



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL PENAL
TURMA III

ANTONIO ADEILDO ALVES PEREIRA

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO
BRASILEIRO

FORTALEZA

2017

ANTONIO ADEILDO ALVES PEREIRA

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito Processual Penal – Turma III.

Orientador: Prof. Jorge Di Ciero Miranda – Ms.

FORTALEZA

2017

Pereira, Antônio Adeildo Alves
A Audiência de Custódia no Direito Brasileiro / Antônio Adeildo Alves
Pereira. – 2017.
64 f.

Monografia (Pós-graduação) – Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará, Curso de Pós-graduação em Direito Processual Penal, Fortaleza 2017.

Orientação: Prof.. Ms. Jorge Di Ciero Miranda

1. Audiência de Custódia 2. Direito Brasileiro. 3. Implantação 4. Obrigatoriedade. I. Autor. II. Título.

ANTONIO ADEILDO ALVES PEREIRA

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia submetida a banca examinadora e a coordenação do curso de pós-graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Penal.

Aprovada em ____/____/2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Jorge Di Ciero Miranda (Orientador)
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Ms. Antônio Carlos Largura Filho (Examinador)
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Prof. Ms. Rafael Gonçalves Mota (Examinador)
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

A Deus dedico não apenas este trabalho, mas
toda minha vida.

À Melk Gomes (*in memoriam*), querido, digno
e inesquecível amigo.

AGRADECIMENTOS

À Deus, meu agradecimento maior. Sem Ele nada seria possível.

À minha família, pelo incentivo e apoio incondicional.

Agradecimento especial ao meu orientador, Jorge Di Ciero Miranda, exemplo de cultura jurídica, dignidade e generosidade.

À Dra. Marlúcia de Araújo Bezerra, Juíza Titular da Vara Única de Custódia da Comarca de Fortaleza/CE., grande referência profissional, ética e moral.

À ESMEC, seu corpo docente, direção e administração.

Aos amigos e amigas do curso, por terem compartilhado comigo momentos inesquecíveis, harmônicos e alegres de tantos conhecimentos e conquistas.

Enfim, obrigado a todos que fizeram parte da realização desse sonho.

“A realização de audiência de custódia constitui direito subjetivo do preso e tem como objetivos verificar sua condição física, de modo a coibir eventual violência praticada contra ele, bem como a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção” (STF – RCL nº 26604 MC/GO, Rel. Min. Luis Roberto Barroso).

RESUMO

Este trabalho objetiva analisar o instituto da audiência de custódia e a importância de sua implantação no direito brasileiro. Trata-se de um direito subjetivo da pessoa privada de liberdade, de ser apresentada, no prazo de vinte e quatro (24) horas, perante a autoridade judiciária para análise da legalidade e necessidade da prisão bem como, verificação da ocorrência de possível prática de maus-tratos e tortura pelos agentes públicos. Encontra-se prevista em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil desde 1992, com status de supralegalidade. Adotada, inicialmente, no Judiciário da capital paulista no início de 2015, por meio do Provimento nº 03/2015, da Presidência do Tribunal e Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, adquiriu caráter obrigatório em todo país após decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas na ADIN 5240 e ADPF 347. Regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça em 15 de dezembro de 2015, através da Resolução nº 213, deve ser utilizada em qualquer privação de liberdade (prisão em flagrante, cautelar e condenação definitiva). Tema atual e polêmico entre os operadores do direito, daí sua pertinência. A metodologia empregada na pesquisa foi de natureza bibliográfica, documental, descritiva e explicativa amparada na legislação constitucional, infraconstitucional, normas internacionais de direitos humanos, doutrina e jurisprudência. Conclui-se pela fundamental importância da inserção da audiência de custódia no direito brasileiro como garantia fundamental e subjetiva da pessoa presa.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Direito Brasileiro. Implantação. Obrigatoriedade.

ABSTRACT

This work aims to analyze the institute of custody hearing and importance of implantation in Brazilian law. It is a subjective right of the person deprived of liberty, to be presented within twenty-four (24) hours, before the judicial authority to analyze the legality and necessity of imprisonment as well as, verification of the occurrence of possible practice of bad treatment and torture by public agents. It is provided for in international human rights treaties ratified by Brazil since 1992, with status of *supralegalidade*. Initially adopted in the Judiciary of the city of São Paulo in the beginning of 2015, by means of Appointment 03/2015, of the Presidency of the Court and General Corregidor of Justice of São Paulo, it became mandatory in every country after decisions of the Federal Supreme Court rendered in the ADIN 5240 and ADPF 347. Regulated by the National Council of Justice on December 15, 2015, through Resolution No. 213, it should be used in any deprivation of liberty (arrest, redress, and final conviction). Current and controversial topic among the legal operators, hence their relevance. The methodology used in the research was of a bibliographic, documentary, descriptive and explanatory nature, supported by constitutional, infraconstitutional, international human rights norms, doctrine and jurisprudence. It is concluded by the fundamental importance of the insertion of custody hearing in Brazilian law as a fundamental and subjective guarantee of the prisoner.

Keywords: Custody Hearing. Brazilian Law. Implantation. Obligatoriness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PRISÕES PROCESSUAIS	12
2.1 Considerações iniciais.....	12
2.2 Das modalidades de prisão cautelar.....	15
2.2.1 Prisão preventiva	15
2.2.2 Prisão temporária	18
2.2.3 Prisão domiciliar.....	20
2.2.4 Prisão em flagrante.....	22
3 DIREITOS DA PESSOA PRESA.....	26
3.1 Direito à identificação do responsável pela prisão.....	26
3.2 Direito de comunicação da prisão à família	27
3.3 Direito ao silêncio.....	27
3.4 Direito à assistência jurídica e entrevista pessoal e reservada com advogado.....	28
3.5 Direito à integridade física e moral	29
3.6 Direito à proteção contra qualquer forma de sensacionalismo	30
3.7 Direito da presa permanecer com os filhos durante o período de amamentação	32
3.8 Direito à indenização por erro judiciário ou por prisão além dos limites estabelecidos na pena.....	33
3.9 Direito à audiência de custódia.....	35
4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO BRASILEIRO	36
4.1 Definição	36
4.2 Previsão normativa	36
4.2.1 Normas externas	36
4.2.2 Normas internas.....	39
4.3 Finalidades	42
4.4 Dinâmica procedimental	44
4.5 Aplicabilidade nas demais espécies de prisão.....	47
4.6 Consequências da não realização	48
4.7 Realização por meio de videoconferência.....	50
4.8 Vantagens e desvantagens	52
5 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

A audiência de custódia, também conhecida como audiência de apresentação, está prevista em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, há mais de vinte (20) anos, como na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) e Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, os quais determinam que a pessoa detida deva ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada.

No Brasil, o projeto piloto de implantação desta audiência foi lançado em fevereiro de 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP. Hodiernamente, vem sendo adotada em todos os tribunais do país, pois regulamentada pela Resolução de nº 213, de 15 de dezembro de 2015, baixada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Aguarda aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 554/2011 que propõe alterações no Código de Processo Penal, para determinar a apresentação do flagranteado perante a autoridade judiciária competente, após 24 horas da efetivação da prisão.

Defendida como um instrumento necessário à proteção do direito fundamental à liberdade do ser humano, a novel audiência busca adequar o processo penal interno aos compromissos internacionais ratificados pelo Brasil em normas de direitos humanos, prevenir a tortura, evitar prisões ilegais e desnecessárias, reduzir a superpopulação carcerária e, promover o contraditório na decretação da prisão provisória ou aplicação de outras medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Para os opositores a pretensão da audiência de apresentação é meramente política. Visa esconder a incapacidade do Estado em segregar o preso provisório. Sua real finalidade seria reduzir o número desses presos e, via de consequência, desobrigar o Poder Executivo da obrigação de criar novas vagas e, igualmente de realizar investimentos no sistema de Segurança Pública.

Com efeito, o instituto em evidência é bastante controvertido entre os operadores do Direito. Sua introdução no direito brasileiro é cercada de polêmicas doutrinárias e judiciais. Diante de tanta controvérsia surgiu o seguinte questionamento: Qual a importância da implantação da audiência de custódia no Direito Processual Penal Brasileiro?

O objetivo geral do trabalho em questão é analisar o instituto da audiência de custódia como garantia fundamental da imediata apresentação da pessoa presa perante a autoridade judiciária e a importância de sua implantação no direito brasileiro.

Como objetivos específicos, pretende-se discorrer sobre as modalidades de prisões que exigem a realização obrigatória da novel audiência; descrever direitos e garantias da pessoa presa à luz da Constituição Federal, leis infraconstitucionais e normas internacionais de direitos humanos; discutir as particularidades, tais como, conceito, previsão normativa, finalidades, rito, aplicabilidade, consequências da não realização, vantagens e desvantagens da audiência de custódia.

Justifica-se a escolha do tema na relevância e atualidade do assunto tratado, objeto de imenso debate no meio jurídico, bem como, na necessidade de se aprofundar, sem a intenção de esgotar o estudo sobre a matéria, posto que, inovadora e polêmica. O tema em análise envolve normas de direito internacional, constitucional, penal e processual penal, o que, por si só, já caracteriza sua importância.

A técnica de pesquisa empregada foi bibliográfica e documental, utilizando-se da consulta em livros específicos sobre o tema (doutrinas), legislação, resolução, provimento, jurisprudências dos Tribunais Superiores e estaduais, artigos científicos e monografias retiradas da internet. Em suma, trata-se de uma pesquisa descritiva e explicativa, tida como básica ou pura. Ressalta-se que a bibliografia disponível ainda é muito escassa, limitada, o que torna o desafio ainda maior.

O trabalho estrutura-se em três (03) capítulos. No primeiro capítulo, a princípio abordam-se as duas espécies de prisão: a penal e a processual, distinguindo-as. Há uma releitura sobre as modalidades de prisões cautelares, destacando-se que no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, a liberdade, como direito fundamental, é a regra, devendo a prisão ser utilizada como “última *ratio*”, apenas quando não existirem outras medidas igualmente eficazes de atingirem seu fim.

O segundo aborda os direitos dos presos previstos na Constituição Federal, Lei de Execução Penal e normas internacionais ratificadas pelo Brasil. Esses direitos estão relacionados ao instituto da audiência de custódia. Enfatiza-se que, em respeito ao princípio da dignidade humana, a restrição da liberdade não deve prejudicar os demais direitos daqueles que se encontram encarcerados.

O terceiro capítulo dedica-se a analisar a adoção do instituto da audiência de custódia no direito brasileiro, destacando seu conceito, finalidades, previsão normativa, rito procedimental, modalidades de prisão que comporta sua aplicação, consequências da não observância e sua realização, vantagens e desvantagens.

2 PRISÕES PROCESSUAIS

2.1 Considerações iniciais

Prisão significa a privação do direito de liberdade de locomoção de uma determinada pessoa, ou seja, é a restrição do seu direito constitucional de ir e vir. Com a prisão se rompe o principal bem jurídico do ser humano após a vida: a liberdade. O direito à liberdade física é fundamental.

Neste estudo, interessa apenas identificar duas espécies de prisão: a pena ou penal e a prisão processual penal, também conhecida como cautelar, provisória ou sem pena. A primeira é aquela resultante de uma sentença condenatória transitada em julgado que impõe o cumprimento de uma pena privativa de liberdade. É regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento e pela Lei de Execuções Penais. Sua finalidade se compatibiliza com um os objetivos do Direito Penal, a repressão (ISHIDA, 2017). No entanto, para se alcançar a prisão penal deve ser obedecido o devido processo legal.

A prisão processual é aquela decretada, motivadamente pela autoridade judicial, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, com duração limitada. Visa assegurar a eficácia da investigação ou do processo. É medida excepcional, um instrumento garantidor do bom desenvolvimento da investigação criminal, do processo penal ou de uma futura execução da pena.

As prisões cautelares têm por finalidade resguardar a sociedade ou o processo com a segregação do indivíduo. Daí falar em cautelaridade social, cujo escopo é proteger a sociedade de indivíduo perigoso, e cautelaridade processual, que garante o normal iter procedimental, fazendo com que o feito transcorra conforme a lei e que eventual sanção penal seja cumprida (MOUGENOT, 2009).

Em síntese, a prisão penal é o exercício do direito de punir do Estado, enquanto que a prisão cautelar é uma forma de prevenção de um eventual direito de punir, através da qual se pretende eliminar os riscos à instrução do processo ou à eventual aplicação da lei penal (NICOLITT, 2011).

Todavia, no Estado Democrático de Direito, a liberdade é um direito básico e essencial da pessoa humana protegido pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LIV (BRASIL, 1988). Na Constituição brasileira de 1988, as garantias processuais penais assumiram o protagonismo necessário para a consolidação da democracia, impulsionando os

estudos do processo penal e a construção de uma natureza autônoma, embasada nos direitos humanos positivados como fundamentais (MELO, 2016).

No ordenamento jurídico vigente a liberdade é a regra. A prisão é odiosa, uma medida de exceção e, por ser excepcional, deve ser permanentemente justificada. Antes do trânsito em julgado da condenação, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso mostrem-se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. (STJ - HC 344.996/SP).

A Suprema Corte de Justiça, já declarou que o instituto da prisão opera como excepcional afastamento da regra da liberdade de locomoção do indivíduo. A regra geral que a Lei Maior consigna é a da liberdade de locomoção, bem jurídico tão prestigiado pela Constituição que até mesmo a prisão em flagrante delito há de ser “imediatamente” comunicada ao juiz para decidir tanto sobre a regularidade do respectivo auto quanto a respeito da necessidade da sua prossecução (STF - HC 111166, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, jul. 13/12/2011).

