

IMEDIATA APRESENTAÇÃO DO PRESO EM FLAGRANTE AO JUIZ: CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O ENCARCERAMENTO NO BRASIL

Cristian Ricardo Ferreira Júnior¹

Gabriel Siqueira de Freitas²

Margareth Vetis Zaganelli³

Fecha de publicación: 15/07/2016

Sumário: Introdução. **1.** O projeto Audiência de Custódia, o Conselho Nacional de Justiça e os Tratados Internacionais. **2.** Os Juizados de Garantia no Direito Comparado. **3.** A importância da Audiência de Custódia no Direito Brasileiro. **4.** A implementação das Audiências de Custódia no âmbito da Federação brasileira: novas discussões e dificuldades enfrentadas nos estados. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: O artigo aborda os principais aspectos da implementação do “Projeto Audiências de Custódia”, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na República Federativa do Brasil. O conceito e validade da audiência de custódia ou de

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) – Brasil. Pesquisador acadêmico do Grupo de Pesquisa Bioethik (UFES). Membro do Grupo de Extensão e Treinamento em Advocacia Internacional (GETAI). Monitor de Teoria Geral do Direito Penal (UFES). Estagiário em Direito Penal (MPES). E-mail: crfjr94@gmail.com

² Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) – Brasil. Monitor de Direito Processual Civil I (UFES). E-mail: gabrielsfreitas@hotmail.com

³ Doutora em Direito (UFMG). Mestre em Educação (UFES). Estágio Pós-Doutoral na Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB). Estágio Pós-doutoral na Alma Mater Studiorum Università di Bologna (UNIBO). *Visiting Professor* da Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB). Professora Titular de Direito Penal, Processual Penal e de Teoria do Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Bioethik (UFES). E-mail: mvetis@terra.com.br

imediate apresentação do preso em flagrante ao magistrado são extraídos a partir de tratados internacionais ratificados pela República: a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), todos já promulgados no ordenamento jurídico nacional, por meio dos Decretos nº 678/1992 e nº 592/1992, respectivamente. Utilizando metodologia qualitativa e pesquisa bibliográfica e documental, o trabalho procura ressaltar a possível contribuição das audiências de custódia como mecanismo inibidor da violência policial e de alternativa concreta ao combate à 'cultura do encarceramento' no Brasil, que, atualmente, possui no seu sistema prisional aproximadamente 600 mil presos, ocupando a quarta posição mundial em quantidade de detidos, superado apenas pelos Estados Unidos da América, China e Rússia. Atualmente, o Projeto está instalado em todas as Unidades Federativas do país, e está sendo expandido às Comarcas fora das Capitais, como Cachoeiro do Itapemirim (estado do Espírito Santo), primeiro município da Federação brasileira a implementar audiência de preso custodiado.

Palavras-Chave: Audiência de Custódia. Direito Penal. Direitos Humanos. Conselho Nacional de Justiça. Sistema Prisional. Violência Policial.

IMMEDIATE PRESENTATION OF ARRESTED IN FLAGRANT TO THE JUDGE: CONSIDERATIONS ABOUT CUSTODY AUDIENCE AND IMPRISONMENT IN BRAZIL

Abstract: The article discusses the main aspects of the implementation of "Project Hearings Custody", by the National Council of Justice (CNJ), in the Federative Republic of Brazil. The concept and validity of the custody hearing or immediate presentation caught red-handed to the magistrate are extracted from international treaties ratified by the Republic: the American Convention on Human Rights (ACHR, also known as the Pact of San José of Costa Rica) and the International Covenant on Civil and Political rights (ICCPR), all already enacted in national law by means of Decree No. 678/1992 and No. 592/1992, respectively. Using qualitative methodology, bibliographical and documentary research, this paper seeks to highlight the potential contribution of custody hearings as a mechanism inhibitor of police violence and concrete alternative to combat 'imprisonment culture' in Brazil, which currently has in its prison system approximately 600.000 prisoners, occupying the fourth position worldwide in number of detainees, surpassed only by the United States, China and Russia. Currently, the project is installed in all Federal Units of the country and is

being expanded to Districts outside the Capital, as Cachoeiro de Itapemirim (State of Espírito Santo), the first city of the Brazilian Federation to implement hearing on custody arrested.

