos recursos disponíveis dos Estados.” (FACHIN, 2015, pag.80)

Logo, para complementar a proteção dos direitos sociais almejados pela Convenção Americana, em 1988 foi aprovado o Protocolo de San Salvador que entrou em vigor em 1999 com o depósito do 11º instrumento de ratificação, nos termos do artigo 21 do Protocolo.

Segundo Melina Girardi Fachin o Protocolo de San Salvador enuncia diversos direitos tais como:

“(…) enuncia direitos ao bem-estar social e traz consigo um dilatado inventário de direitos econômicos, sociais e culturais que abrange desde as garantias trabalhistas, os direitos sindicais e as garantias previdenciárias inclusive o direito à saúde, à educação, à cultura, entre diversos outros, a exceção dos direitos ambientais não aqui contemplados.” (FACHIN, 2015, pag.80)

Deste modo, através do Decreto nº 678 de 06 de setembro de 1992, a Convenção Americana de Direitos Humanos passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro.

Tem-se ainda, obrigatoriamente um governo, como afirma Flávia Piovesan (p. 232), obrigações positivas e negativas em relação à Convenção Americana. Deste modo, nas palavras da mesma:

“Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar direitos individuais; por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além desse dever negativo e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana.” (PIOVESAN, 2002, pag.232)

E nos termos do artigo 7.5 da Convenção exaustivamente mencionada nesta, sobre o Direito à liberdade Pessoal, *in verbis*:

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

Destarte, o Brasil como estado membro deve adotar todas as medidas necessárias para conferir a efetividade dos direitos e liberdades dispostos nos

diplomas legais que ratificou de livre e espontânea vontade, exercendo em plenitude a soberania que lhe é conferida.

Logo, não obstante a tudo o que fora explanado, está consolidado no ordenamento jurídico interno, as normas e diplomas legais que dão forma ao objeto desta pesquisa, à denominada Audiência de Custódia, implementada pela Resolução nº 213/2015 do CNJ.

4. A Pena Privativa de Liberdade e a Legislação Brasileira

A privação da liberdade é um fator presente na realidade do homem desde as mais antigas civilizações, e assim, muito embora tenha seu caráter segregatório e de castigo presente em todas elas, até mesmo porque não poderia ser diferente, afinal a própria ideia e epistemologia da palavra “prisão” assim sugere, sua concepção conceitual nem sempre foi a mesma.

Assim, segundo Celso Barros Leal:

“É sabido que, na Roma Antiga, a prisão era desprovida do caráter de castigo, não constituindo espaço de cumprimento de uma pena, mesmo porque o rol de sanções se restringia quase unicamente às corporais e à capital. (...). Já na Grécia, era costume encarcerar os devedores até que saldassem suas dívidas, a custódia servindo para obstar-lhes a fuga e garantir a presença nos tribunais.” (LEAL, 1998, pg. 31)

Seguindo para os tempos atuais, observando o que já fora exposto nesta no que diz respeito aos Tratados de Direito internacional bem como os preceitos Constitucionais, tem-se o conceito de Prisão nas palavras do ilustríssimo doutrinador Guilherme de Sousa Nucci da seguinte forma:

“É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena.” (NUCCI, 2014, pg. 519)

Ainda, cabe ressaltar que antes de tudo, a prisão é um castigo, estando acima da “mera” privação da liberdade (LEAL, 1998, pg. 36).

Deste modo, aduzindo a prevalência do caráter de castigo que a pena de prisão traz, Celso Barros Leal explica com sabedoria que:

“(...) o condenado perde, outrossim, num ambiente hostil, de tensões e promiscuidade moral, a segurança, a privacidade, a intimidade, a capacidade de autopromoção, a identidade social, subordinando-se, além do mais, a comandos autoritários, impostos não só pelo diretor, pelos agentes penitenciários, como também pelas lideranças formadas por outros presos.” (LEAL, 1998, pg. 36)

O mesmo autor ainda enumera em sua obra quatro principais funções da pena de prisão (LEAL, 1998, pg.36), tais como: a) Retribuição - e neste ponto afirma o caráter precípua do castigo como já mencionado, elucidando também que talvez seja este o único objetivo que seja efetivamente alcançado; b) Intimidação – nas palavras do autor “É pacífico o entendimento de que a pena de prisão não intimida”, c) Ressocialização; e d) Incapacidade – onde “Através da clausura se impede, afinal, que o apenado possa cometer novos delitos, em meio livre”.