Na lição de Sanguiné (2014, p. 401):

A prisão provisória somente pode ser decretada ou mantida quando for estritamente necessária para alcançar as finalidades do Processo Penal e estiverem presentes os requisitos previstos na legislação. A excepcionalidade da prisão provisória concerne, por um lado, à raridade do seu uso e, por outra parte, à brevidade de sua duração. **De nenhuma maneira, ela pode constituir a antecipação de uma pena privativa de liberdade, uma espécie de antecipação da pena posteriormente imposta (negritei).**

Ressalte-se que, apesar de ser considerada medida excepcional, a prisão cautelar é utilizada, muitas vezes, como resposta à opinião pública a fim de resguardar a credibilidade da justiça (LIMA, 2017). Não basta o clamor público para justificar a decretação ou a manutenção da prisão cautelar. O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão de prática de infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso. Como qualquer outra medida cautelar pessoal, a prisão processual não pode se transformar em antecipação da tutela penal ou execução provisória da pena.

Mas o que deveria ser exceção no Brasil virou regra: aplica-se a prisão cautelar, até mesmo nos casos em que, pela natureza do crime, a pena ao final do processo com toda a probabilidade não será de prisão. Desta forma, encontram-se superlotadas as carceragens de presos provisórios em todo o país, em condições de vida ainda mais desumanas que as dos prisioneiros já condenados pela Justiça. Segundo dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (2016), a nova população carcerária brasileira é de 711.463 presos, incluindo os que se encontram em prisão domiciliar. Assim, de acordo com o novo levantamento estatístico, o Brasil passa a ter a terceira maior população carcerária do mundo. Confira-se:



Ranking dos 10 países com maior população prisional

□ Computadas as pessoas que estão em prisão domiciliar no Brasil, temos o seguinte ranking:

1. Estados Unidos da América	2.228.424
2. China	1.701.344
3. Brasil	711.463
4. Rússia	676.400
5. Índia	385.135
6. Tailândia	296.577
7. México	249.912
8. Irã	217.000
9. África do Sul	157.394
10. Indonésia	154.000

Fonte: CNJ

No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida. Prende-se para investigar, quando, na verdade, primeiro se deveria investigar, diligenciar, para somente após prender, uma vez suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* (fumaça de que foi cometido um delito), ou seja, prova da materialidade (existência do crime) e indícios suficientes de autoria e o *periculum libertatis*, que seria o perigo, o risco de que a liberdade do acusado/indiciado possa causar à sociedade ou a solução da causa (LOPES JUNIOR, 2004).

Evidente que, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, a liberdade deve prevalecer. A prisão, medida drástica e de exceção, somente ocorrerá como *ultima ratio*, em caso de imperiosa necessidade.

Feitas essas considerações introdutórias acima e, partindo da premissa que a audiência de custódia ou de apresentação deve ser aplicada em todas as espécies de prisão cautelar e até mesmo na prisão definitiva, conforme estabelece o art. 13 da Resolução 213/CNJ, se faz necessária uma breve abordagem sobre as modalidades de segregação provisória existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Das modalidades de prisão cautelar

Para esse estudo consideramos quatro (04) espécies de prisões cautelares, a saber:

- a) preventiva (arts. 311 a 316 do CPP);
- b) temporária (Lei 7.960, de 21.12.1989);
- c) domiciliar (arts. 317 e 318, CPP);
- d) flagrante (art. 5º, LXI, CF/88 e arts. 302 a 310, CPP)**

2.2.1 Prisão preventiva

Disciplinada nos artigos 311 a 316 do Estatuto Processual Penal, a prisão preventiva é a modalidade mais importante de privação da liberdade humana (SANGUINÉ, 2014). Visa tutelar valores relacionados à persecução penal, assim como interesses da sociedade, que poderiam sofrer risco caso o suposto autor da prática de um crime continuasse em liberdade (MENDONÇA, 2011).

Medida excepcional, tipicamente cautelar de natureza pessoal, que autoriza o Estado, desde que, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação transitada em julgado. Objetiva garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional, cuja natural demora pode comprometer sua efetividade.

Antônio Scarance Fernandes (2012, pp 292/293) argumenta que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.403/2011, há vários tipos de prisão preventiva, a saber:

- a) originária: imposta a pessoa solta (arts 312 e 313, CPP);
- b) derivada: resultante da conversão de prisão em flagrante (art. 310, II, CPC);
- c) sancionatória ou substitutiva: imposta em caso de descumprimento de outra medida cautelar (art. 312, par. único, CPP);
- d) protetiva: aplicada para garantir a atuação de medida protetiva em caso de violência doméstica (art. 313, III, CPP);
- e) esclarecedora: determinada para que se esclareça a identidade de pessoa suspeita (art. 313, parágrafo único, CPP).

Nos termos do art. 311 do CPP, a decretação da custódia preventiva pode ocorrer em qualquer fase da investigação, através de representação da autoridade policial ou, no curso do processo penal, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante (nas ações privadas) ou do assistente de acusação, desde que, presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Além da prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de sua autoria, o art. 312 do Código de Ritos Penal, exige ainda a ocorrência de um ou mais dos seguintes pressupostos: garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução criminal; segurança da aplicação da lei penal.

A decisão judicial, obrigatoriamente, deve ser motivada. Não basta a mera explicação textual de seus requisitos e considerações abstratas sobre a gravidade do delito e periculosidade do agente. Deve ser pautada em lastro probatório que se ajuste as hipóteses legalmente previstas e revele a imprescindibilidade da medida. Ainda que presentes os requisitos e pressupostos dos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, o decreto de prisão preventiva deve-se restringir às hipóteses e condições previstas no art. 313 do mesmo diploma legal. São elas:

- I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;
- II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;
- III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

No entanto, a preventiva substitutiva aquela decorrente do descumprimento das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, pode e deve ser decretada, independentemente da observância das condições de admissibilidade indicadas no dispositivo legal acima mencionado. Esta previsão se encontra amparada no art. 282, § 4º c/c art. 312, parágrafo único, ambos do mesmo diploma legal.

Destaca-se que, embora haja previsão legal de substituição da preventiva por outras medidas cautelares, a regra não se aplica aos crimes de violência doméstica contra a mulher, na hipótese de prisão preventiva para assegurar a execução das medidas protetivas de urgência. Isso não quer dizer que não seja possível substituir a prisão preventiva por outra medida cautelar quando houver crime de violência doméstica contra a mulher. Só não é possível a substituição quando a prisão preventiva for decorrente do descumprimento de medida protetiva de urgência, justamente aquela prevista no artigo 313, inciso IV, do CPP, já que se trata de uma proteção insuficiente. Se já havia sido determinada uma medida protetiva de urgência e ela foi descumprida pelo acusado, gerando o decreto de sua prisão preventiva, não tem cabimento a substituição por outra medida cautelar.

Ainda sobre a preventiva, em razão de seu caráter instrumental e cautelar, deve ser revogada a qualquer tempo se verificado que seus requisitos e pressupostos não mais se fazem presentes. Deve ser redetretada se sobrevierem razões que a justifique. Esta é a orientação contida no art. 316 do Código de Processo Penal. Fundamental lembrar que nossa legislação não estabelece prazo máximo de duração da prisão preventiva. Entretanto, isso não significa que ela possa perdurar por tempo indeterminado. Excedido prazo razoável, a prisão cautelar se torna ilegal, devendo ser imediatamente relaxada (art. 5º, inc. LXV da CF).

O indeferimento do pedido de prisão preventiva é atacável via recurso em sentido estrito (art.581, V, CPP). A decretação é irrecorrível, sendo cabível impetração de *habeas corpus* (art. 647, CPP).

Por fim, deve-se reconhecer que a preventiva é medida legal e que direitos fundamentais e a Constituição não podem ser usados como argumentos contrários à sua decretação. Ela deve ser utilizada sempre diante da existência de comportamentos desviantes concretamente graves, pessoas de periculosidade evidente, delinquentes secundários (carreira criminosa) e, quando a liberdade do acusado coloque em risco a paz social.

2.2.2 Prisão temporária

A prisão temporária é uma modalidade de prisão cautelar, com prazo predeterminado, que tem como finalidade assegurar uma eficaz investigação policial, quando se tratar de apuração de infração penal de natureza grave. É a única prisão provisória que não está prevista no Código de Processo Penal. Encontra-se disciplinada na Lei nº 7.960/89, que substituiu a Medida Provisória nº 111/89. Cabível somente na fase de inquérito policial ou de investigação preliminar equivalente, jamais na fase processual. Como toda prisão cautelar, a prisão temporária se reveste das seguintes características:

- a) jurisdicionalidade: só pode ser decretada por autoridade judicial competente, já que se trata de medida de restrição a direitos consagrados na Constituição Federal;
- b) acessoriedade: segue a sorte da medida principal, sendo dela dependente;
- c) instrumentalidade: serve de instrumento para se atingir uma medida principal;
- d) provisoriedade: dura enquanto estiverem presentes os seus requisitos autorizadores;
- e) homogeneidade, devendo ser proporcional a um eventual resultado favorável ao pedido do acusador, não sendo admissível que a restrição à liberdade do acusado seja mais severa do que a sanção que será aplicada caso o pedido seja julgado procedente.

Descabe decretação de ofício. Necessita, portanto, de requerimento do agente ministerial ou de representação da autoridade policial, ouvindo-se, previamente, nesta última hipótese, o promotor de justiça. A decisão, fundamentada, deverá ser proferida em 24 horas.

Nos termos do art. 1º da norma em destaque, a prisão temporária é cabível nas seguintes hipóteses:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, estupro, atentado violento ao pudor, rapto violento, epidemia

com resultado de morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas e crimes contra o sistema financeiro.

Por força do disposto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90, admite-se a prisão temporária a todos os delitos que merecem maior reprovação por parte do Estado (crimes hediondos e equiparados). Entretanto, somente é possível decretar a prisão temporária quando existir fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes acima listados, vinculadas à imprescindibilidade da segregação cautelar para a investigação policial ou à situação de ausência de residência certa ou identidade controversa.

A prisão temporária tem prazo determinado. Em regra, o prazo é de 5 dias, prorrogáveis por mais 5 em caso de extrema e comprovada necessidade. Nos crimes hediondos e assemelhados (Lei n. 8.072/90), o prazo é de 30 dias prorrogáveis por igual período. Apesar de ter prazo predeterminado, pode ser revogada antes disso, bem como, converter em prisão preventiva.

A prisão temporária veio para satisfazer o interesse da polícia, que pode dispor do imputado, pelo prazo determinado, ao seu bel prazer. É fortemente criticada pela doutrina pátria, em razão da nítida intenção do legislador de, através dela, legalizar a anterior, ilícita, famigerada, e não mais permitida, prisão para averiguação (SCARANCA, 2012).

No Estado Democrático de Direito não se pode permitir que o Estado lance mão da prisão para investigar, ou seja, primeiro prende, depois investiga para saber se o indiciado, efetivamente, é o autor do delito (RANGEL, 2016). A pessoa não pode pagar o preço de sua liberdade para que se iniciem as investigações. Há, nitidamente, uma inversão da ordem das coisas, e admitir tal possibilidade é vulnerar gravemente o princípio da dignidade humana e consentir em atitudes típicas de Estados antidemocráticos.

Frise-se ainda ser incabível a decretação da prisão temporária na fase judicial da persecução penal, ou seja, durante a ação penal, bem como, com o puro intuito de inquirir o suspeito/indiciado, visto que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIII, permite ao indivíduo permanecer calado e assim não produzir provas contra a si mesmo.

2.2.3 *Prisão domiciliar*

Prevista inicialmente no art. 117 da Lei de Execuções Penais, para o recolhimento do condenado em regime aberto em residência particular, naquelas hipóteses que o deixava em situações de risco no cumprimento de sua pena, a prisão domiciliar foi transportada para o processo penal através da Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, como medida cautelar substitutiva da prisão preventiva. Consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (Art. 317, CPP).

Na lição de Andrey Borges de Mendonça (2011, p. 406):

“A prisão domiciliar é uma substituição da prisão cautelar, aplicável para situações excepcionais e extremas em que, por nítidas questões humanitárias, a prisão preventiva se mostre extremamente cruel ou desumana, frontalmente violadora do princípio da dignidade humana”.

O art. 318 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela lei 12.403/2011, elenca as hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Vejamos:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7^º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Com as alterações introduzidas no art. 318, do CPP, pela Lei nº 13.257/16, publicada no dia 9 de março de 2016, surgiram mais duas hipóteses em que será possível a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, além de deixar de exigir que este direito somente possa ser usufruído pela mulher gestante em risco ou acima do sétimo mês de gravidez.

Com a novel modificação legislativa, poderá o magistrado substituir a custódia preventiva por domiciliar quando:

I – contar o agente com mais de oitenta anos;

II – estiver extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III – for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência;

IV - for gestante, independentemente do tempo de gravidez ou do grau de risco;

V – mulher com filho de até doze anos de idade incompletos;

VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até doze (12) anos de idade incompletos.

Cabe ressaltar que, a substituição da medida constritiva por prisão domiciliar é uma faculdade do julgador quando devidamente preenchidos os seus requisitos legais, ou seja, o verbo “poderá”, previsto no *caput* do artigo 318 do Código de Processo Penal não pode ser lido como “dever” do juiz determinar a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar. Não basta que a pessoa presa preventivamente se encaixe em qualquer dos modelos listados no tipo. É dever de o juiz avaliar aspectos de ordem subjetiva atrelados à pessoa custodiada – caso a caso –, e só após, deferir ou não a substituição da custódia clássica pela domiciliar.