Keywords: Custody Hearing. Criminal Law. Human Rights. National Council of Justice. Prison system. Police violence.

INTRODUÇÃO.

As discussões sobre a Audiência de Custódia vêm repercutindo sobremaneira no Direito Penal brasileiro. O seu conceito e validade são extraídos a partir de tratados internacionais ratificados pelo Brasil: a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), todos já promulgados no ordenamento jurídico nacional, por meio dos Decretos nº 678/1992 e nº 592/1992, respectivamente.

Em apertada síntese, consiste a Audiência de Custódia no direito de o preso ser apresentado, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, a fim de que seja apreciada a legalidade e a necessidade da prisão. Não se revelando adequado o encarceramento, torna-se possível a aplicação de medidas cautelares que assegurem a presença do conduzido ao longo da persecução penal, sem prejuízo da presença de um defensor para acompanhar o ato.

A despeito de se relacionar diretamente com as regras do Direito Penal, certo é que a audiência de custódia – ou audiência de apresentação, como prefere o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux – demanda uma análise mais acurada a respeito dos institutos de Direito Internacional e Constitucional, sobretudo aqueles que concernem ao procedimento de internalização dos tratados e convenções internacionais e a sua posição em nosso sistema normativo. Para tanto, será necessário perquirir qual a importância e o papel do Direito Internacional perante o direito pátrio.

Como não constitui o escopo principal deste estudo, serão trabalhadas apenas as principais teorias acerca da relação entre os ordenamentos jurídicos nacional e internacional, bastando dizer que existem, principalmente, a corrente Dualista, de um lado, e a Monista, de outro. Para aqueles que seguem a primeira corrente, o Direito Internacional e o direito interno de cada Estado compõem dois sistemas jurídicos diferentes e autônomos. Embora os dualistas não neguem a validade dessas duas ordens jurídicas, tal orientação implica afirmar que as normas internacionais só terão aplicabilidade se convertidas em normas do direito doméstico.

De forma diametralmente oposta ao dualismo, conforme nos lembra HILDEBRANDO ACCIOLY, a segunda corrente preceitua que “em princípio o direito é um só, quer se apresente nas relações de um Estado quer se apresente nas relações internacionais”. Essa é a base conceitual do monismo, segundo o qual as normas internacionais e internas formam uma única ordem jurídica, refletindo uma ideia de unicidade do ordenamento jurídico. Trata-se da materialização do argumento – calcado na identidade de sujeitos e de fontes – de que, sem a necessidade de qualquer “transformação”, o direito internacional se aplica diretamente na ordem jurídica de cada Estado.

Evitando uma digressão desnecessária sobre o assunto, limitamo-nos a assentar o posicionamento da Suprema Corte sobre a questão. Malgrado posições contrárias na doutrina, o STF parece seguir a lição dos defensores do “dualismo moderado”, pois estes “não chegam ao extremo de adotar a fórmula legislativa para que, só assim, o tratado entre em vigor no país, mas admitem a necessidade de um ato formal de internalização, como um decreto ou regulamento executivo”.

Com base em suas decisões, nota-se que o Supremo exige a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional – consoante determina, inclusive, o artigo 49 da Magna Carta –, a troca dos instrumentos de ratificação e a promulgação do tratado internacional no âmbito interno, através de um “decreto de execução presidencial”. Nos exatos termos daquela Corte, desse decreto “derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno”.

Com efeito, foi a partir da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), por meio do Provimento Conjunto nº 03/2015, estabelecido entre a Corregedoria-Geral da Justiça e a Presidência do Tribunal, que a Audiência de Custódia iniciou o seu processo de implementação e disseminação nos demais Estados-membros da Federação. Nada obstante, o foco aqui são os documentos que serviram de base para a criação de todos os atos normativos regulamentadores desta Audiência de Custódia no Brasil – os tratados internacionais de Direitos Humanos.

Superada essa questão inicial, pode-se concluir que a necessidade de apresentação pessoal e imediata do preso perante o juiz ou outra autoridade vigora no direito brasileiro desde 1992, quando os referidos documentos internacionais sobre Direitos Humanos foram formalmente internalizados

em nosso ordenamento. Curioso que apenas recentemente a preocupação com essas disposições tenha se instalado no cenário jurídico nacional.