Adiante, todas as constituições brasileiras referenciaram ao presidiário e às prisões e não diferente a Carta Magna atual também preceitua, em seu artigo:

“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:

(...)

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”

Muito embora não seja esta a realidade percebida quando se volta os olhos para a precariedade do sistema penitenciário brasileiro, até porque são raras as “prisões onde há separação entre primários e reincidentes, entre assaltantes, homicidas, estupradores, adictos e traficantes, entre outros condenados a cumprirem pena em regime fechado, semi-aberto ou aberto” (LEAL, 1998, pg. 87).

A constituição em seu artigo supra, continua:

“(...)

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;"

E como bem elucida o doutrinador Guilherme de Souza Nucci a respeito da regra imposta pelo inciso LXI da Constituição brasileira:

"A regra, pois, é que a prisão, no Brasil, deve basear-se em decisão de magistrado competente, devidamente motivada e reduzida a escrito, ou necessita decorrer de flagrante delito, neste caso cabendo a qualquer do povo a sua concretização." (NUCCI, 2014, pg. 519)

Cabendo assim, aos demais incisos citados regular a maneira pela qual a prisão deve ser formalizada.

4.1 Controle da Legalidade da Prisão

Como bem se sabe, no ordenamento jurídico pátrio, seguindo o mandamento Constitucional que orienta de forma explícita o Processo Penal, a presunção dada a qualquer acusado, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória que o declare culpado, é de inocência, conforme artigo 5º, LVII, que diz "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória".

Sendo que tal presunção, também chamada de princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, tem por garantir nas palavras de Nucci:

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu. (NUCCI, 2014, pg. 519)

O mesmo acrescenta, "Por outro lado, confirma a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, já que indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando realmente for útil à instrução e à ordem pública." (NUCCI, 2014, pg. 34)

Assim, ainda nas palavras do ilustre doutrinador:

É impositivo constitucional que toda prisão seja fielmente fiscalizada por juiz de direito. Estipula o art. 5º, LXV, que "a prisão ilegal será imediatamente

relaxada pela autoridade judiciária”. No mesmo sentido, dispõe o art. 310, I, do CPP. Além disso, não se pode olvidar que, mesmo a prisão decretada por magistrado, fica sob o crivo de autoridade judiciária superior, através da utilização dos instrumentos cabíveis, entre eles o *habeas corpus*: “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, LXVIII, CF). (NUCCI, 2014, pg. 519)

Deste modo, caso verificada qualquer ilegalidade, a prisão deverá ser relaxada, caso contrário constituirá abuso de autoridade e segundo Nucci (p. 521) “Quando a prisão for indevidamente concretizada, por pessoa não considerada autoridade, trata-se de crime comum (constrangimento ilegal e/ou sequestro ou cárcere privado).”

4.3 Espécies de Prisão Processual

São prisões de natureza processual anterior à condenação, estritamente cautelar, destinada, nas palavras de Fernando Capez, “a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da futura execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos.” (pagina 307)

O mesmo ainda diz “seu caráter é auxiliar e sua razão de ser é viabilizar a correta e eficaz persecução penal.” (p. 307)

4.2.1 Prisão em Flagrante

Flagrante significa “tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre” (NUCCI, 2014, pg. 533), é assim, “o crime que ainda queima, isto é, que está sendo cometido ou acabou de sê-lo” (CAPEZ, 2014, pg. 320). Ainda, corroborando com a ideia “flagrante, do latim *flagrans*, *flagrantes* (do verbo *flagrare*, queimar), significa ardente, que está em chamas, que arde, que está crepitando” (TOURINHO, 2013, pg. 487).