Nesse sentido preleciona Nucci (2015, p. 747):

“Faculdade judicial: a prisão domiciliar constitui faculdade do juiz – e não direito subjetivo do acusado. Por óbvio, não significa dizer que a sua concessão se submete ao capricho do magistrado, algo afrontoso à legalidade. Se o sujeito, cuja preventiva é decretada, preenche alguma das hipóteses do art. 318 do CPP, havendo oportunidade, merecimento e conveniência, o juiz pode inseri-lo em prisão domiciliar. Não haveria sentido, por exemplo, em ser o magistrado obrigado a colocar em domicílio o perigoso chefe de uma organização criminosa somente porque completou 80 anos.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que a previsão insculpida na lei reformadora do art. 318 do Código de Processo Penal não é de caráter puramente objetivo e automático, cabendo ao magistrado avaliar em cada caso concreto a situação da criança e, ainda, a adequação da benesse às condições pessoais da presa (RHC 83.488/SP, j. 23/05/2017).

Diverge do recolhimento domiciliar, medida cautelar diversa da prisão, prevista no art. 319, V, do Código de Ritos Penal, porquanto se trata de uma forma especial de execução de prisão preventiva, por motivos pessoais do agente, de natureza essencialmente humanitária, enquanto que àquele consiste na privação parcial da liberdade, aplicada no domicílio do imputado, no período noturno e em dias de folga, desde que o mesmo tenha residência e trabalho fixos. Em suma, a prisão domiciliar é uma medida alternativa à prisão preventiva. Já, por outro lado, o recolhimento domiciliar, é uma medida cautelar diversa da prisão. Vale ressaltar que a prisão domiciliar substitutiva da preventiva possui caráter de maior restrição que o mero recolhimento domiciliar, uma vez que o agente somente pode sair da prisão, com autorização judicial.

2.2.4 Prisão em flagrante

Prevista no artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal e artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante é a privação de liberdade de ir e vir, independente de ordem judicial, realizada por qualquer pessoa do povo ou autoridade policial, durante ou imediatamente após a prática de uma infração penal.

Visa proteger o bem jurídico tutelado pela norma penal, a colheita imediata de elementos informativos a fim de assegurar melhor apuração dos fatos e, por fim, acautelar a pessoa do imputado no sentido de que não fuja logo após a prática do delito, o que poderia prejudicar a apuração da autoria delitiva (BORGES, 2011).

Prevalecia antes da edição da Lei nº 12.403/2011 que promoveu significativas alterações no Código de Processo Penal, o entendimento de que a prisão em flagrante, por si só, era fundamento satisfatório para que o flagranteado fosse mantido no cárcere por tempo indeterminado. Após o advento da nova legislação, essa modalidade de prisão, de forma isolada, não autoriza que o indiciado permaneça detido no transcorrer de toda persecução penal, sendo necessária decisão fundamentada proveniente do judiciário, sobre sua conversão ou não em prisão preventiva.

Há dissenso doutrinário tocante à natureza jurídica da prisão em flagrante. Eis as correntes acerca do tema:

- a) ato administrativo: para os defensores desta corrente minoritária, a prisão em flagrante, por não depender de autorização judicial, pois é uma faculdade de qualquer cidadão exercendo um direito público subjetivo, é um ato meramente administrativo;
- b) prisão acautelatória: boa parte da doutrina defende que a prisão em flagrante ostenta o status de outra modalidade autônoma de prisão cautelar, precisamente delimitada no tempo, sendo que, cumpridas suas funções, a manutenção no cárcere reclamará ordem judicial escrita e fundamentada (PACELLI, 2012, p. 584);
- c) medida precautelar: adeptos dessa corrente sustentam que a prisão em flagrante na se trata de medida cautelar destinada a resguardar a viabilidade do processo. Sua natureza jurídica seria de medida precautelar, porquanto a permanência no

cárcere dependerá da presença de uma das circunstâncias que autorizam a decretação da preventiva;

d) natureza de ato complexo: para esta corrente, a prisão em flagrante seria um ato complexo, composto de duas fases distintas: a primeira, de ordem administrativa, por ocasião da comunicação do flagrante ao juiz e, a segunda, de natureza processual, que se estabelece no momento em que flagrante é homologado e a custódia cautelar decretada.

Lima (2011, p.182), assevera que “não se trata de uma medida cautelar de natureza pessoal, mas sim precautelar, porquanto não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas objetiva colocar o capturado à disposição do juiz para que adote uma verdadeira medida cautelar”

Ao defender que a prisão em flagrante é uma medida precautelar, Aury Lopes Júnior (2013, p. 52), enfatiza que “*somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24 horas, nas quais cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão*”.

Luiz Flávio Gomes (2011, p. 90), leciona que “*a prisão em flagrante é medida pré-cautelar, porque não tem o escopo de tutelar o processo ou o seu resultado final, sim, ela se destina a colocar o preso à disposição do juiz, para que tome as providências cabíveis*”.

Para os autores supracitados, a prisão em flagrante teria de início, natureza de medida precautelar com a análise da conveniência da manutenção do cárcere a fim de garantir futuro processo, apenas poderia ser tratada como prisão processual (cautelar) a partir do instante em que o magistrado a converte em prisão preventiva.

Com relação às situações de flagrante, em que a prisão é possível, o art. 302 do Código Processual Penal, taxativamente, enumera:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

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

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

Doutrinariamente, o flagrante é visto em três situações diversas. A primeira delas ocorre quando o infrator é surpreendido no instante em que comete o crime ou acaba de cometê-lo, usualmente conhecido como flagrante próprio (art. 302, I, II). A segunda se dá

quando o agente é perseguido, logo após o cometimento do crime, sob a presunção de ser ele o autor do fato ilícito, também conhecido como flagrante impróprio (art. 302, III). Na terceira o agente é encontrado logo depois da prática do delito, com instrumentos, objetos, armas ou papéis que façam presumir ser ele o responsável pelo ilícito. É o chamado flagrante presumido (art. 302, IV).

Além dessas situações entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência (art. 303, CPP). Como se sabe, nos crimes permanentes, a consumação se prolonga no tempo, pela vontade do agente, sendo o bem jurídico agredido reiteradamente, de modo a existir também um estado de flagrância prolongado. Assim, enquanto não cessar a permanência, pode o agente ser preso em flagrante delito, pois se considera que o crime ainda está em execução.

A doutrina enumera algumas situações ilegais relacionadas ao estado de flagrância, como é o caso do flagrante forjado ou fabricado, preparado ou provocado. No preparado ou provocado o agente é induzido ou instigado, ardilosamente, por outrem, a cometer um crime, sendo nesse momento preso em flagrante. A orientação do Supremo Tribunal Federal é de impossibilidade de crime nessa hipótese, nos termos da Súmula nº 145 que reza: “*não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação*”. No flagrante forjado ou fabricado, a polícia ou particulares criam provas falsas de um crime inexistente. É a lúdima expressão do arbítrio, onde a situação de flagrância é maquinada para ocasionar a prisão daquele que não tem conhecimento do artil (ALENCAR, TÁVORA, 2017, p. 911). Naturalmente não só a prisão é ilegal, como há responsabilidade penal dos forjadores que simularam o estado de flagrância que praticam o crime de denunciação caluniosa (art. 339, CP), e sendo agente público, também abuso de autoridade (Lei 4.898/65). Nas duas hipóteses acima citadas a prisão é ilegal, devendo ser imediatamente relaxada.

Com relação ao prazo da prisão em flagrante, Raphael Melo (2016, p.117), assegura que com a edição da Resolução nº 213, do Conselho Nacional de Justiça, o prazo máximo de duração da prisão em flagrante é de quarenta e oito (48) horas, cujo termo inicial é a captura. Tal prazo é calculado com a soma das 24 horas que a autoridade policial tem para comunicar a prisão e encaminhar o APF ao juiz, em cumprimento ao disposto no art. 306, § 1º, CPP com as 24 horas para apresentação do preso perante a autoridade judiciária para realização da audiência de custódia em até 24 horas, conforme determina o art. 1º da dita Resolução 213.

Empós análise das modalidades de prisões acima expostas, reafirma-se o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência pátria de que somente se justifica a decretação da prisão provisória em situações de extrema necessidade, pois a mesma recai sobre um dos direitos subjetivos mais importantes do cidadão, a liberdade. Deve ser utilizada, diante da impossibilidade da substituição por outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP.

Não se pode legitimar a decretação da prisão cautelar unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas, nem a repercussão nacional de certo episódio, nem sentimento de indignação da sociedade. A sociedade saberá compreender que a credibilidade das instituições, especialmente do Poder Judiciário, somente se fortalecerá na exata medida em que for capaz de manter o regime de estrito cumprimento da lei, seja na apuração e no julgamento de graves delitos, seja na preservação dos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito a ampla defesa e do devido processo legal, no âmbito dos quais se insere também o da vedação de prisões provisórias fora dos estritos casos autorizados pelo legislador.

A prisão é violência e violência produz danos. Logo, deve-se aplicá-la na hipótese dos danos a serem protegidos sejam mais graves do que os gerados pela prisão (PACELLI, 2011). Nunca é demais lembrar que “o problema da prisão é a própria prisão” (BITENCOURT, 2011). Mesmo tolhida sua liberdade de ir e vir, os demais direitos e garantias fundamentais da pessoa devem ser assegurados. Esse será o tema a ser discutido no capítulo seguinte.

3 DIREITOS DA PESSOA PRESA

As garantias do preso e do presidiário residem no Estado Democrático de Direito e, logicamente, em todo o aparelho normativo estatal. O indivíduo preso, em respeito ao princípio da dignidade humana, mantém todos direitos que não são atingidos pela perda da liberdade. O fato de se encontrar recluso não lhe retira a condição de ser humano.

O respeito à dignidade de tal pessoa deve ser garantido sob as mesmas condições da pessoa livre. O preso, independente de sua conduta, deve gozar de todos direitos, sujeitos às restrições que são inevitáveis a um ambiente fechado (cárcere). A restrição da liberdade não deve prejudicar jamais os direitos fundamentais do homem, pois não lhe retira seu valor humano. Assim, cabe ao Estado adotar medidas garantidoras do exercício desses direitos não atingidos pela perda da liberdade.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu art. 5º, elenca uma série de direitos e garantias fundamentais para todo e qualquer cidadão, notadamente para aquele privado de sua liberdade. Tais direitos são reflexos dos princípios da dignidade humana e da prevalência dos direitos humanos, ambos inseridos no texto constitucional (art. 1º, inc. III e art. 4º, inc II). Ainda, na luta contra os efeitos nocivos da prisão, a Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), assegura uma série de direitos à pessoa reclusa. Por tais razões, importante discorrer sobre direitos e garantias fundamentais do cidadão preso à luz da Constituição Federal, Legislação ordinária e Tratados Internacionais de Direitos Humanos relacionados à audiência de custódia.

3.1 Direito à identificação do responsável pela prisão

O preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (CF, art. 5º, LIV). Essa identificação se faz de duas formas: mandado de prisão ou nota de culpa.

É garantia constitucional da pessoa presa saber os nomes de quem o mandou prender e o nome de quem fez o interrogatório na polícia. Desta garantia decorre o dever de identificação da autoridade, vedado o anonimato, pois, neste caso, o objetivo é impedir ou pelo menos, coibir as arbitrariedades e ilegalidades no ato da prisão ou do interrogatório.

É evidente que a norma constitucional dirige-se a prevenir prisões arbitrárias, bem como interrogatórios com emprego de métodos condenáveis, como a tortura. Em última

análise, fica garantida a identificação daquele que procedeu ao interrogatório ou à prisão, para o caso de eventual apuração de ilícito nessa prática.

3.2 Direito de comunicação da prisão à sua família

Determina a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXIII, que “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”.

O instituto da incomunicabilidade do preso, outrora permitido, não é mais aceito no nosso ordenamento jurídico. Tal preceito é imperativo do respeito à dignidade da pessoa humana e abre espaço para o pronto exercício do direito de defesa. Encarcerado, sem contato com o mundo exterior, de nada valerá para o réu a posse da nota de culpa. Daí a grande importância da cláusula de obrigatória ciência da prisão “à família do preso ou à pessoa por ele indicada”, abrindo-se, com tal providência, espaço para o exercício pleno do direito de defesa.

A ausência de comunicação à família do preso e à autoridade judiciária competente viola disposição constitucional e, conseqüentemente, fulmina de nulidade a prisão em flagrante. Todavia, se o preso, voluntariamente não informa qualquer pessoa ou parente para que sejam informados de sua prisão, não há descumprimento do preceito constitucional.

3.3 Direito ao silêncio

Toda e qualquer pessoa sob investigação penal não está obrigada a responder ao interrogatório das autoridades policiais ou judiciárias, podendo exercer de modo inteiramente legítimo, em face dos órgãos estatais, o direito ao silêncio. Tal direito, como respeito à personalidade humana, não pode corresponder ao dever de contribuir positivamente na busca da verdade real, sancionando-se com o potencial prejuízo à defesa. Trata-se de direito público subjetivo exercido em face do Estado e dentro do processo.

Pode, eventualmente, colidir com valores de interesse social e público como, por exemplo, o da verdade real; todavia sempre coincidirá com o caráter ético-político do processo, que visa a um correto exercício da função jurisdicional, de modo a pacificar com a justiça. Qualquer limitação a esse direito será considerado inconstitucional. Se violado, gera a nulidade absoluta do interrogatório. Dependendo do prejuízo causado à ampla defesa, poderá

chegar à nulidade de todos os atos que dele dependam ou que dele derivem, devendo, assim, ser analisado caso a caso.