1. O PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E OS TRATADOS INTERNACIONAIS.

O projeto Audiência de Custódia foi apresentado pela primeira vez em Fevereiro de 2015, numa parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Tal projeto, como dito anteriormente, tem por objetivo a apresentação do preso em flagrante, num prazo de 24 horas, a um juiz que analisará a legalidade da prisão em flagrante e se é necessária a continuidade do encarceramento ou se o réu poderá responder ao processo em liberdade, com ou sem medidas cautelares previstas no Código de Ritos Penais.

Além dessas audiências, é prevista no projeto a criação de meios alternativos para auxiliarem o juiz como possibilidades ao encarceramento provisório, tais como as centrais de monitoramento eletrônico e as centrais de serviços e assistência social.

Apesar de ser uma iniciativa interessante, vale ressaltar que há a previsão legal para a criação desse instituto desde 1969, quando o Brasil assinou a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica que, ao falar sobre os direitos civis e políticos, define em seu artigo 7º, inciso V, 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.

Além do Pacto de San José da Costa Rica, há a previsão legal desse instituto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do qual o Brasil também é signatário. Em seu artigo 9º, inciso 3, segue redação semelhante ao Pacto San José da Costa Rica, vejamos:

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.

Ambos os dispositivos legais são claros ao falar da necessidade de se apresentar o preso, num prazo célere (‘sem demora’), ao juiz para analisar a necessidade de o réu permanecer preso durante o curso do processo penal. O projeto do Conselho Nacional de Justiça estabelece um prazo (diferentemente dos tratados) de 24 horas, porém, dentre os vários estados brasileiros que já possuem previsão de criação e implementação das audiências de custódia, há uma exceção a esse prazo que é o do Tribunal de Justiça do Maranhão que estabelece o prazo de 48 horas.

Existia uma grande discussão acerca da constitucionalidade de tal projeto, pois muitos entendiam que se tratava de matéria de direito processual cuja competência para legislar seria da União. Tal discussão foi encerrada com o julgamento de improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 5240 na qual o Ministro Relator Luís Fux afirmou que a Audiência de Custódia se demonstra ser um método efetivo para a garantia de um direito básico do preso, impedindo prisões ilegais e desnecessárias, tendo um reflexo positivo na questão da superlotação carcerária.

O Ministro Ricardo Lewandowski, presidente do STF e do CNJ, ao falar do projeto, no Estado do Amapá, afirmou que tal medida evita que suspeitos de crimes que não apresentam um risco para a sociedade fiquem presos por um período indeterminado esperando julgamento, gerando assim uma economia com o custeio de detentos nos presídios, além de evitar a superlotação. Tal projeto, segundo ele, humaniza a justiça e evita que presos de menor potencial ofensivo sejam aliciados pelo crime organizado.

O projeto da Audiência de Custódia ou Audiência de Apresentação tem, portanto, como objetivo evitar as prisões ilegais ou as desnecessárias, buscando uma economia financeira e uma solução para a questão da superlotação dos presídios, além de buscar garantir uma humanização do Direito Penal com uma consequente completa ressocialização do réu condenado na sociedade de maneira mais efetiva.

2. OS JUIZADOS DE GARANTIAS DO DIREITO COMPARADO

A Audiência de Apresentação imediata do preso ao juiz encontra previsão legal em diversos ordenamentos jurídicos, sendo aplicada em países da América Latina e da Europa.

Considerado por muitos juristas como referência na América Latina em matéria penal, o Chile traz em seu ordenamento a figura dos Juizados de Garantias, onde todo o processo criminal é feito oralmente, com exceção da prolação da sentença – que deve ser escrita.

Este sistema chileno preconiza que o réu preso seja encaminhado imediatamente ao agente competente para instruir a investigação, inibindo a prática de tortura ou tratamento desumano por parte da autoridade policial e garantindo – outrossim – que o réu tenha um processo célere e justo, afastando nulidades ou prisões ilegais.

Já no continente europeu, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) de 1950 traz em seu artigo 5º, itens 3 e 4, que qualquer pessoa privada de sua liberdade, seja em flagrante ou não, tem direito de ser apresentada a um juiz para que seja avaliada a legalidade de sua prisão, bem como da necessidade em se manter a pessoa afastada do convívio social.