A Constituição Federal, nos termos do artigo 5º, inciso LXI, prescreve “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1998).

Assim, a prisão em flagrante é, portanto, “a prisão daquele que é surpreendido no instante mesmo da consumação da infração penal” (TOURINHO, 2013, pg. 488).

É, portanto, “medida restritiva da liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção” (CAPEZ, 2014, pg. 320). E nesse sentido, prisão em flagrante é “modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)” (NUCCI, 2014, pg. 533).

A natureza jurídica da prisão em flagrante “é de medida cautelar de segregação provisória do autor da infração penal” (NUCCI, 2014, pg. 534).

Tourinho Filho, acrescenta, corroborando com Nucci:

Para os que admitem, Processo Penal, ao lado do processo de conhecimento e de execução, o processo cautelar, não se pode negar seja a prisão em flagrante providência nitidamente cautelar, e, assim, como toda medida cautelar, sujeita-se aos dois pressupostos: *fumus boni juris* e *periculum in mora* (*rectius: periculum libertatis*), isto é, a possibilidade de êxito contra o indiciado, na ação a ser instaurada, e a necessidade. (TOURINHO, 2013, pg. 493)

O flagrante se divide em espécies, conforme demonstrado abaixo:

a) Flagrante próprio ou perfeito – neste, tem-se o flagrante em sua essência etimológica, ou seja, ocorre quando o agente está cometendo a infração penal ou quando acaba de cometê-la (CPP, art. 302, I, II). Na primeira situação, “havendo a intervenção de alguém, impede-se o prosseguimento da execução, redundando, muitas vezes, em tentava” (NUCCI, 2014, pg.536). Para a segunda situação “devemos interpretar a expressão ‘acaba de cometê-la’ de forma restritiva, no sentido de uma absoluta imediatidade, ou seja, o agente deve ser encontrado imediatamente após o cometimento da infração penal” (CAPEZ, 2014, pg.321).

b) Flagrante impróprio ou imperfeito – também denominado de irreal ou quase flagrante, este ocorre quando o agente é perseguido, logo após cometer o ato ilícito, em situação que faça presumir ser autor da infração (CPP, art. 302, III). Aqui, a expressão “logo após” não possui o mesmo rigor do inciso antecede, deste modo admite “um intervalo de tempo maior entre a prática do delito, a apuração dos fatos e o início da perseguição” (CAPEZ, 2014, pg.321).

Nucci, ainda acrescenta:

Note-se que a lei faz uso da expressão “em situação que faça presumir ser autor da infração” (inciso III do art. 302), demonstrando, com isso, a impropriedade do flagrante, já que não foi surpreendido em plena cena do crime. Mas, é razoável a autorização legal para a realização da prisão, pois a evidência da autoria e da materialidade mantém-se, fazendo com que não se tenha dúvida a seu respeito. (NUCCI, 2014, pg. 519)

Ficando, deste modo, a cargo do bom senso de cada Magistrado, pois, “ao tomar conhecimento da prisão em flagrante impróprio, no caso concreto, avaliar se realmente seguiu-se o contido na expressão ‘logo após’.” (NUCCI, 2014, pg.536)

Ainda, vale ressaltar, a perseguição pode durar horas ou dias, desde que tenha se iniciado “logo após” o agente cometer o ilícito. Deste modo, conclui-se que não condiz com a realidade a crença popular de que um indivíduo só poderá ser preso ao longo das 24 horas decorridas após a prática do crime (NUCCI, 2014, pg.538).

c) **Flagrante presumido** – também denominado por alguns doutrinadores de flagrante ficto ou assimilado, este é constituído pela hipótese do agente ser preso logo depois de ter cometido um crime, na posse de instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele o autor da infração (CPP, art. 302, IV).

Nesta hipótese, não é necessário que haja perseguição, e conforme mandamento legal, basta ser encontrado logo depois da prática do ilícito em situação suspeita (CAPEZ, 2014, pg.321).