O direito ao silêncio é muito mais abrangente do que parece, pois não significa tão somente o direito de que o indivíduo tem de permanecer calado durante o interrogatório, mas compreende, também, o direito de não produzir provas ou praticar atos que importem prejuízo à defesa.

Os artigos 5º, LXIII, da CF e 186, e seu parágrafo único, do CPP, conferem ao acusado o direito ao silêncio ou a não autoincriminação, ou seja, ninguém pode ser constrangido a produzir provas contra si mesmo. Na audiência de custódia não podia ser diferente. Ao iniciar a entrevista com o preso, cabe ao juiz presidente do ato, cientificá-lo sobre seu direito de permanecer em silêncio (art. 8º, inc. III da Resolução 213 do CNJ).

3.4 Direito à assistência jurídica e entrevista pessoal e reservada com advogado

Cediço que a maioria da população brasileira, incluindo carcerária, muitas vezes, não reúne condições de custear a contratação de um advogado para patrocinar sua defesa. Desta feita, a ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso de ter assistência jurídica gratuita, cujo fundamento encontra-se guardada nos artigos 5º e 134 da Constituição Federal, 15 e 16 da Lei de Execução Penal e artigos 261 e 263 do Código de Processo Penal. A efetiva atuação do advogado (ou defensor) é decorrência direta da indisponibilidade ao direito à liberdade e ao direito à defesa técnica, até porque, no processo penal a falta de defesa constitui nulidade absoluta.

O direito do preso se entrevistar com seu advogado possui contornos de verdadeira garantia. E assim foi definida pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) em seu artigo 8º, item 6, ao situar entre as garantias judiciais o “*direito ao acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor*”.

Na audiência de custódia, a presença de um advogado é obrigatória. Caso o apresentado/recluso não tenha advogado por ele constituído será assistido por Defensor Público e, se não for possível atuação deste profissional, o magistrado deverá nomear defensor *ad hoc* (para o ato). Inadmissível em qualquer que seja a hipótese, é a realização da audiência sem a presença de advogado e/ou defensor.

Com o objetivo de assegurar a ampla defesa, a Resolução nº 213, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a audiência de custódia, impõe que antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. Para tal finalidade, é necessário que se disponibilize local apropriado, de modo a assegurar a confidencialidade do ato.

De fato, para o pleno exercício da ampla defesa se faz imprescindível ao recluso reunir-se com seu advogado para que este possa lhe transmitir todas as informações necessárias sobre o caso, de forma a se deduzir a melhor solução jurídica para o seu problema. A imprescindibilidade da entrevista com a defesa técnica ocorre também porque reforça não só a própria defesa, mas a capacidade de autodefesa.

A título de sugestão, aconselhável que a nomeação de defensor dativo para a solenidade da audiência de custódia, diante da impossibilidade de contratação de advogado particular por parte do preso ou de atuação de defensor público, seja pela inexistência na Comarca ou deficiência do quadro, seja extraída de um cadastro (quadro) de advogados, previamente elaborado, que aceitem atuar como defensor dativo, nesta modalidade de audiência, cujos honorários serão fixados pelo juiz no próprio termo e pagos pelo Estado, porquanto é responsabilidade estatal promover a assistência judiciária aos necessitados.

Certo é que a audiência não deverá ser realizada, sob pena de nulidade, sem a presença de um advogado constituído, defensor público ou defensor dativo, bem como, que não seja assegurado ao preso o direito de entrevista pessoal e reservada com seu defensor.

3.5 Direito à integridade física e moral

A Constituição Federal combate toda e qualquer prática de tortura e tratamento desumano ou degradante, assegurando aos presos o respeito à sua integridade física e moral (art. 5º, incisos III e XLIX).

Assim, cumpre ao Estado garantir aos presos o respeito à integridade física e moral. Ao retirar o indivíduo do convívio social, através da privação de sua liberdade o Estado utiliza seu direito/dever de aplicar-lhe uma sanção penal, o Poder Público se torna responsável pela guarda da pessoa reclusa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça proclama que “*numa sociedade igualitária, livre e fraterna, não se pode combater a violência do crime com a violência da prisão*” (STJ - HC: 142513/ES Relator: Ministro NILSON NAVES, j. 23/03/2010, T6 - SEXTA TURMA). Deve-se evitar o uso da força na efetivação da prisão, a fim de coibir ofensa à integridade física da pessoa a ser recolhida ao cárcere. A aplicação desnecessária de força ou seu excesso pode configurar crime de abuso de autoridade, lesão corporal, maus tratos, tortura, etc.

Todavia, não se pode ignorar que em algumas situações o uso da força policial é inevitável, como por exemplo, para impedir a fuga ou conter a resistência do indivíduo. Porém, a ação dos agentes de segurança deverá obedecer aos princípios da legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderação e conveniência. Arbitrariedades cometidas no momento da prisão e durante a permanência da pessoa no cárcere atentam contra garantia constitucional à integridade física e moral do ser humano.

A atuação policial de forma desmotivada e desproporcional configura uma usurpação do poder a ela conferido, uma desvirtuação da autoridade pela imposição do medo, que dissocia o monopólio legítimo do uso da força da garantia dos direitos de cidadania, resultando na atuação violenta como artifício em busca da lei e da ordem (PINHEIRO, 2013). Inaceitável a utilização da violência como a única forma de combater a violência.

Nessa direção, uma das finalidades da audiência de custódia, a ser analisada no capítulo seguinte, é combater a tortura e outras formas de violência policial no momento da prisão e/ou na condução do preso até o momento de sua apresentação perante a autoridade judiciária.

3.6 Direito à proteção contra qualquer forma de sensacionalismo

Declara a Constituição da República que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*” (art. 5º, inc X). Trata-se da preservação ao direito de imagem, à intimidade, também consagrado à pessoa presa. Prevê ainda, a possibilidade da lei restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (MELO, 2016).

Ademais, a Lei de Execução Penal, em seu art. 41, inciso VIII, proclama como um dos direitos do preso a “*proteção contra qualquer forma de sensacionalismo*”. Entretanto, no

Brasil é comum observar a exposição de pessoas apontadas como autores de crime diversos nas reportagens veiculadas pelos vários meios de comunicação, principalmente nos programas policiais, sendo expostas ilegalmente à execração pública, sem o devido processo legal e condenação penal. São, portanto, presumivelmente inocentes.

A mídia transforma aquela pessoa envolvida na suposta prática de um crime, provisoriamente presa, num personagem indigno de respeito. O sensacionalismo midiático serve para formar a opinião pública. Promove um julgamento prévio e desconsidera a presunção de inocência, apresenta a pessoa presa como culpada, onde a condenação é dada como certa.

Sobre a presunção de inocência Aury Lopes Júnior (2013, p. 21-22), destaca:

[...] a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.

No entanto, não se ignora, por outro lado, que o direito de expressão também possui proteção constitucional, pois “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (Art. 5º, IX). A divulgação da imagem sem o consentimento da pessoa envolvida também é autorizada pelo Código Civil, em seu art. 20, desde que seja útil à administração da justiça ou a manutenção da ordem pública.

Seria papel dos meios de comunicação informar à população sobre atividades criminosas e seus atores, inclusive como forma de participação popular na segurança pública, posto que, bem informado, o cidadão pode denunciar a prática de atos criminosos, colaborando, em certos casos, com a captura de alguns foragidos. Justifica-se a apresentação de um preso à imprensa quando a divulgação de sua imagem possa servir para identificar outras vítimas de um maníaco sexual, de um assaltante contumaz ou de um suspeito de ter praticado inúmeras saidinhas bancárias.

Nota-se uma evidente colisão entre direitos fundamentais. De um lado, o direito de proteção da imagem do preso, a presunção de inocência, proteção a qualquer forma de sensacionalismo e, do lado oposto, o direito à liberdade de imprensa, informação, segurança e necessidade de manutenção da ordem pública.

Todavia, é fato que o direito a liberdade de imprensa deve ser exercido com responsabilidade e coerência. Deve ainda, levar em consideração o potencial risco de lesão à honra e à boa imagem das pessoas. A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constitui direito absoluto. Não é ilimitada. Deve ser relativizada quando colidir com o direito à proteção da honra e à imagem do indivíduo. Como regra, presume-se inocente até sentença penal condenatória transitada em julgado e como tal deve ser tratado.

Parte da imprensa não se limita a noticiar fatos, mas faz juízos de valor sobre os mesmos, muitas vezes, realizando pré-julgamentos, influenciando o ânimo da população e dos julgadores e condenando antecipadamente pessoas que, muitas vezes, sequer são processadas (MELO,2016). Não assiste à mídia o direito de antecipar juízo de culpabilidade quando nem mesmo àqueles que atuam no processo é permitido fazê-lo. É preciso ter cautela no exercício do direito de informação.

3.7 Direito da mulher/presidiária permanecer com os filhos durante o período de amamentação

A mulher privada da sua liberdade possui direito de permanecer com o filho enquanto estiver amamentado. Essa garantia encontra-se reconhecida pela Constituição Federal ao determinar que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (art. 5º, inc. L). Há previsão também na Lei de Execuções Penais (art. 83, § 2º) ao prescrever que nos estabelecimentos penais destinados a mulheres serão estruturados com ambiente para amamentação e cuidado com os filhos, no mínimo até 6 (seis) meses de idade.

Demais disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que o poder público, instituições e empregadores propiciem condições favoráveis ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade (art. 9º). No mais, a mulher custodiada gestante ou com filho de até 12 anos de idade incompletos tem direito a requerer a substituição da segregação preventiva pela domiciliar (art. 318, incs IV e V, CPP).

Cabe advertir, no entanto, que, para a concessão da prisão domiciliar, que traduz mera faculdade judicial, não basta a condição de maternidade, pois, para esse específico efeito, impõe-se ao Poder Judiciário o exame favorável da conduta e da personalidade da agente e, sobretudo, em face de seu inquestionável relevo, a conveniência e o atendimento ao superior interesse do menor. Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada

ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança.

No que tange à audiência de custódia, é dever do magistrado, por ocasião da entrevista com a presa, analisar “por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob os cuidados da pessoa presa em flagrante” (art. 8º, inc. X, primeira parte, Resolução 213/2015, CNJ). Tal providência é pertinente uma vez que, se preenchidos os requisitos, poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar, a fim de evitar a desproteção de filhos ou dependentes, assim como previsto no art. 318 do Estatuto de Processo Penal.

3.8 Direito à indenização por erro judiciário ou por prisão além dos limites estabelecidos na pena

Evidente que o Estado tem na pena de prisão (ou privativa de liberdade), seu instrumento maior de restrição da liberdade individual ao impor ao cidadão transgressor de uma norma jurídica penal, a perda do seu “*status libertatis*”. Porém, vale enfatizar que, se por um lado, ao Estado é conferido o poder de restringir a liberdade pessoal, também é verdade que esse poder não é absoluto, mas adstrito às regras fixadas pelo legislador. Essa regra limitadora da atuação estatal caso não respeitada, seja por erro ou omissão, acarreta-lhe a obrigação de indenizar o particular.

Neste prisma, a prisão por erro judiciário ou permanência do preso por tempo superior ao determinado na sentença, de acordo com o art. 5º, LXXV, da CF, garante ao cidadão o direito à indenização. Esse direito também se encontra previsto no art. 9º, item 5, do Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, ao dispor que “toda pessoa que tenha sido ilegalmente detida ou presa, terá o direito efetivo de obter reparação”. Igualmente, o art. 10 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), disciplina que “toda pessoa tem o direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgada, por erro judiciário”. No mais, a lei processual penal admite o reconhecimento do direito à reparação do dano causado pelo erro judiciário, na sede da própria ação revisional julgada procedente (art. 630, CPP).

Com relação à responsabilidade estatal nos casos de decretação e/ou manutenção de prisão provisória a questão é emblemática. Há entendimento de que a Constituição Federal somente autoriza indenização ao condenado por erro judiciário ou por excesso de prazo

caracterizado pela sua permanência além do tempo fixado na sentença penal condenatória (artigo 5º, LXXV). O preceito constitucional não faz alusão à prisão cautelar, diz respeito apenas à segregação oriunda de provimento jurisdicional definitivo, o que torna inviável o pleito indenizatório. Outro segmento sustenta que a prisão indevida é privação injustificada da liberdade, seja antes ou depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Apenas para ilustrar a polêmica sobre o tema, vejamos a posição divergente do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 872.630/RJ, que assim decidiu:

[...] Assemelha-se à hipótese de indenizabilidade por erro judiciário, a restrição preventiva da liberdade de alguém que posteriormente vem a ser absolvido. ***A prisão injusta revela ofensa à honra, à imagem, mercê de afrontar o mais comezinho direito fundamental à vida livre e digna. A absolvição futura revela da ilegitimidade da prisão pretérita, cujos efeitos deletérios para a imagem e honra do homem são inequívocos*** (notoria non egent probationem)

[...] A ampliação da responsabilidade estatal, com vistas a tutelar a dignidade das pessoas, sua liberdade, integridade física, imagem e honra, não só para casos de erro judiciário, mas também de cárcere ilegal e, igualmente, para hipóteses de prisão provisória injusta, embora formalmente legal, é um fenômeno constatável em nações civilizadas, decorrente do efetivo respeito a esses valores" (Roberto Delmanto Junior - In "As Modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração - 2ª edição - Renovar - páginas 377/386). **(REsp 872.630/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJe 26/03/2008) – grifo nosso.**

Em decisão mais recente, declarou que ***“a prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, não gera o direito à indenização em caso de posterior absolvição”*** (AgRg no AREsp 504.478/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015) – negritei.