Constatando que o conduzido sofreu prisão ilegal, o magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais colocará o réu em liberdade, garantindo a este o direito de indenização cível por parte do Estado (artigo 5º, item 5, CEDH).

Por outro lado, se a prisão for revestida de legalidade, mas não houver a efetiva necessidade de privação da liberdade, o réu poderá responder pela Ação Penal em liberdade, sendo assegurado ao Estado a adoção de medidas que garantam o comparecimento dele em audiências (como o uso tornozeleiras, por exemplo; no Brasil chamadas de medidas cautelares e previstas no Código de Processo Penal pátrio), conforme preconiza o item 3 do supramencionado artigo.

No dia 22 de Setembro de 2015, a Corte Europeia condenou a Hungria ao pagamento de indenizações de caráter moral e material a três somalis que foram presos ilegalmente ao tentarem atravessar a fronteira com a Sérvia.

Os estrangeiros tentavam fugir do país africano entrando no Velho Mundo pela República Helênica. Ao atravessarem a fronteira com a Sérvia, em 2011, foram interceptados pelas autoridades húngaras e foram mantidos presos por cerca de quatro meses sem que tivessem tido direito à Audiência de Custódia.

E o artigo 5º, item 2, trata diretamente dos casos de presos estrangeiros, ditando que “qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela”; fato que fora desrespeitado pelas autoridades policiais.

Como indenização, cada somali receberá a quantia de €7500 (sete mil e quinhentos euros) por danos morais e outros €3395 (três mil, trezentos e noventa e cinco euros) divididos entre eles a título de danos materiais. A

alegação dos estrangeiros era de que eles estavam sendo perseguidos pelo governo da Somália e, por esse motivo, requereram asilo no país europeu.

Contudo, a prisão dos somalis foi eivada de nulidades desde o princípio. O governo húngaro alegava violação à Lei de Imigração Nacional daquele país, tese afastada pela Corte Europeia, haja vista o limbo jurídico em que se encontravam os detidos.

Como foram capturados na fronteira entre a Sérvia e a Hungria, caberia ao primeiro país a adoção de medidas relativas aos estrangeiros. Como a autoridade sérvia nada fez, o governo de Budapeste agiu por conta própria, desrespeitando a Convenção Europeia de Direitos Humanos no tocante aos direitos à liberdade e à segurança (artigo 5º).

Mesmo com o presente julgamento, datado do final de Setembro de 2015, a Hungria continua sendo alvo de situações semelhantes com os refugiados provenientes do Oriente Médio e da África, preocupando as autoridades europeias, como reiteradamente divulgado pela imprensa mundial.

Será que os Juizados de Garantias perderão força diante da catástrofe migratória presenciada pelos países europeus ou será que este importante instrumento será fortalecido como ocorre na América Latina?

Defendendo o direito de que todo ser humano tem a presunção de inocência e prezando pelo fim de prisões arbitrárias e tratamentos cruéis e desumanos, rogamos que as Audiências de Custódia se fortaleçam mesmo com o cenário sociopolítico desfavorável, garantindo a plena evolução do Direito Penal Internacional e liberdade dos indivíduos humanos.

3. A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO BRASILEIRO.

A nova democracia brasileira é tida como ‘jovem’ pelos cientistas políticos. Isto porque o Brasil foi governado, por um longo tempo pelos militares, entre as décadas de 1960 e 1980, onde muitas vezes inexisteriam, na prática, direitos políticos ou direitos básicos àqueles que eram presos durante o Regime Militar, tais como ampla defesa e contraditório, presunção de inocência ou duração razoável do processo.

Com a redemocratização nos meados da década de 1980, o Brasil adotou o modelo de Estado Democrático de Direito e promulgou a Carta Cidadã de 1988, garantindo e assegurando que todos os presos em flagrante delito devem ter sua prisão comunicada à autoridade competente (artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal), visando coibir as prisões ilegais.

Além da *Lex Matter*, a Lei nº 12.403 alterou o artigo 306, e seus parágrafos, do Código de Processo Penal, ditando que o auto de prisão deverá ser encaminhado ao juiz competente em até 24 horas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, será remetida – também – uma cópia à Defensoria Pública (artigo 306, §1º, Código de Processo Penal).