Ainda, exemplificando Nucci completa:

É o que comumente ocorre nos crimes patrimoniais, quando a vítima comunica à polícia a ocorrência de um roubo e a viatura sai pelas ruas do bairro à procura do carro subtraído, por exemplo. Visualiza o autor do crime algumas horas depois, em poder do veículo, dando-lhe voz de prisão. (NUCCI, 2014, pg. 538)

4.2.2 Prisão Preventiva

A prisão preventiva é “espécie do gênero ‘prisão cautelar de natureza processual’. Em rigor, toda prisão que anteceda a uma condenação definitiva é preventiva” (TOURINHO, 2013, pg. 543). Ainda, pode-se afirmar que a prisão preventiva trata-se “de uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei” (NUCCI, 2014, pg. 549).

Outrossim, Fernando Capez, sabiamente discorre sobre a natureza jurídica da prisão preventiva:

A prisão preventiva é modalidade de prisão provisória, ao lado do flagrante (ver comentário acima) e da prisão temporária. Possui natureza cautelar e tem por objetivo garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional, cuja natural demora pode comprometer sua efetividade, tornando-o inútil. Trata-se de medida excepcional, imposta somente em último caso (CPP, art. 282, §6º). (CAPEZ, 2014, pg. 335)

Conforme dispõe a inteligência do artigo 311 do Código de Processo Penal a Prisão Preventiva pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, de ofício pelo Juiz, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Muito embora, a presunção de inocência seja preceito constitucional (CF, art. 5º, LVII), a prisão provisória, conforme Súmula 9 do STJ¹ não ofende tal mandamento constitucional, mesmo porque “a própria Constituição admite a prisão provisória nos casos de flagrante (CF, art. 5º, LXI) e crimes inafiançáveis (CF, art. 5º, XLIII)” (CAPEZ, 2014, pg. 335).

Contudo, como bem explana Fernando Tourinho, “(...) toda e qualquer prisão decretada antes da condenação é, realmente, medida odiosa, uma vez que somente a sentença, que põe fim ao processo, é a única fonte legítima para restringir a liberdade pessoal a título de pena” (pg. 544).

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (CPP, Art. 312). Deste modo, a prisão preventiva tem a finalidade de “assegurar o bom andamento da instrução criminal, não podendo esta se prolongar indefinidamente, por culpa do juiz ou por atos procrastinatórios do órgão acusatório” (NUCCI, 2014, pg.550).

¹ Súmula 9/STJ - 11/07/2017. A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Recurso. Apelação. Prisão provisória. Presunção de inocência. CF/88, art. 5º, LVII e LXI. CPP, arts. 393, I, e 594. Lei 6.368/76, art. 35.

Os requisitos ou pressupostos para decretação da prisão preventiva estão descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal. “São eles a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria. Assim, em caso algum poder-se-á decretá-la se ausentes qualquer um deles” (TOURINHO, 2013, pg. 547).

Ainda, vale ressaltar a importância de “respeitar a razoabilidade de sua duração, não podendo transpor os limites do bom senso e da necessidade efetiva para instrução do feito” (NUCCI, 2014, pg.550).

4.2.3 Prisão temporária

A prisão temporária foi editada pela medida provisória nº 111 de 24 de novembro de 1989 e posteriormente substituída pela Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.

Tourinho Filho, explica:

Ao lado da prisão em flagrante, da prisão preventiva, da prisão resultante de pronúncia e da prisão resultante de sentença penal condenatória recorrível, instituiu-se, após o advento da liberal Constituição de 1988, outra modalidade de prisão: a “prisão temporária”. (TOURINHO, 2013, pg. 535)

Deste modo, a prisão temporária trata-se de “prisão cautelar de natureza processual destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial” (CAPEZ, 2014, pg.348).