Sanguiné (2014, p. 104) defende o dever indenizatório do Estado na hipótese de prisão cautelar, ainda que não tenha ocorrido ilegalidade no momento de sua decretação:

[...] ***ainda que tenha sido decretada conforme a Constituição Federal e a lei processual, a prisão cautelar implica na privação da liberdade do acusado, razão pela qual pode acarretar o dever Estatal de indenizar danos materiais e morais que sofreu, caso sobrevenha absolvição, por haver sido privado de sua liberdade, ainda que não tenha nenhuma ilegalidade no momento em que foi decretada, independentemente de fundamento*** (negativa de autoria e/ou materialidade, atipicidade da conduta, etc., inclusive na hipótese de absolvição por falta de provas, pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*) – grifei.

Em uma rápida análise, não parece admissível que pessoas tenham dias ou meses tolhidos da sua liberdade e colocados em condições degradantes, genericamente presentes em todos os presídios do país, e este gravame, quando se revele indevido ulteriormente, fique sem reparação.

3.9 Direito à Audiência de custódia

No extenso rol de direitos da pessoa presa, merece destaque o de ser conduzido, sem demora, ou seja, em 24 horas, à presença de uma autoridade judiciária (juiz, desembargador ou ministro, a depender de eventual prerrogativa de foro), para que, em entrevista com a participação do promotor de justiça, advogado e/ou defensor público ou dativo, tome conhecimento de possíveis atos de maus tratos e de tortura praticados pelos agentes de polícia e decida acerca da (i)legalidade e/ou manutenção da prisão. É a chamada audiência de custódia, com sua previsão legal nos pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário e na Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Trata-se, portando, de direito subjetivo do preso. No capítulo seguinte trataremos, detalhadamente, sobre o instituto da audiência de custódia, tema principal deste trabalho.

4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 Definição

Para o Conselho Nacional de Justiça, é a audiência de apresentação do autuado, preso em flagrante delito, perante um juiz, no prazo de 24 horas, permitindo-lhes o contato pessoal, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida ao cárcere, devendo o magistrado analisar a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da sua continuidade ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares (CNJ, 2015).

Doutrinariamente não há divergência quanto a sua definição. É a audiência que consiste na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura (PAIVA, 2017).

É o ato realizado, após a prisão em flagrante do agente, no prazo máximo de 24 horas, para que o juiz, pessoalmente, avalie a sua legalidade e promova as medidas cabíveis: manter a prisão, relaxar o flagrante ou conceder liberdade provisória (NUCCI, 2016). É interrogatório de garantia que torna possível ao autuado informar ao juiz suas razões sobre a ele atribuído. Ao cabo, é meio de controle judicial acerca da licitude das prisões (TÁVORA, ALENCAR, p. 928, 2017).

Em síntese, audiência de custódia é o direito de a pessoa presa ser conduzida, no prazo de 24 horas, perante autoridade judiciária competente, que após prévio contraditório entre o Ministério Público e defesa (advogado constituído, defensor público ou dativo), decida sobre a legalidade e necessidade de manutenção da prisão e verifique possível prática de tortura ou maus tratos contra a integridade física do detento por parte da polícia.

4.2 Previsão normativa

4.2.1. Normas externas

Cediço que inexistente previsão normativa tanto na Constituição Federal como no Código de Processo Penal Brasileiro para imediata apresentação do preso em flagrante perante a autoridade judiciária competente, havendo, somente, a obrigatoriedade de que a

prisão seja imediatamente comunicada ao juiz competente, à família do preso, à pessoa por ele indicada, ao Ministério Público e Defensoria Pública.

Entretanto, a audiência de custódia, já prevista em vários países do mundo, tem previsão normativa em diversos diplomas internacionais de direitos humanos, dentre eles: Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica, razão pela qual, ficou conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, é um tratado internacional entre os países membros da Organização dos Estados Americanos – OEA, sendo uma das bases do sistema interamericano de proteção de Direitos Humanos.

Ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 27, de 28.5.1992, sendo promulgada internamente por meio do Decreto Presidencial 678, de 06 de novembro do mesmo ano, a CADH objetiva, entre os países do Continente Americano, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais do homem (TÓPOR; NUNES, 2015).

Aludido tratado de direitos humanos assegura, em seu art. 7º, mais precisamente no item 7.5, que toda pessoa presa, detida ou retida, deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz.

[...] 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.

Outro diploma normativo internacional que prevê a realização da audiência de custódia (apresentação) é o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), adotado na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e confirmado pelo Brasil através da promulgação do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Determina em seu art. 9.3 que “... qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer as funções judiciais...”.

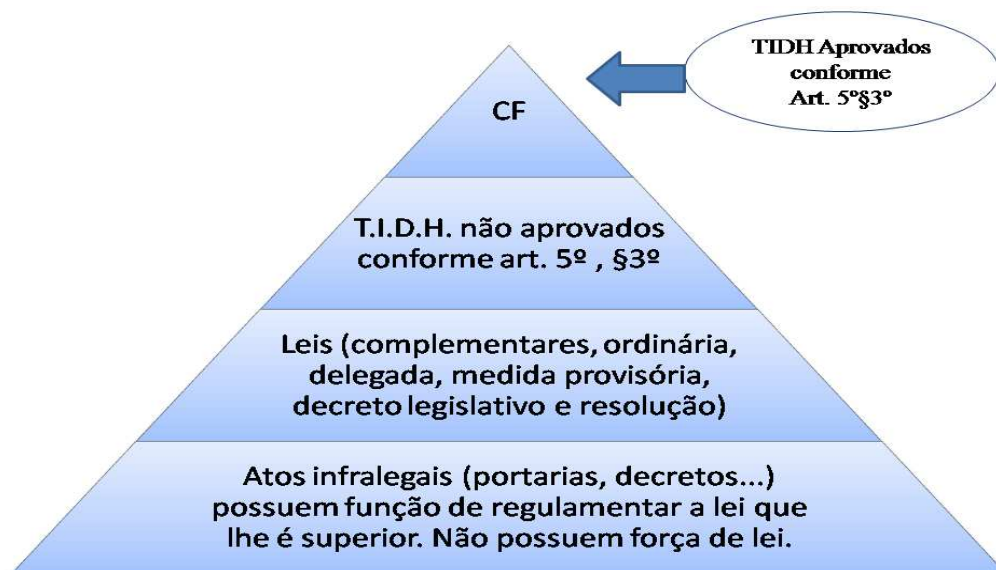
Assim, devem os participantes dos referidos pactos internacionais, adotar medidas internas que assegurem o cumprimento das obrigações assumidas para efetivação aos direitos e liberdades neles descritos. Convém lembrar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que tratados internacionais sobre direitos humanos pactuados pelo Brasil antes da inserção do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal assumem status de norma supralegal. Assim, estariam abaixo das normas constitucionais, mas acima da legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

[...] A esses **diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna.** O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação (STF - **Habeas Corpus nº 95967** / MS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11.11.2008) (grifamos).

[...] Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação (STF - [ADI 5240](#), Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2015, DJe de 1.2.2016)

Diante das decisões da Suprema Corte, esta é a pirâmide jurídico-normativa nacional:



Assim, apesar de inexistir previsão no Código de Processo Penal para realização da audiência de custódia, tal procedimento deve ser aplicado em obediência às determinações dos pactos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

4.2.2 Normas internas

O projeto inicial de implantação da audiência de custódia no direito processual pátrio ocorreu no Estado de São Paulo através do Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral de Justiça em parceria com o Poder Executivo e Conselho Nacional de Justiça, datado de 22 de janeiro de 2015 e publicado em 27 de janeiro de 2015. O lançamento ocorreu em 06 de fevereiro e as primeiras audiências foram realizadas a partir do dia 23 do mesmo mês e ano.

O provimento nº 03/2015 determinava a implementação gradativa da audiência de custódia no judiciário bandeirante, inicialmente, apenas na comarca da capital, dentre seus dispositivos, destacamos:

Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.(...)

Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia. § 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida. § 2º Fica dispensada a apresentação do preso, na forma do parágrafo 1º, quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, assim justificarem.(...)

Art. 5º O autuado, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou com Defensor Público

.Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade, e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.(...)

O Projeto paulista foi de grande importância para introdução da nova solenidade nos demais Estados brasileiros, pois procurou dar efetividade às normas supralegais dispostas nos pactos internacionais de direitos humanos acima comentados.

Insurgindo-se contra a regulamentação da audiência de custódia no Estado de São Paulo por meio do Provimento nº 03, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) ingressou em 12.02.2015, no Supremo Tribunal Federal, com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), distribuída com o nº 5.240, cuja relatoria foi do ministro Luiz Fux. A entidade autora requereu a suspensão da referida norma, alegando sua inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, pois, somente deveria ter sido criada por lei federal, vez que é da competência da União legislar sobre direito processual. Sustentou ainda,

desrespeito à separação dos poderes, pois os delegados estão submetidos ao Poder Executivo e o Judiciário não pode ditar regras sobre suas competências e atribuições.

Na sessão do dia 20.08.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, julgou improcedente a ADI nº 5.240, assim ementada:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de *habeas corpus*, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O *habeas corpus ad subjiciendum*, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de *habeas corpus* instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo *ad argumentandum* impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. *In casu*, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (ADI 5240, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

Como já dito, os demais Tribunais de Justiça estaduais aderiram ao projeto-piloto. Editaram suas regulamentações disciplinadoras. Divergiam apenas com relação ao prazo de apresentação do preso perante a autoridade judiciária. A maioria fixou em 24 horas e uma pequena parcela em 48 horas, “*provocando uma clara desigualdade de tratamento entre os presos no país*”(ANDRADE; ALFLEN, 2016).

Tal divergência restou solucionada por ocasião da sessão de 09.09.2015, do Supremo Tribunal Federal (STF) que concedeu, parcialmente, medida cautelar nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 347, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, da relatoria do Ministro Marcos Aurélio Melo. Dentre outras providências, a decisão da Suprema Corte determinou que todos os juízes e tribunais, em obediência aos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem em até noventa dias, audiências de custódia, para o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão.

Na sequência, com o fito de uniformizar e aprimorar as rotinas procedimentais de audiências de custódia, bem como dar aplicabilidade à decisão da Suprema Corte na ADPF 347, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução 213, de 15.12.2015, com vigência a partir de 01.02.2016, que dispõe sobre a obrigatoriedade da apresentação perante a autoridade judiciária competente de toda pessoa presa em flagrante delito (art. 1º), por prisão cautelar ou definitiva (art. 13), dentro do prazo de 24 horas.

A Resolução nº 213/2015 também teve sua constitucionalidade questionada perante o STF através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5448, proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), basicamente com os mesmos argumentos da ADI 5.240, ou seja, a ocorrência de inconstitucionalidade formal, por usurpação de competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre matéria processual penal (artigo 22, inciso I, da Constituição Federal).

O relator, ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática proferida em 02.02.2016, negou seguimento a ADI por entender que a entidade requerente não detém legitimidade ativa *ad causam* para o controle concentrado de constitucionalidade, pois representa apenas parcela da categoria profissional sobre a qual repercute o ato normativo impugnado o qual contém dispositivos que repercutem sobre toda a magistratura nacional.

Ainda, sobre normas internas, convém ressaltar que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado de nº 554/ 2011, de autoria do senador Antônio Carlos Valadares que altera a atual redação do art. 306 do Diploma Processual Penal e institui a audiência de custódia na prática processual brasileira. O Senado aprovou, em 30.11.2016, o substitutivo ao projeto. A matéria deve seguir para análise da Câmara dos Deputados. Caso aprovada, irá para sanção do presidente da República. O texto aprovado pelos senadores determina que o preso em flagrante deva ser levado a um juiz em até 24 horas, para que o magistrado decida sobre a manutenção da prisão, após ouvir a defesa e o Ministério Público. Caso a audiência não seja realizada dentro do prazo de 24 horas, o fato deverá ser comunicado às partes e ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Permite, ainda, que o prazo de 24 horas seja estendido para no máximo até 72 horas após a prisão, desde que haja uma justificativa para isso, como dificuldade de transporte do preso até o local da audiência. Em caso de presos integrantes de organizações criminosas, cujo deslocamento geraria uma série de dificuldades e riscos, o prazo pode ser estendido até cinco (05) dias. Na hipótese em que o preso for de alta periculosidade, a audiência de custódia poderá ser feita por videoconferência.

O projeto também garante ao preso o direito de ser acompanhado pelo advogado, ou por um defensor público durante o interrogatório policial, além de ser submetido a exame de corpo de delito após a prisão em flagrante. Todavia, há omissão no projeto de lei se tal exame deve acompanhar o flagrante. Seria recomendável que sim. Isso contribuiria na verificação imediata de eventuais violências sofridas em decorrência da prisão. Ainda, segundo o PLS nº 554, é vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou investigação durante a audiência, como forma de evitar constrangimentos ao preso.

4.3 Finalidades

Da análise acurada do projeto inicial implantado no Estado de São Paulo, da Resolução nº 213/2015 do CNJ e da doutrina especializada no tema, forçoso reconhecer que a audiência de custódia apresenta uma tríplice finalidade. A primeira delas seria adequar o processo penal interno aos tratados internacionais de direitos humanos. Apesar de confirmados há mais de duas décadas, os tratados internacionais de direitos humanos, não vinham sendo cumpridos tampouco respeitadas as garantias convencionais neles expostas, notadamente, o direito da pessoa presa de ser conduzida, sem demora, perante um juiz. É justamente para viabilizar esse direito humano do preso manter contato imediato com o juiz

que surge a audiência de custódia.