O procedimento previsto no supracitado texto legal foi implantado na prática pela Audiência de Custódia, que consiste no ato praticado pela autoridade judiciária em até 24 horas da prisão do autuado, onde o magistrado irá avaliar a validade da prisão, bem como se o réu faz jus aos benefícios de responder ao inquérito em liberdade e – neste caso – quais suas condições.

Todavia, para entender a importância da Audiência de Custódia, *ab initio*, faz-se necessária sua desmembramento semântico. Segundo o Dicionário Aurélio (2015), ‘custódia’ se relaciona com o ato de guardar, de oferecer proteção, ou seja, o preso deve ser levado à presença do juiz para que sejam avaliadas a legalidade e a necessidade da prisão e, também, questões relativas à condição social do indivíduo.

Como dito anteriormente, no capítulo 2 do presente artigo, este procedimento é previsto em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário; mas não somente nestes dispositivos supranacionais.

O Código Eleitoral de 1965 prevê, em seu artigo 236, §2º, que “ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coautor”.

Tal dispositivo na legislação eleitoral equivaleria às Audiências de Custódia trazidas pela novel legislação processual penal, visto que o juiz eleitoral analisaria, *a prima facie*, a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão.

Na Lei nº 8.090 de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, temos, também, a previsão daquilo que seria a Audiência de Custódia, dispondo – em seu artigo 171 – que “O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judicial”.

Todavia, essas legislações não adequavam o sistema processual penal aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, fazendo-se necessária uma atualização da legislação corrente, com fito de impedir que houvesse tortura ou abusos por parte da autoridade policial.

Cumpra ressaltar que em matéria de Direito Internacional, cada sujeito tem autonomia plena para aderir ou não um tratado, acordo ou convenção. Porém, com a regular adesão, a nação obriga-se a adaptar seu ordenamento pátrio às normas positivadas pelo Chefe de Estado quando ratificadas as matérias supranacionais.

Ao assinar a Carta das Américas, o Brasil comprometeu-se a implantar as Audiências de Custódia nos moldes da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, tendo que modificar dispositivos do Código de Processo Penal, entre eles o supracitado artigo 306.

A importância, pois, da Audiência de Custódia para o Direito Brasileiro é – primordialmente – a prevenção da tortura, sobretudo a cometida pelos agentes policiais. Prevenção, aliás, assumida pela República ao assinar a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Todavia, a Audiência de Custódia não cumpre – *per se* – seu objetivo principal (cessar a tortura policial). Esta prática, tal qual a corrupção, está arraigada na sociedade de *terrae brasilis*, desde o período monárquico, passando pelos regimes ditatoriais e presente até nos dias democráticos atuais, visto que durante o lapso temporal de até vinte e quatro horas de sua prisão o conduzido fica sob custódia dos policiais, sem proteção alguma da autoridade judicial.

O que ocorre com o projeto ora debatido é uma razoável dúvida no agente policial em praticar ou não a tortura com o preso, considerando que qualquer alegação de maus-tratos poderá ser suscitada na Audiência Preliminar, ocorrendo o encaminhamento ao Departamento Médico Legal para exame de corpo de delito, inibindo – portanto – o tratamento cruel ou agressivo dos agentes do Estado.

Um outro objetivo das Audiências de Custódia é evitar as prisões ilegais ou desnecessárias. Aquela porque fere os princípios constitucionais; esta porque abarrota o sistema prisional e gera custos para o Estado.

Como já afirmado anteriormente neste artigo acadêmico, o Brasil ocupa a quarta posição no *ranking* mundial de encarceramento, atrás somente dos Estados Unidos, China e Rússia.

O objetivo supra é reafirmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que prescreveu que

O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando seja estritamente necessário, e

procurar, em geral, que se trate o investigado de maneira coerente com a presunção de inocência.

Em suma, este objetivo tem duas finalidades: reduzir o número de violação de Direitos Humanos com as prisões ilegais e reduzir o número de pessoas abarrotadas em um sistema carcerário ineficiente, desumano e custoso. Prega, ainda, a CIDH que

O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o investigado de maneira coerente com a presunção de inocência.