Ainda, acrescenta, Tourinho Filho que:

Como se trata de prisão decretada na fase do inquérito, ela se inscreve na modalidade de “prisão cautelar”, embora sem o *fumus boni juris* e até mesmo o *periculum in mora*... Toda e qualquer prisão somente poderá ser decretada pelo Juiz. E esta o é. Logo, não se pode dizer, sob esse aspecto, seja ela inconstitucional. Mas, em face do princípio de que ninguém pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado sentença penal condenatória, elevado a dogma constitucional, não faz sentido restringir a liberdade ambulatoria do cidadão sem a demonstração de sua real necessidade. Sob esse aspecto, ela é supinamente inconstitucional. (TOURINHO, 2013, pg. 535)

Capez, corroborando com explicação do autor supramencionado, diz que, sobre a possibilidade da prisão temporária ser decretada nos crimes em que a lei permite a custódia:

Inequivocamente, haveria mera antecipação da execução da pena. Desse modo, entendemos que, para a decretação da prisão temporária, o agente

deve ser apontado como sujeito ou indiciado por um dos crimes constantes da enumeração legal, e, além disso, deve estar presente pelo menos um dos outros dois requisitos, evidenciadores do *periculum in mora*. Sem a presença de um destes dois requisitos ou fora do rol taxativo da lei, não se admitirá a prisão provisória. (CAPEZ, 2014, pg. 349)

O prazo máximo de duração “é de 5 dias, prorrogáveis por igual período. Não se comuta este prazo naquele que deve ser respeitado para a conclusão da Instrução Criminal” (CAPEZ, 2014, pg.340).

Outrossim, sobre o prazo da prisão temporária:

Em se tratando de crimes hediondos, de prática de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e de terrorismos, o prazo da prisão temporária é de 30 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade, conforme alteração procedida pela Lei n. 11.464/2007. (TOURINHO, 2013, pg. 537)

Abre-se um parágrafo aqui para destacar que de acordo com o artigo 3º da Lei 7.960 de 1989, os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos. A mesma regra também encontra sua previsão legal do artigo 300 do Código de Processo Penal. Contudo, “no diploma processual penal, antes da Lei n. 12.403/2011, o Legislador foi mais sincero: *sempre que possível...* E, como todos sabemos, nunca é possível” (TOURINHO, 2013, pg.538).

4.2.4 Prisão domiciliar

A Lei nº 12.403 de 2011 “criou a prisão domiciliar, para a fase processual, prevendo hipóteses de cumprimento da prisão preventiva em residência, fora do cárcere fechado” (NUCCI, 2014, pg.569).

Também, ressalta-se que a Prisão domiciliar “não é nova medida cautelar restritiva de liberdade; cuida-se, apenas, do cumprimento da prisão preventiva em residência, de onde somente pode o sujeito sair com autorização judicial” (NUCCI, 2014, pg. 577).

Ainda, dando seguimento ao entendimento já exposto, Tourinho acrescenta:

Assim, tendo em vista o disposto nos arts. 282 e 317, com a sua nova redação, a prisão domiciliar se inclui no rol das medidas cautelares, e só não poderia estar incluída no elenco daquelas previstas no corpo do art. 319 porque ali se fala em “medidas cautelares diversas da prisão”. E o confinamento, mesmo na residência do indiciado ou réu, não deixa de ser prisão, ante a impossibilidade de maior liberdade de locomoção. (TOURINHO, 2013, pg. 535)

Entende-se que tal prisão cautelar, “voltada a um réu presumidamente inocente, torna-se fundamental que seja ela essencial ao processo” (NUCCI, 2014, pg.570).

4.2.5 Medidas Alternativas à Prisão Preventiva

A Lei nº 12.403 de 2011 “ofertou ao juiz um extenso rol de alternativas capazes de produzir o mesmo efeito garantidor, com a mesma eficácia” (CAPEZ, 2014, pg.351). Essas medidas, tipificadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, “(...) já vinham sendo aplicadas nas hipóteses de suspensão condicional da pena ou do processo. Outras já eram previstas no art. 47 do Código Penal como penas restritivas de direito” (TOURINHO, 2013, pg.579).