Nessa linha de raciocínio adverte Raphael Melo (2016, p. 1633):

Também pode ser apontada como finalidade da audiência de custódia a compatibilização do nosso processo penal com os tratados internacionais incorporados ao nosso ordenamento jurídico há mais de vinte anos. Ou seja, por meio da audiência de custódia materializamos a garantia de apresentação do preso ao juiz competente, embora com significado atraso.

Caio Paiva, Defensor Público Federal (2017, p. 45), é bastante enfático ao declarar que:

[...] a principal e mais elementar finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é ajustar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos. Tal premissa implica considerar que as finalidades da audiência de custódia, ainda que não convençam os seus opositores, não os desobriga de observar o seu cumprimento. Pouca ou nenhuma importância teria o DIDH se cada país dispusesse de uma margem de apreciação a respeito da utilidade dos direitos e garantia veiculadas nos tratados a que – voluntariamente – aderiram.

Destarte, o simples conhecimento pelo juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz os direitos do encarcerado. É dever de o Estado promover o encontro imediato entre autoridade judiciária e o detento.

A segunda finalidade seria a prevenção e o combate a maus-tratos e tortura. É certo que toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. Assim, a prévia e imediata apresentação do recluso ao juiz tem o condão de evitar qualquer tipo de prática de tortura, tratamento desumano ou degradante contra sua pessoa. É dever do magistrado, por ocasião da apresentação do preso, em audiência, averiguar a ocorrência de algum tipo de violência porventura praticada contra a pessoa enclausurada, especialmente, tortura ou maus-tratos, por parte das autoridades públicas encarregadas da efetivação da privação de liberdade.

A audiência de custódia teria não só um efeito preventivo, na medida em que, sabendo que o preso seria imediatamente apresentado a uma autoridade judicial, as instituições policiais tomariam providências para orientar seus integrantes a garantir a incolumidade física dos custodiados, como também um efeito corretivo, a partir do momento que, se em audiência se detectasse qualquer indício de que o preso pudesse ter sofrido algum tipo de violência, as autoridades envolvidas na audiência poderiam solicitar as providências necessárias para a apuração dos fatos alegados.

Por derradeiro, pretende evitar prisões ilegais, arbitrárias e desnecessárias. Com efeito, em nosso ordenamento jurídico, a privação cautelar da liberdade individual reveste-se

de caráter excepcional, somente se justifica em situações de absoluta e real necessidade. Entretanto, segundo dados do CNJ, já informados neste trabalho, o número de presos provisórios no Brasil é altíssimo.

Nosso Codex Processual Penal enumera várias medidas cautelares diversas da prisão provisória, provendo os operadores do Direito de instrumentos hábeis, menos gravosos e estigmatizantes que buscam evitar a restrição antecipada da liberdade quando esta não se mostre necessária nem adequada. O amplo rol de medidas cautelares à prisão possibilita ao juiz superar a vetusta cultura da prisão provisória e fazer uma graduação aplicativa de tais medidas, viabilizando a excepcionalidade prática da prisão cautelar (SANGUINÉ, 2014).

Nessa audiência, com a participação da pessoa presa, do Ministério Público e da defesa, o controle da legalidade e da cautelaridade será dialético, permite individualizar após prévio contraditório, melhor a medida cautelar cabível, pois a prisão cautelar deverá ser aplicada apenas para situações em que seja imprescindível. Evitar prisões desnecessárias poderá contribuir para redução da superlotação carcerária. Note-se que não se objetiva esvaziar presídios, cadeias públicas ou casas penitenciárias, mas apenas manter presa aquela pessoa que não tenha condições subjetivas e objetivas de responder o processo em liberdade.

4.4 Dinâmica procedimental

Com base no que se encontra previsto na Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em linhas gerais, o rito para realização da audiência de custódia é o seguinte:

Após protocolo e distribuição do auto em prisão em flagrante, o recluso deve, no prazo de 24 horas, ser apresentado perante a autoridade judiciária competente, a fim de participar da audiência de custódia (art. 1º, caput, RES 213/2015 – CNJ). Seu deslocamento à audiência será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública (art. 2º). Na prática será feito por agentes penitenciários, policiais civis ou militares.

Antes da audiência é assegurado ao preso atendimento prévio e reservado com seu defensor (constituído ou defensor público), em local apropriado para garantir a confidencialidade da entrevista, sem a presença de agentes policiais. Um funcionário credenciado explicará ao preso os motivos, os fundamentos e os ritos que versam a audiência de custódia (art. 6º).

Participam da audiência o magistrado, o Ministério Público, o encarcerado acompanhado de seu advogado. Caso não tenha, será atendido pela Defensoria Pública. Inexistindo Defensor Público o juiz nomeará defensor dativo. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação (art. 4º). A Resolução é omissa quanto à participação da vítima no ato.

A apresentação de pessoa presa em flagrante à autoridade judicial será necessariamente antecedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia – SISTAC, ferramenta virtual destinada a operacionalizar o registro e a prática dos atos nas audiências (art. 7º).

Iniciados os trabalhos, o juiz de forma clara e didática, esclarecerá ao preso a finalidade da audiência, bem como, do seu direito constitucional de permanecer em silêncio. Em regra, o custodiado não deve permanecer algemado durante o ato, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia. Será indagado se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares; sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão; sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, indaga-se ainda sobre a ocorrência de tortura e maus tratos com a adoção das providências cabíveis.

Cabe ao magistrado determinar a realização do exame de corpo de delito, caso necessário. Deve abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante. A limitação aqui imposta está diretamente ligada ao direito constitucional de o preso não produzir provas em seu desfavor. A fim de analisar a necessidade de encaminhamento assistencial e o cabimento da concessão de liberdade provisória, com ou sem imposição de medida cautelar, o juiz deverá averiguar hipótese de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob os cuidados do preso e histórico de doença grave (inclusive transtorno mental e dependência química).

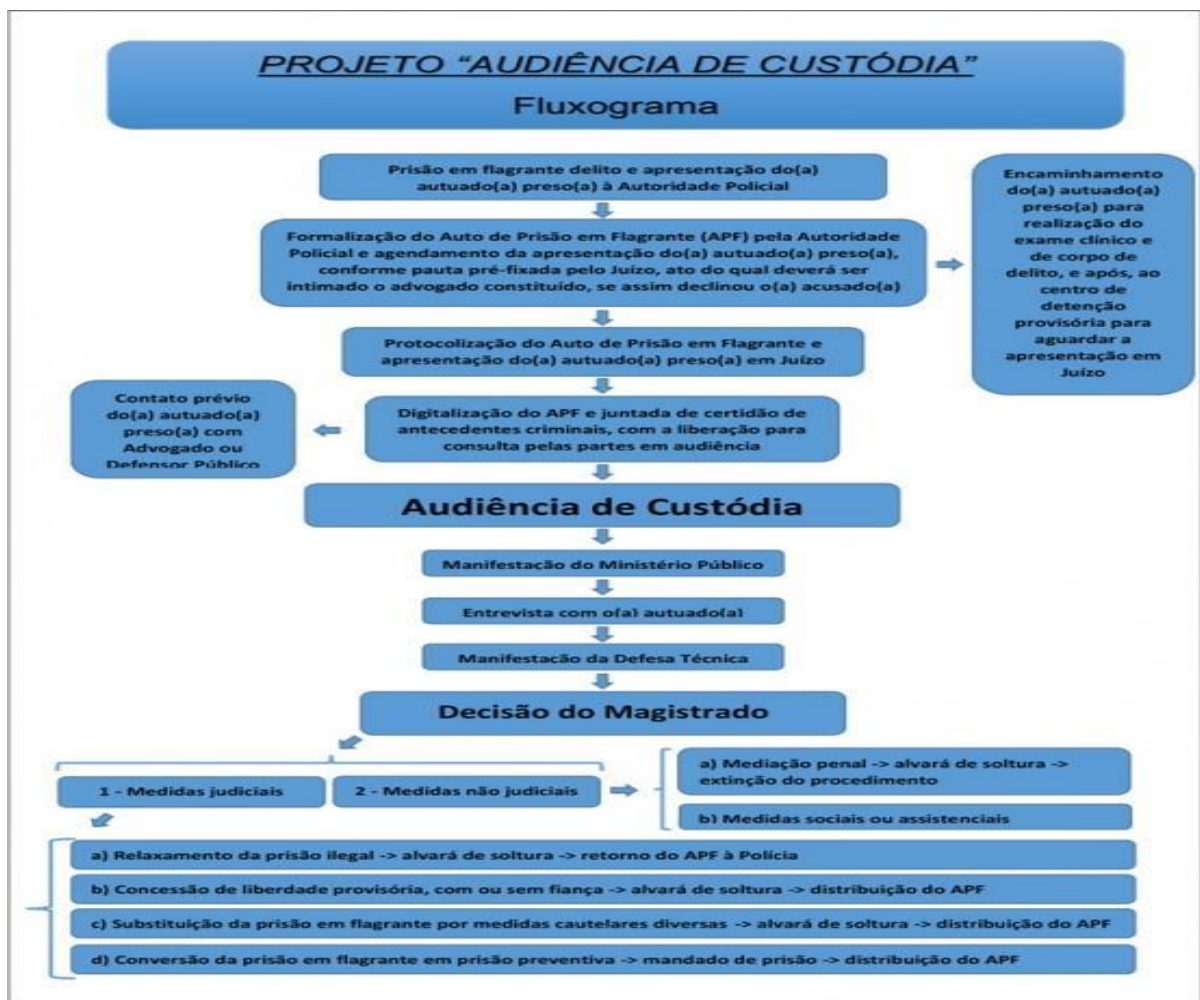
Após as indagações do magistrado a palavra será concedida ao promotor de justiça e à defesa técnica, nesta ordem, para reperguntas compatíveis com a natureza do ato, sendo vedadas indagações sobre o mérito dos fatos. As partes poderão requerer o relaxamento ou revogação da prisão; a concessão da liberdade provisória, com ou sem aplicação de medida

cautelar diversa; a decretação da prisão preventiva; e a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa. Ao final, em decisão fundamentada, o juiz adotará uma das providências previstas no art. 310 do Código de Ritos Penal.

Anote-se ainda, que a oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia. A ata da audiência deve ser sucinta, contendo apenas e resumidamente a deliberação do magistrado e as providências adotadas em caso de constatação de indícios de tortura e maus tratos. Cópia da ata será fornecida às partes (art. 8º, §§ 2º, 3º, 4º).

Proferida decisão que resulte no relaxamento da prisão, concessão de liberdade provisória com sem imposição de medidas cautelares ou na hipótese de arquivamento, o preso será imediatamente posto em liberdade, salvo se por outro motivo tenha que continuar encarcerado (art. 8º, § 5º). Por último, prevê o art. 12 da Resolução em comento que o “*termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal*”.

Eis o fluxograma da audiência de custódia:



Deve-se registrar que a competência do juízo da audiência de custódia nas comarcas onde há vara especializada, é condicionada (ao flagrante) e limitada às medidas judiciais previstas no art. 310 do CPP. Exaure-se com a realização da própria audiência. É vedada, a prolação de qualquer decisão posterior, vez que cabe ao juízo para o qual o expediente será distribuído, a deliberação sobre ulteriores pedidos, ainda que referentes à decisão relativa à prisão em flagrante.

Por ocasião da audiência de custódia, relaxada a prisão, inviável a decretação de preventiva pelo juízo da custódia, por lhe faltar competência. Os autos são remetidos ao juízo prevento, lá chegando este poderá decretar a preventiva ou as demais medidas cautelares. Na audiência de custódia, verificada a legalidade do flagrante, com decretação da preventiva é cabível pedido de revogação da preventiva perante o juízo prevento.

4.5 Aplicabilidade nas demais espécies de prisão

Segundo as normas internacionais de direitos humanos a audiência de custódia é assegurada a toda pessoa que, sob qualquer circunstância, seja privada de sua liberdade. No Brasil o projeto piloto do Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determinou que o novo procedimento fosse destinado às prisões em flagrantes. Os demais provimentos dos tribunais estaduais também limitaram a prática da audiência de custódia aos presos em flagrante delito.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 213/2015, regulamentou o dever de apresentação de toda pessoa presa não só nos casos de prisão em flagrante (art. 1º), mas também nas hipóteses de cumprimento de mandado de prisão cautelar ou definitiva. Assim, dispõe o art. 13 da dita Resolução:

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Portanto, a obrigatoriedade da efetivação da audiência de custódia não é restrita à prisão em flagrante. Ela é estendida para as demais modalidades de prisão processual e, até mesmo, por condenação definitiva. O objetivo principal dessa extensão é assegurar a eficácia

de uma das finalidades, a preservação da higidez física do preso, até porque, podem ocorrer abusos no cumprimento da ordem de prisão, daí evita-se a prática de maus tratos.

4.6 Consequências da não realização

Após decisões proferidas na ADI 5240/SP e ADPF 347/DF, a realização de audiência de custódia é de observância obrigatória. Todavia, há forte controvérsia doutrinária e jurisprudencial, sobre qual consequência da não realização do ato. Parte da doutrina, sustenta a obrigatoriedade de sua efetivação, como etapa procedimental essencial para a legalidade da prisão, adverte que, inobservado o rito a segregação torna-se ilegal, devendo ser imediatamente relaxada.