Traçando um paralelo entre os três objetivos apresentados neste capítulo, podemos aliá-los ao discurso de combate ao ‘grande encarceramento’ (termo muito utilizado pelos abolicionistas). Todavia, com a implantação do novel projeto, há a necessidade primordial de se mudar as práticas do Poder Judiciário brasileiro, alinhando os juízes às novas realidades sociais, sem a possibilidade de se decidir manter uma pessoa presa de dentro de seu gabinete, fazendo-se necessária a audiência direta com o réu em tempo célere.

4. A IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIAS NO ÂMBITO DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA: NOVAS DISCUSSÕES E DIFICULDADES ENFRENTADAS NOS ESTADOS.

O projeto apresentado pelo CNJ já é aplicado em todos os estados da Federação Brasileira (além do Distrito Federal) e, a partir dos relatórios apresentados pelo ‘Mapa de Implantação da Audiência de Custódia no Brasil’⁴, disponibilizado pelo CNJ, pode-se perceber o quanto que as Audiências de Custódia têm beneficiado o sistema judiciário nos seguintes aspectos: da economia dos cofres públicos (estimativa de economia de R\$ 400 milhões com gastos que seriam destinados para construção de novas unidades prisionais e para manter aqueles que estariam presos⁵); no aspecto de que, ao evitar prisões desnecessárias, o índice de reincidência dos réus que responderam o processo em liberdade foi muito baixo (cerca de 3%); e

⁴ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>

⁵ MONTENEGRO, Manuel Carlos (2015). **Audiências de Custódia já pouparam R\$ 400 milhões aos cofres públicos.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80378-audiencias-de-custodia-ja-pouparam-r-400-milhoes-aos-cofres-publicos>>. Acesso em 01 nov 2015

no aspecto de controlar e evitar a violência policial (registro de aproximadamente 500 casos até o começo de Outubro de 2015 de violência policial).

A partir desses aspectos positivos, o projeto passou a ser expandido para as Comarcas com circunscrição fora das capitais estaduais, onde tais audiências já vem sendo realizadas, com início em Cachoeiro do Itapemirim (estado do Espírito Santo). Outro fator determinante para a implementação dessas audiências no âmbito da Federação foi a decisão do STF no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 347 que determinava que juízes e tribunais passassem a fazer as Audiências de Custódia até o final do ano de 2015.

Os votos dos Ministros do STF foram no entendimento de que a situação prisional no país, atualmente, é alarmante e que, diante dos dados que são apresentados diariamente, novas soluções precisam ser pensadas para o problema. Vale salientar que as Audiências de Custódia têm o benefício de obter dados reais, dinâmicos, e precisos do sistema prisional que, atualmente, conta com dados incompletos e defasados.

Desse modo, pretende-se ter já em 2016 as Audiências de Custódia em 100% do território nacional. Cumpre salientar que existem muitas questões a serem trabalhadas para a implementação do projeto ao nível desejado. No último mês de outubro, o Ministro Ricardo Lewandowski esteve na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), oportunidade na qual apresentou o projeto e seus resultados, até então iniciais, e obteve uma resposta muito positiva da Comissão, além de sugestões para uma melhor implementação do referido projeto (investimentos em maneiras mais efetivas de controle e apuração dos casos de violência policial, além de um constante monitoramento e publicização dos dados coletados).

No campo das críticas, temos algumas arestas que precisam ser aparadas no Projeto que avança ao interior do Florão da América, levando humanização ao Direito Penal cujo Código data de 1940.

Durante a Audiência de Apresentação, o Magistrado – após averiguar se o custodiado tem direito a medidas cautelares – impõe como meio assecuratório o uso de tornozeleiras ou, até mesmo, restrição de acesso e permanência de alguns locais.

O custodiado, não querendo ser levado ao cárcere, acaba por aceitar as ‘benesses’ do Juiz sem pensar nas consequências práticas ao seu meio social e, muitas vezes, que impossibilitam o cumprimento da decisão proferida pelo Judiciário.

Isto porque na maioria das vezes, o Juiz determina o uso de tornozeleiras e o comparecimento mensal ao Cartório Criminal para que o preso em flagrante comprove atividade laboral lícito. Todavia, numa sociedade em desenvolvimento, como a brasileira, o investigado dificilmente conseguirá um emprego formal para cumprir a medida cautelar da Audiência de Custódia, retirando a possibilidade de humanização do Direito Penal.