Deste modo, importante destacar, nas palavras do nobre doutrinador, que:

As medidas cautelares alternativas à prisão não podem ser impostas pelo juiz sem necessidade e adequação. Não são medidas automáticas, bastando que haja investigação ou processo. Elas restringem a liberdade individual, motivo pelo qual precisam ser fundamentadas. (NUCCI, 2014, pg. 565)

Assim, “qualquer medida cautelar (prisão ou alternativa) deve ser fixada de acordo com o caso concreto, levando em consideração a pessoa do indiciado ou réu, sem nenhum padrão estabelecido de antemão” (NUCCI, 2014, pg. 567).

5. O excesso de prisão provisória no Brasil

Por tudo que já fora exposto, observando os princípios constitucionais orientadores, entende-se, a prisão preventiva é *última ratio* no ordenamento jurídico pátrio.

Deste modo, Tourinho explica que:

De tudo quanto foi dito conclui-se que a prisão preventiva é medida excepcionalíssima e que se justifica, em face da Constituição, apenas e tão somente para preservar a instrução criminal ou a exequibilidade da efetivação da pena. O que ultrapassar esse limite, tendo em vista o princípio da presunção de inocência, representa o *nec plus ultra* do arbítrio. (TOURINHO, 2013, pg. 569)

Contudo, mesmo com o advento da Lei nº 12.403 de 2011, que instituiu um arcabouço de medidas cautelares diversas da prisão, o número de prisões provisórias não diminuiu no Brasil.

Segundo dados divulgados pelo Sistema Integrado de Informação Penitenciária (INFOPEN), no ano de 2014, a população carcerária brasileira, quarta maior do mundo segundo a pesquisa, era de 622.202 presos, dos quais, a porcentagem de presos provisórios é de 40,1%.

Destaca-se tal percentual pois, 40% de 600 mil, tem-se que, quase 250 mil pessoas estavam presas no respectivo ano, antes de serem julgadas. Situação essa que se agrava quando evidencia-se que grande parcela dessas pessoas poderiam ter respondido ao processo em liberdade².

Outrossim, não muito distante do cenário nacional segundo dados do INFOPEM, sobre a situação da população prisional brasileira em dezembro de 2014, o Estado de Goiás possuía, aproximadamente, uma população prisional de quase 15.574, dos quais 49,40% eram de presos provisórios.

E diante desta problemática anunciada, evidencia-se a urgente necessidade de se encontrar soluções eficazes que respeitem os direitos humanos, e sobre essa perspectiva houve a implantação da audiência de custódia no cenário nacional.

6. Audiência de Custódia

Por definição dada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), audiência de custódia trata-se “da apresentação do autuado preso em flagrante delito perante um juiz, permitindo-lhes o contato pessoal, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão.”

Ainda, segundo o Conselho Nacional de Justiça:

Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

² Segundo o “Relatório de Pesquisa – Sumário Executivo: A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas” realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, no ano de 2013 quase em “37,2% dos casos pesquisados em que os réus estiveram presos provisoriamente não houve condenação à prisão ao final do processo”. Disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-anexos/pmas_sum-executivo-final-ipea_depen-24nov2014.pdf

O projeto de Lei do Senado nº 554 de 2011 elucidava de forma expressa a audiência de custódia, a ementa de tal projeto previa a alteração do §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, determinando o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.

Contudo, foi a resolução de nº 213 de 15 de dezembro de 2015, do CNJ, que entrou em vigor dia 1º de fevereiro de 2016, que instituiu de forma polemica, como será abordado no item posterior, o projeto Audiência de Custódia, determinando o seguinte em seu artigo:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput.

Ainda, e não menos importante tem-se a Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011, atribuiu nova redação ao artigo 306 do Código de Processo Penal

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Deste modo, mesmo com o relativo atraso, se levar em consideração a data da assinatura dos já mencionados tratados internacionais, a implantação do Projeto Audiências de Custódia acarretou um marco no ordenamento jurídico pátrio, sendo assim objeto de inúmeros debates até os dias de hoje.

6.1 Audiência de Custódia Estado de Goiás

Assim, Goiás em agosto de 2015, seguindo exigência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi o décimo Estado a instituir a Audiência de Custódia.

Em sua inauguração contou com a presença do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, que por sua vez participou da primeira audiência de Custódia modelo, audiência esta conduzida pelo juiz Oscar de Oliveira Sá Neto, titular da Sétima Vara Criminal da Comarca de Goiânia.