Nessa direção, Caio Paiva (2017, p. 122), Defensor Público Federal, é enfático ao declarar que *“a não realização da audiência de custódia torna a prisão ilegal, ensejando, conseqüentemente, o seu relaxamento, nos termos do art. 5º, LXV, da Constituição Federal. Trata-se de uma etapa procedimental de observância obrigatória para a legalidade da prisão”*.

Prossegue o aludido autor:

A mesma consequência ocorrerá quando a audiência de custódia for realizada fora do marco temporal previsto nos instrumentos normativos, e isso porque não terá havido o controle judicial imediato da legalidade e da necessidade da prisão, além de que a fiscalização do respeito à integridade da pessoa presa, sobretudo a integridade física, ficará inevitavelmente prejudicada se não efetivada a apresentação sem demora.

No artigo intitulado “O direito à Audiência de Custódia continua ignorado no Brasil”, o criminalista gaúcho Carlo Velho Masi (2017), tem posicionamento idêntico, asseverando que *“... Como etapa procedimental essencial à formalização da prisão, a consequência da não realização da Audiência de Custódia deveria ser a ilegalidade do ato, o que implicaria a necessidade de seu relaxamento, por força do art. 5º, LXV, da Constituição Federal”*.

No parecer elaborado por Gustavo Badaró (2014) para ser utilizado na Ação Civil Pública nº 8837-91.2014.4.01.3200, da 3ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Amazonas, ajuizada pela Defensoria Pública da União em face da União Federal, concluiu o renomado professor:

A prisão em flagrante que for convertida em prisão preventiva, com inobservância do art. 7(5) da Convenção Americana de Direitos Humanos, por não ser realizada a chamada “audiência de custódia”, com oitiva pessoal do preso, será ilegal e, como

toda e qualquer prisão ilegal, deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, como garante o inciso LXV do *caput* do art. 5º da Constituição.

Na visão de Andrade e Alflen (2016, p. 104) , o primeiro ponto a ser observado diz respeito à identificação do momento em que se encontra a persecução penal: se na fase de investigação ou na fase processual. Segundo eles, se na fase investigatória, seguindo a diretriz das Cortes Internacionais, o preso deve ser prontamente apresentado à autoridade policial, caso contrário, a soltura é medida que se impõe.

Se estiver na fase processual, deve-se levar em conta o requisito básico da teoria geral das nulidades, o da existência de efetivo prejuízo. Na hipótese de que já tenha sido solto, a não realização do ato não ocasionou nenhum prejuízo. Caso tenha sido decretada a preventiva ou alguma medida cautelar diversa da prisão, a obrigatoriedade da audiência se faz necessária apenas para àquelas pessoas que ainda não tiveram contato pessoal com o juiz, o que se presume a não realização de qualquer audiência até aquele momento.

Na seara jurisprudencial, predomina no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência da audiência de custódia não constitui irregularidade suficiente para ensejar a ilegalidade da prisão cautelar, se observados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

Vejamos:

A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de não reconhecer a nulidade da prisão apenas em razão da ausência da audiência de custódia, se não demonstrada inobservância aos direitos e garantias constitucionais do acusado, como no caso concreto (STJ, RHC 76.734/MG, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22-11-2016, *DJe* de 2-12-2016).

A não realização de audiência de custódia não induz a ilegalidade do decreto preventivo, cujos fundamentos e requisitos de validade não incluem a prévia realização daquele ato, vinculados, por força de lei, ao que dispõem os artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal (Precedentes) (STJ, RHC 76.653/PR, 6ª T., rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 22-11-2016, *DJe* de 7-12-2016).

Em decisão recente, manteve tal posição, ao proclamar que “ a não realização de audiência de custódia, desde que observadas as garantias constitucionais e processuais, não tem o condão de, por si só, dar azo à nulidade da prisão preventiva. (RHC 78.737/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, *DJe* 15/03/2017).

Nessa mesma direção caminha o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

[...] Primeiramente, quanto ao argumento de ilegalidade da prisão pela ausência de apresentação do acusado ao juiz logo após a sua prisão (audiência de custódia), é certo que não foi comprovada a prévia submissão da matéria no Juízo a quo o que impossibilita a apreciação do pedido nesse aspecto, sob pena de incidir-se em

vedada supressão de instância. **Analisando, entretanto, de ofício tal matéria, percebe-se que não foi demonstrada a ocorrência de prejuízo, pois a prisão em flagrante, e posterior conversão em prisão preventiva do paciente, foram realizadas de acordo com o que estabelece o Código de Processo Penal, respeitando-se todos os direitos e garantias individuais previstos na Constituição. Ademais, tem-se que a nulidade apontada no flagrante já se encontraria superada pela superveniência do decreto de prisão preventiva do paciente.** [...] (TJCE – HC nº 0628355-70.2016.8.06.0000 Rel. ANTÔNIO PÁDUA SILVA – Juiz Convocado - Órgão julgador: 3ª Câmara Criminal. Data do julgamento: 21/03/2017) – negritei.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal entende que a audiência de custódia constitui direito subjetivo do preso e, nessa medida, sua realização não se submete ao livre convencimento do magistrado, sob pena de cerceamento inconvençional (**HC 133.992/DF**, 1ª T., rel. Min. Edson Fachin, j. 11-10-2016, *DJe* 257, de 2-12-2016).

Em seu voto, destaca o ministro relator que “a conversão do flagrante em prisão preventiva não traduz, por si, a superação da audiência de custódia, na medida em que se trata de vício que alcança a formação e legitimação do ato construtivo”.

Acrescenta, ainda:

[...] compreender como satisfeitos os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, subtraindo a possibilidade de que o interessado participe de ato processual direcionado a esmiuçar referidas questões com a potencialidade efetiva de alterar o resultado processual, constitui inversão das fases de admissão, produção e valoração probatória e evidencia queima de etapas que, a toda evidência, a um só tempo, não se compatibiliza com o devido processo legal [...].

Entretanto, a Suprema Corte, não determina a imediata soltura do encarcerado, reconhecendo a ilegalidade da prisão. Sua orientação é para que o juiz natural promova a realização do ato, no prazo máximo de 24 horas. Recentemente, em 20.02.2017, essa foi a posição adotada quando da concessão de medida cautelar nos autos do HC nº 133.992, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

4.7 Realização por meio de videoconferência.

As Cortes Internacionais não permitem a utilização da videoconferência na realização da audiência de custódia, sob pena de violação de sua finalidade, principalmente o da presença física, pessoal, próxima, direta com a autoridade judiciária.

Na Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta o instituto, inexistente previsão acerca da possibilidade de realização do ato por videoconferência. A doutrina se divide. Alguns autores a admitem, em casos excepcionais. Outros são totalmente contrários a tal expediente.

Caio Paiva (2017, p. 110), conclui:

A audiência de custódia somente poderia ser realizada mediante a utilização do sistema de videoconferência em hipóteses excepcionais e justificadas, notadamente quando a condução do preso implicar em risco para a segurança. Aproveito para ressaltar que esse risco não pode ser abstrato, exigindo-se do judiciário uma justificativa concreta e devidamente fundamentada.

Divergindo, Raphael Melo (2016, p. 219), assevera:

Para que o princípio da dignidade humana seja observado de forma efetiva, é imprescindível que o contato do preso com o juiz, o promotor e seu defensor seja presencial, inclusive para real apuração de tortura ou maus-tratos. A videoconferência limita muito a verificação de eventual constrangimento ou pressão sobre o preso, distanciando-o fisicamente dos demais participantes e tolhendo materialmente sua possibilidade de participar do ato.

Reforçando esse entendimento a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, em nota técnica a respeito do Projeto de Lei 554/2011, do Senado Federal, esclarece que “as câmeras não são capazes de abarcar todo o ambiente”, pois “jamais se saberá se, por trás de uma porta fechada ou por meio de escuta ambiental, não haverá quem esteja tomando ciência da fala do preso, de modo a castigá-lo se denunciar os abusos a que tenha sido submetido”.

Decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferida em 01.06.2016, no habeas corpus nº 0010089-04.2016.4.03.0000/SP, da relatoria do Desembargador Paulo Fontes, aponta para impossibilidade de realização deste tipo de audiência por videoconferência.

Em seu voto, o desembargador relator salientou que o Conselho Nacional de Justiça, ao fixar regras para a implantação das audiências de custódia no país, exigiu a apresentação pessoal perante um juiz. Só esse tipo de contato assegura o “respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, bem como o controle da legalidade, da necessidade e da adequação de medida extrema que é a prisão cautelar”.

Destacou ainda, que “a utilização deste mecanismo [teleconferência] acabaria por desvirtuar o sentido do ato, pois o contato pessoal mostra-se necessário para a apuração de eventuais ilegalidades, como tortura e maus-tratos, no momento da prisão”.

Entretanto, no Projeto de Lei 554/2011, aprovado pelo Senado Federal em novembro/2016, que visa regulamentar o instituto, com alterações no Código de Processo Penal, há expressa autorização para que, excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a audiência de custódia

poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo máximo de até setenta e duas (72) horas após a lavratura do flagrante.

Nossa postura é favorável a utilização da videoconferência quando houver elementos indicativos de que o preso possa pôr em risco a escolta policial no trajeto do seu deslocamento até o local da audiência, a segurança do prédio onde a referida audiência se realizará, as autoridades, advogados, servidores e demais pessoas que participarão do ato.

4.8 Vantagens e desvantagens

A audiência de custódia ao possibilitar o encontro imediato do preso com o juiz pode significar um passo decisivo rumo à evolução civilizatória do processo penal, resgatando-se o caráter humanitário e até antropológico da jurisdição (Lopes Júnior e Paiva (2014, p. 01).

O novo instrumento retrata o permeio do princípio da dignidade da pessoa humana no direito processual penal. Trata-se de um modo de humanização da persecução penal estatal, apta à sua democratização tendente tanto a coibir a tortura, quanto a promover o debate sobre a necessidade da prisão (TAVORA, ALENCAR, 2017, p. 930).

A audiência de custódia cumpre também uma dimensão preventiva da maior relevância, concernente ao controle judicial do respeito policial a direitos fundamentais do preso, sobretudo a integridade física e psicológica (REBOUÇAS, 2017, p. 901)

Portanto, várias são as vantagens da implantação da audiência de custódia na prática processual penal, dentre elas podemos elencar:

- I - Compatibilizar a legislação interna brasileira (processual penal) com as normativas internacionais;
- II – Possibilitar a pessoa detida o exercício da própria autodefesa, como também, aprimora seu conhecimento sobre a imputação que lhe é feita, pois incumbe ao juiz, no início da audiência, esclarecer de maneira resumida, o motivo da prisão e a finalidade daquele ato.
- III – Promover a efetivação do contraditório em relação às medidas cautelares pessoais, principalmente nos casos da prisão em flagrante;
- IV - Inaugura a figura de um novo juiz, cuja função precípua é de velar pela

observância das garantias fundamentais da pessoa encarcerada (juiz das garantias).

V – Eliminar ou pelo mesmo reduzir, possíveis práticas de tortura (tratamento desumano e degradante) promovidas pelos agentes públicos (policiais civis, militares, investigadores, delegados, etc) por ocasião da prisão, lavratura do flagrante e o tempo que permanecer recluso;

VI – Combater a superpopulação carcerária, vez que, acredita-se que a audiência de custódia evitará a ocorrência de prisões ilegais e desnecessárias.

Não ignoramos que o instituto em análise também é bastante criticado. Uma das vozes marcantes a se levantar contra a audiência de custódia foi a do professor e desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, Guilherme de Souza Nucci.

Em seu artigo “*Os mitos da audiência de custódia*”(2015) Nucci afirma que a audiência de custódia é um modismo, não havendo necessidade de o preso em flagrante ser apresentado a um juiz. Um delegado pode fazê-lo, conforme já manda o CPP.

O festejado doutrinador assegura que ilegalidades podem ser sanadas pela simples leitura do auto. Liberdades provisórias podem ser concedidas pelo mesmo caminho. Juízes responsáveis e cuidadosos concedem fiança ou outras medidas cautelares, afastando o detido da prisão, pela simples leitura do auto.

Demais opositores apontam várias desvantagens do novel instrumento. Eis os argumentos dos antagonistas.

A audiência de custódia reflete apenas a incapacidade do Estado em segregar o preso provisório. Atrás do discurso de proteção ao detento, que agora é obrigatoriamente conduzido à presença do juiz, revela-se a finalidade primordial, porém não divulgada: diminuir o número de presos provisórios, para desafogar o já precário sistema prisional, em prejuízo da população (ARAUJO, 2016).

Para o Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Tocantins, Ademar Silva (CONJUR, 2015), a audiência de custódia é cara e inútil. Segundo ele, a condução do encarcerado à presença do juiz, logo após sua prisão, demanda o dispêndio de escassos recursos público com a utilização de todo um aparato de segurança, como o emprego de viaturas e agentes estatais envolvido no deslocamento de detentos.

Na visão do magistrado federal supracitado, a alegação de que a audiência de custódia implicaria redução da população carcerária não se sustenta, pois, nenhum juiz de posse de suas faculdades mentais gosta de prender, até porque, a prisão é o atestado da falência do Estado e do indivíduo.