Outro fator é apontado pela Carta Republicana: o princípio da presunção de inocência. Ao ‘marcar’ o custodiado com uma tornozeleira ou mesmo com restrição de locomoção plena, fere-se a inocência garantida até o trânsito em julgado da sentença condenatória, revelando à sociedade que o indivíduo é investigado por crime, embora não condenado.

Em suma, a Audiência de Custódia retira do cárcere pessoas que não oferecem perigo à ordem pública ou à provável aplicação da Lei Penal, mas retira do ser humano a presunção de inocência, marcando-o como criminoso que deve ser controlado e regulado pelo Estado, vinte e quatro horas por dia, restringindo seu bem mais valioso: a liberdade!

A solução ideal para o Projeto implantado pelo Conselho Nacional de Justiça brasileiro seria a adoção de linguagem menos formal, explicando ao custodiado as consequências das cautelares e, ainda, impô-las apenas em último caso, onde o investigado assumiria um papel de cidadão que conseguirá um emprego e a tão custosa reinserção social.

Outro projeto que vem sendo implantado pelo CNJ é o ‘Cidadania nos Presídios’, que visa reeducar os internos do Sistema Carcerário por meio de medidas sociais e educativas, retirando o caráter engessado e cruel do Direito Penal ultrapassado às realidades contemporâneas. Este projeto, que chegara ao estado do Espírito Santo, será debatido em trabalho posterior, continuando a pesquisa acadêmica acerca do ‘grande encarceramento do Brasil’.

CONCLUSÃO

A partir da análise feita ao longo do presente ensaio, o Projeto Audiência de Custódia, implementado no Brasil no ano de 2015, aparenta ser uma alternativa para as questões do sistema prisional brasileiro, buscando reduzir os índices de violência policial, baixando os custos da máquina estatal com criação de presídios e gastos para manter os presos, trazendo, outrossim, mais humanidade ao sistema penal brasileiro.

Insta salientar que muitos são os desafios a serem superados para uma completa alteração do atual paradigma do Direito Penal pátrio no que tange o tratamento da vida humana, mantendo a cidadania àqueles que aguardam

juízo por supostos delitos. Questões como de que forma a Audiência de Custódia será implementada integralmente no espaço nacional e como ocorrerá sua efetividade em locais mais provincianos são alguns pontos a serem solucionados.

As Audiências de Custódia são uma forma interessante de solucionar problemas já existentes no Direito Penal brasileiro. Resta saber se, ao fazer isso, novos problemas não serão criados, além dos já apontados no capítulo anterior.

Trazer humanização ao ramo do Direito punitivo é reconhecer que sem humanidade não há ressocialização; sem humanidade não há reeducação; sem humanidade não haverá redução da aplicação da Lei Penal. Apenas quando o Direito Penal deixar de ser um ramo meramente positivado e voltar suas atenções à dignidade da pessoa humana é que veremos avanços na redução da criminalidade e, quiçá, nos índices de encarceramento que crescem numa perspectiva assustadora em todo o mundo, cuja quarta posição pertence à República Federativa do Brasil.

Em pouco tempo, estaremos estudando na História do Direito um tempo sombrio ultrapassado, onde a privação de liberdade era a arma mais utilizada pelos Estados na chamada ‘Guerra ao Terror’, antes de perceberem que a cidadania poderia ser mais efetiva à sociedade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BOTTINI FILHO, Luciano (2015). **Hungria é condenada a indenizar imigrantes presos sem Audiência de Custódia.** Disponível em: <<http://jota.info/hungria-e-condenada-a-indenizar-imigrantes-presos-sem-audiencia-de-custodia>>. Acesso em 29 fev 2015.

BRASIL (1992). **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 29 fev 2016.

CANES, Michèle. **CNJ publica resolução que regulamenta Audiências de Custódia.** In: EBC Agência Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/cnj-publica-resolucao-que-regulamenta-audiencias-de-custodia>>. Acesso em 03 abr 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2016). **Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 01 abr 2016.