E deste modo, considerando as Resoluções de nº 213 do CNJ e a de nº 35 da Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO) ambas de 2015, foi editada a portaria de nº 404 de 05 de junho de 2017, que em seus artigos traz:

Art. 1º — Determinar a realização das Audiências de Custódia no âmbito da Comarca de Goiânia nos finais de semana, feriados e recesso forense se houver, a partir das 13h, presencialmente no Fórum Criminal, nos termos da Resolução nº 213/15 do CNJ.

Art. 2º — Autoridade policial deverá encaminhar até as 11h o Auto de Prisão em Flagrante com a finalidade de realizar a Audiência de Custódia.

§ 1º — Concluído o auto de prisão em flagrante após as 13h, a audiência será realizada no dia posterior, salvo por deliberação do Juiz Plantonista.

Art. 3º — Os presos serão apresentados respeitando o critério cronológico de antiguidade das prisões, conforme pauta a ser elaborada pelo Juiz do Plantão, com o apoio da Assessoria da Polícia Judiciária.

§ 1º — A pauta de audiência conterà o horário de apresentação do preso e deverá ser afixada no portal de entrada da sala de audiência, com o encaminhamento diário à Superintendência da Administração Penitenciária, órgão responsável pela escolta dos presos.

Art. 4º — A Audiência de Custódia será realizada a partir das 13h e o traslado dos presos para o local será realizado até as 12h30min

Art. 5º — Realizada a audiência, os presos serão encaminhados para a Central de Alternativas à Prisão, nas hipóteses de cabimento de tornozeleira, e, posteriormente, caso necessário para a Central de Triagem, em Aparecida de Goiânia.

Passando então a executar, aquilo que fora inspirado pelo Projeto de Lei 554 de 2011 de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, conforme dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, no período de 10 de agosto de 2015 a 30 de junho de 2017, o Estado de Goiás realizou 10.547 Audiências de Custódia, conforme gráfico abaixo:



Outrossim, vale ressaltar a recente matéria veiculada no dia 14 de outubro pelo Jornal o Popular, que trouxe levantamentos estatísticos sobre os resultados da implementação da Audiência de Custódia na Capital Goiana e ressaltou que "Em dois anos de efetivação do projeto, 61,5% dos presos em flagrante em Goiânia tiveram a liberdade concedida ou foram submetidos a punições alternativas" (*O Popular*, pg.10, 14 de out. 2017).

Contudo, a implementação do projeto de Audiência de Custódia no Estado de Goiás, trouxe consigo diversas divergências de opiniões.

Em março de 2016, no artigo "Audiência de custódia: para que serve?" assinado pelos juízes goianos Eduardo Perez, Flávia Zuza, Marcos Boechat e Placidina Pires, foram tecidas duras críticas sobre o projeto, tais como:

- **Do controle da atividade policial:** Verifica-se, ainda, que referidas audiências no formato em que foram idealizadas partem de uma premissa

equivocada, qual seja, de que as demais carreiras jurídicas não têm se desincumbido a contento de suas funções no que diz respeito ao combate à tortura, e que somente o juiz estaria habilitado para essa missão. Ocorre que, o controle externo da atividade policial é exercido pelo Ministério Público, como missão constitucional, e uma vez deflagrada a suspeição de qualquer ato de agente policial se faz necessário a investigação e o devido processo legal. Portanto, a audiência de custódia não se mostra eficaz, porque não cabe aos juízes investigar e nem examinar diante dos indícios de tortura. O papel do juiz criminal na ordem jurídica se inicia no processo penal, seja ele de natureza cautelar, de conhecimento ou de execução. Cabendo às forças policiais do Estado o papel investigativo, no caso da polícia judiciária e ostensivo de segurança, no caso da militar, suportando em casos de abuso, a devida investigação e o devido processo legal, assegurado à todas as pessoas e também aos agentes públicos. Desprezar a palavra inicial dos policiais que efetuaram a prisão, e a vedação pelo juiz de perquirir ao preso sobre as circunstâncias do fato ou até mesmo de ouvir a vítima, sob a ótica de proteção da pessoa presa dos agentes policiais não se mostra razoável. (PEREZ et al., 2016, pg.2)

Não menos importante, o referido artigo também faz críticas sobre a falta de estrutura para realização das audiências, visto que muitas “comarcas pelo interior de Goiás e do Brasil encontram-se desprovidas de juiz e/ou promotor titular” (PEREZ et al., 2016, pg.3), fato este que inviabilizaria a realização das mesmas no prazo estipulado de 24 horas. Discorrendo, ainda, sobre a inconstitucionalidade do projeto pois:

Segundo a Constituição da República (CRFB/1988), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é órgão do Poder Judiciário (art. 92, inciso I-A) sendo que lhe compete essencialmente exercer controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art. 103-B, §4º). Assim sendo, inexistente previsão constitucional para que o CNJ regule por resolução (ato normativo) as audiências de custódia que se apresentam, não como forma de controle administrativo ou financeiro e dos deveres dos magistrados, mas sim como regra de processo penal, a qual deve ser regulada por lei federal por ser competência privativa da União legislar sobre direito processual (art. 22, inciso I, da CRFB/1988). (PEREZ et al., 2016, pg.2)

Todavia, os dados ora demonstrados apontam que no Estado de Goiás mais da metade dos presos em flagrante receberam em audiência medidas diferentes da prisão preventiva, sendo assim, é plausível de entender que elas cumprem com o controle da legalidade das prisões, eliminando a morosidade da justiça, recebendo o acusado tempestivamente a medida certa que lhe é devida.

7. Considerações Finais

Apesar do estudo abordado na presente pesquisa ser matéria relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, devido a sua importância, não se esperava polemica menor relativa ao tema.

Obtempera-se, o projeto Audiência de Custódia é medida de extrema importância na prevenção de abusos e preservação dos direitos humanos, sobretudo, um forte combatente à dura realidade vivida pelo país, a banalização das prisões cautelares.

Por óbvio que, apesar do Brasil ser signatário desde 1992 dos tratados e convenções já exauridos nesta, o projeto Audiência de Custódia ainda é recente e padece de amadurecimento.

Muito embora, não se negue o combate aos abusos cometidos pela atividade policial, sabe-se também que, por diversas vezes é necessário o uso progressivo da força, contudo, não compete ao magistrado tal análise, o controle deve ser exercido pelo Ministério Público através dos meios investigativos necessários.

Deste modo, plausível de discussões as Audiências de Custódia são uma realidade e devem ser compreendidas como uma forma de garantia Estatal aos princípios Constitucionais, sobretudo, o princípio da dignidade humana.

8. Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 04 out. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 10 set. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 04 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em 10 out. 2017.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 554, 06 de setembro de 2011. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>. Acesso em 10 nov. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em 10 out. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San Jose da Costa Rica, 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 10 out. 2017.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen 2014.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos Humanos e desenvolvimento**. 1º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GALINDO, Bruno. **Direitos Fundamentais: Análise de sua concretização constitucional**. 1º ed. Curitiba: Jurua, 2006.

GALTIERY, R. De cada dez, seis são liberados. *O Popular*, Goiás, 14 de outubro de 2017. Cidades, pg.10.

GOIÁS, Portaria nº 404, de 05 de junho de 2017. Disponível em: http://www.tjgo.jus.br/images/docs/ccs/Portaria_n_404_2017_Audiencias_de_Custodia.pdf. Acesso em 20 nov. 2017

LEAL, Cesar Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. 2º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1966. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudhdireitos-civis.html>. Acesso em: 23 set. 2017.

PEREZ, Eduardo, et al. **Audiência de custódia: para que serve?**, 2016. Disponível em: <https://asmego.org.br/wp-content/uploads/2016/03/audiencia-de-custodia.pdf>. Acesso em: 20 de out. 2017

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5º ed. São Paulo: Max limond, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 1ºed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ºed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35^o ed. 3. V. São Paulo: Saraiva, 2013.