- _____ (2015). **STF determina a juízes e tribunais a realização de Audiências de Custódia.** Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80401-stf-determina-a-juizes-e-tribunais-a-realizacao-de-audiencias-de-custodia>>. Acesso em 26 fev 2016.
- CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969). **Pacto de San José da Costa Rica.** Disponível em:
<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 20 fev 2016.
- DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (2014). **Justiça determina que preso deve ser levado sem demora à presença de juiz.** Disponível em:
<http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22248:justica-determina-que-preso-deve-ser-levado-sem-demora-a-presenca-de-juiz&catid=79&Itemid=220>. Acesso em 26 fev 2016.
- _____ (2013). **Audiência de Custódia contribui para a redução de prisão preventiva.** Disponível em:
<http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21714:audiencia-de-custodia-contribui-para-revogacao-de-prisao-preventiva&catid=79&Itemid=220>. Acesso em 26 fev 2016.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.** São Paulo: Editora Atlas, 2014.
- GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. *In: Revista Liberdades – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 17, set/dez 2014, pp. 11-23. Disponível em:
<http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf>. Acesso em 03 abr 2016.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Ministério Público e a Audiência de Custódia.** Disponível em:
<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/corregedoria_geral/Publicacoes/Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20e%20Audi%C3%AAncia%20de%20Cust%C3%B3dia.pdf>. Acesso em 29 fev 2016.

- MONTENEGRO, Manuel Carlos (2015). **Audiências de Custódia já pouparam R\$ 400 milhões aos cofres públicos.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80378-audiencias-de-custodia-ja-pouparam-r-400-milhoes-aos-cofres-publicos>>. Acesso em 01 nov 2015.
- _____ (2015). **Juízes brasileiros conhecem reforma penal no Chile.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57150-juizes-brasileiros-conhecem-reforma-penal-no-chile>>. Acesso em 01 abr 2016.
- PACHECO, John (2015). **Lewandowski fala em economia ao lançar Audiência de Custódia no AP.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2015/09/lewandowski-fala-em-economia-ao-lancar-audiencia-de-custodia-no-ap.html>>. Acesso em 01 abr 2016.
- PAIVA, Caio (2015). **Na série ‘Audiência de Custódia’:** conceito, previsão, normativa e finalidades. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em 03 abr 2016.
- PORTUGAL (1950). **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em 02 abr 2016.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2015). **Plenário confirma validade de normas do TJSP sobre Audiências de Custódia.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>>. Acesso em 02 abr 2016.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO (2015). **TJES divulga diagnóstico do sistema prisional capixaba.** Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14374:tjes-divulga-diagnostico-do-sistema-prisional-capixaba&catid=3:ultimasnoticias>. Acesso em 28 fev 2016.
- _____ (2016). **Cachoeiro de Itapemirim recebe programa Audiência de Custódia.** Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=15038:cachoeiro-de-itapemirim-recebe-programa-audiencia-de-custodia&catid=3:ultimasnoticias>. Acesso em 03 abr 2016.
- _____ (2016). **Audiências de Custódia são implantadas no Sul do Espírito Santo.** Disponível em:

<http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14997:audiencias-de-custodia-sao-implantadas-no-sul-do-espirito-santo&catid=3:ultimasnoticias>. Acesso em 03 abr 2016.

_____ (2016). **Cidadania nos Presídios em São Mateus**. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14981:cidadania-nos-presidios-em-sao-mateus&catid=3:ultimasnoticias>. Acesso em 10 mar 2016.

_____ (2016). **Projeto do CNJ foi lançado em Sessão Solene no Salão Pleno**. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14920:projeto-do-cnj-foi-lancado-em-sessao-solene-no-salao-pleno&catid=3:ultimasnoticias>. Acesso em 23 fev 2016.

_____ (2016). **Projeto Audiência de Custódia será lançado em Cachoeiro**. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14826:projeto-audiencia-de-custodia-sera-lancado-em-cachoeiro&catid=3:ultimasnoticias>. Acesso em 28 jan 2016.

VASCONCELLOS, Jorge (2015). **Audiências de Custódia registram ao menos 473 relatos de violência policial**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80628-audiencias-de-custodia-registram-ao-menos-473-relatos-de-violencia-policial>>. Acesso em 20 out 2015.

ZAMPIER, Débora (2015). **Ministro Lewandowski leva à CIDH a experiência das Audiências de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80716-presidente-lewandowski-leva-a-cidh-a-experiencia-das-audiencias-de-custodia>>. Acesso em 20 out 2015.