Em artigo publicado no Jornal “O Popular”, o Juiz de Direito da Comarca de Ceres/GO, Dr. Lázaro Alves Martins Júnior, critica a implantação da audiência de custódia, alegando:

[...] muitos justificam que a audiência de custódia tem por finalidade primordial evitar o aumento das populações carcerárias diante da omissão flagrante do Poder Executivo que não investe na melhoria da infraestrutura pertinente. Então, evita-se o colapso com o incentivo à impunidade. Crime, que merece prisão, apenas se for muito grave e reiterado. [...] Seja qual for a intenção da audiência de custódia ela não é uma solução. No máximo é um instrumento controverso e ineficaz a longo prazo, um paliativo para o grave problema de segurança pública que vivemos, com olhos voltados apenas para sua administração sem qualquer movimento sério e efetivo no sentido de resolvê-lo. Nada se fala em educação, melhorar a segurança, a infraestrutura e recuperação da pessoa humana.

Placidina Pires, Juíza de Direito da 10ª Vara Criminal de Goiânia/GO, também é contra a inclusão da nova audiência no sistema processual penal brasileiro, por entender que:

[...] não trará nenhuma contribuição para a melhoria dos serviços prestados pela Justiça Criminal à população, tratando-se de providência inócua, que somente sacrificará as unidades judiciárias, com o conseqüente retardamento da prestação jurisdicional, e nítida contribuição para a prescrição e impunidade. O Conselho Nacional de Justiça, ao invés dessa audiência, deveria, para assegurar um contato mais rápido do réu com o réu, exigir a estruturação dos Tribunais, bem como das Varas Criminais, com vistas a acelerar a tramitação dos feitos no âmbito do Judiciário, com a finalização da instrução processual e do julgamento em prazo menor”.

Gustavo Noronha de Ávila (2016), advogado e professor universitário, explica que:

[...] Sua implementação é uma medida adaptativa para controlar os custos político-econômicos de um ilegalismo estatal ainda maior que o desrespeito ao Pacto de São José da Costa Rica: a superlotação carcerária. O Estado reconhece um fracasso no sistema penal, no caso, a superlotação carcerária e promete novas metas ou expectativas de caráter interno: **a diminuição do encarceramento é mais fácil de alcançar que a redução da criminalidade ou a reintegração social de presos**” (negritei).

Nota-se, portanto, que os argumentos contrários à nova modalidade de audiência, resumem-se em:

I - seria apenas um meio utilizado pelo Estado para dar satisfação à comunidade internacional de que algo está sendo feito para a redução das superlotações dos presídios brasileiros e conseqüente respeito aos tratados e convenções

internacionais ratificados pelo Brasil;

II - Inexistência de estrutura física, pessoal e financeira do Estado para a adequada implantação do instituto, acaba por retardar ainda mais, a prestação jurisdicional;

III - O Estado está abrindo mão do *jus puniendi*, ou seja, do seu direito de punir, por incapacidade em gerir o sistema carcerário que clama por providências urgentes;

IV - A postura do Estado, em tentar reduzir a superpopulação carcerária, com intenções claras de ajuste financeiro, poderia resultar em um prejuízo social ainda imensurável, posto que a soltura, em tão curto espaço de tempo, causaria um sentimento de impunidade e supostamente aumentaria a chance de a pessoa voltar a delinquir.

CONCLUSÃO

Diante do exposto conclui-se que no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o direito à liberdade sendo a prisão uma exceção. Um dos princípios que norteiam a prisão provisória é o da excepcionalidade, assim a prisão cautelar, após as reformas introduzidas pela Lei 12.403/2011 passou a ser admitida como a última medida a ser utilizada para tutelar o processo. Apesar de não existir incompatibilidade entre a presunção de inocência e a prisão provisória, por possuírem finalidades distintas, não há como negar que a prisão do indivíduo antes da sentença final é algo bastante traumático para o mesmo.

Conforme explanado, tem-se a certeza de que o indivíduo preso, em respeito ao princípio da dignidade humana, mantém todos direitos que não são atingidos pela perda da liberdade, até porque, o fato de se encontrar recluso não lhe retira a condição de ser humano. Certo ainda que, a restrição da liberdade não deve prejudicar jamais os direitos fundamentais do homem, sendo do Estado o dever de adotar medidas garantidoras do exercício desses direitos não atingidos pela perda da liberdade. Constatou-se que o Brasil já havia assumido, desde 1992, perante organismos internacionais o compromisso de proteger, defender e implementar direitos humanos, inclusive os direitos das pessoas presas.

Dentre os direitos fundamentais da pessoa presa, tem o de ser rapidamente apresentada perante a autoridade judiciária competente para ser ouvida, pessoalmente, sobre as circunstâncias da prisão e na sequência, após importante contraditório entre o promotor de justiça e advogado de defesa, o juiz decida sobre legalidade da prisão a necessidade de sua manutenção, bem como, verificar a ocorrência de supostas práticas de tortura cometidas pelos agentes de polícia. Essa condução rápida, no prazo de 24 horas, do preso ao juiz, é o que chamamos de audiência de custódia, de apresentação ou de garantia.

Tal audiência encontra-se prevista em normas internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil desde o ano de 1992, tais como, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). A esses diplomas é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

Constatou-se que decorridos mais de 20 anos da ratificação dos mencionados tratados, a prática da realização da audiência tornou-se uma realidade. Adotada, inicialmente na capital paulista, no início de 2015. Em pouco tempo passou a ser implementada em outros Estados da Federação e, em 15 de dezembro do mesmo ano, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução de nº 213 que regulamentou o instituto. De acordo com referida norma a obrigatoriedade da nova audiência é para presos em flagrante e os em decorrência de mandados de prisão cautelar e definitiva.

O Supremo Tribunal Federal (ADPF nº 347/DF e RE 349.703/RS) entendeu que administrativamente os órgãos do judiciário, por meio de provimentos e resoluções têm competência para regulamentar a audiência de custódia, tendo como fundamento os pactos internacionais assumidos. Assim, afasta-se toda e qualquer alegação de inconstitucionalidade da Resolução nº 213 do CNJ. No mais, relevante frisar que o Projeto de Lei do Senado 554/2011, que altera o § 1º do art. 306 do CPP, para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, depois de efetivada sua prisão em flagrante, já aprovado naquela Casa Legislativa no final do ano passado (30.11.2016) foi encaminhado para a Câmara dos Deputados.

Entretanto, por ter previsão expressa em normas internacionais de direitos humanos, das quais o Brasil é signatário, a prática da audiência de custódia se faz necessária, embora praticada tardiamente, é impositiva, independente da aprovação pela Câmara Federal dos aludido PLS 554. Primeiro, para que o país honre os compromissos assumidos no cenário internacional, bem como, os princípios constitucionais, em especial, o da dignidade humana. É também, um passo crucial para coibir os maus-tratos de uma significativa parcela de indivíduos no momento da prisão e contribuirá para que as forças policiais trabalhem de forma mais transparente, profissional e eficaz. Possibilita ainda, o contraditório nas medidas cautelares pessoais.

Tocante às críticas, especialmente ao exíguo prazo para apresentação do preso (24 horas), de fato deve-se considerar dificuldades estruturais que alguns órgãos do judiciário e do executivo (polícia judiciária) enfrentam, principalmente nas comarcas do interior, que poderiam inviabilizar a observância deste prazo. Talvez, pensando nisso, para adequar a legislação à realidade brasileira é que a proposta contida no PLS 554/2011 permite que tal prazo seja estendido, para no máximo 72 horas, mediante decisão fundamentada, diante de dificuldades operacionais da autoridade policial. Fato é que a realização desta audiência é

obrigatória e que é inadmissível justificar a sua não observância pela falta de estrutura estatal. Não é mera faculdade do Estado e sim um direito subjetivo da pessoa presa.

Sopesando vantagens e desvantagens do instituto analisado, acredita-se ser relevante para o processo penal brasileiro a adoção da prática da audiência de custódia como um instrumento garantidor de direitos humanos. Ela contribui para humanização e aprimoramento do processo penal. Procura evitar eventual ocorrência de abuso, corrupção, tortura ou maus-tratos supostamente praticados pelos agentes de segurança continue a ocorrer impunemente. Isso fará com que o trabalho da polícia seja mais transparente e profissional. Não é um instituto criado somente para soltar presos, como inadvertidamente defendido por alguns, mas para avaliar a real necessidade da custódia cautelar. Garantia supralegal destinada a acautelar direitos humanos da pessoa presa.

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo; ANDRADE, Mauro Fonseca. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

_____. Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

ARAUJO, Fernando Cocito. **Contra a audiência de custódia: Reflete a incapacidade do Estado**. Disponível em: <http://www.metropoles.com/ponto-de-vista/a-audiencia-de-custodia-reflete- apenas-a-incapacidade-do-estado>. Acesso em: 22 set. 2016

ÁVILA, Gustavo Noronha. Audiência de custódia: os ilegalismos não deixarão de cessar. Disponível em <http://justificando.cartacapital.com.br/tag/ilegalismos-audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 04 dez. 2016

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Parecer. São Paulo, 31 jul 2014, In: AMAZONAS, 3ª Vara Federal. **Ação Civil Pública nº 8837-91.2014.4.01.3200**. Requerente: Defensoria Pública da União. Requerido: União. Amazonas, 06. Jul. 2014. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2697893/mod_resource/content/0/Parecer_Audiencia_Custodia_Badaro.pdf. Acesso em 04 dez. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

BONFIM, Edilson Mougenot. **Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 01 mar. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça.. **CNJ, TJSP e Ministério da Justiça lançam Projeto Audiência de Custódia (2015)**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/30506-cnj-tjsp-e-ministerio-da-justica-lancam-projeto-audiencia-de-custodia>> Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm> Acesso em: 02 mar. 2017

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 25 set. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689_compilado.htm> Acesso em: 25 set. de 2015.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 02 mar.2017

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 554 de 2011**: Texto inicial. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=95848&tp=1>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em habeas corpus nº 76.653/PR**, relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Brasília, DF, 22 nov.2016. Disponível em: ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67508806&num_registro=201602584327&data=20161207&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 02 mar. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em habeas corpus nº 76.734/MG**, relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DF, 22 nov.2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67320494&num_registro=201602608074&data=20161202&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 02 mar. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em habeas corpus nº 78.737/MG**, relator: Ministro Felix Fischer, Brasília, DF, 21 fev. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=69868928&num_registro=201603102888&data=20170315&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 30 mai. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em habeas corpus nº 83.488/SP**, relator: Ministro Jorge Mussi, Brasília, DF, 23 mai. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72650415&num_registro=201700915839&data=20170529&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 05 jun. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 142.513/ES**, relator: Ministro Nilson Naves, Brasília, DF, 23 mar. 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9141368&num_registro=200901410634&data=20100510&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 mar. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 344.996/SP**, relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Brasília, DF, 17 mai. 2016. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=60641495&num_registro=201503143440&data=20160525&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 mar. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 872.630**, relator para acórdão: Ministro Luiz Fux, Brasília, DF, 13 nov. 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3556323&num_registro=200601325231&data=20080326&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 mar. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 504.478/RS**, relator: Ministro Benedito Gonçalves, Brasília, DF, 10 mar. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1389216&num_registro=201400903858&data=20150317&formato=PDF. Acesso em: 04 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240 – SP**. Requerente: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL. Requeridos: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 2 set. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 01 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5448 – DF**. Relator Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/02/2016, Data de Publicação: DJE-023 10/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309427>. Acesso em: 01 fev.2017

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 fev.2017

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 133.992/DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 11 out 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+133992%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+133992%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hqowlqh>. Acesso em: 10 mar.2017

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 95.967/MS**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 11 nov 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+95967%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+95967%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b4wfc6>. Acesso em: 10 mar.2017

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 111.166/MT**. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 13 dez.2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+111166%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+111166%2EA>

CMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pufv3z8. Acesso em: 11 mar. 2017

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Habeas Corpus nº 0628355-70.2016.8.06.0000**. Relator: Dr. Antônio Pádua Silva (juiz convocado). Fortaleza, CE, 21 mar.2017. Disponível em: <http://esaj.tjce.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=227419DE5FEBF3E560C357D6B110C9C4.cjsg2>. Acesso em: 12 jun. 2017

_____. Tribunal de Justiça do Estado. **Provimento Conjunto nº 03/2015**, São Paulo, 22 jan. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Ano VIII, Ed. 1814, 27 jan. 2015. Disponível em: <www.dje.tjsp.jus.br>. Acesso em: 01 out. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal – 3ª. Região. HC nº 0010089-04.2016.4.03.0000/SP. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP. Relator: Des. Paulo Fontes. Julg. 01 de junho de 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Execução penal para concursos. 5. ed. ver., atual. e ampl.** Salvador: JusPodivm, 2016

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional. 7. ed. ver., atual. e ampl.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo penal**. Salvador: JusPodivm, 2017.

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

_____. **Manual de processo penal. vol. 1. 2. ed.** Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LOPES JR, Aury e PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Disponível em: <http://revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf>. Acesso em: 22 set. 2016.

GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís. **Prisão e Medidas Cautelares. 2. ed.** São Paulo: RT, 2011.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade com a Constituição. 3. ed.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2004.

_____. **Nova prisão cautelar – doutrina, jurisprudência e prática**. Niterói: Impetus, 2011.

MARTINS JR, Lázaro Alves. A falácia da audiência de custódia. Disponível em asmego.org.br/2015/08/05/em-artigo-juiz-lazaro-alves-critica-a-adocao-da-audiencia-de-custodia/. Acesso em 20 dez. 2016.

MASI, Carlo Velho. **O direito à audiência de custódia continua ignorado no Brasil.** Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/audiencia-de-custodia-brasil/>. Acesso em 20 abr.2017.

MELO, Raphael. **Audiência de custódia no processo penal.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

MENDONÇA, Andrey Borges. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NICOLITT, André. **O novo processo penal cautelar.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Os mitos da Audiência de Custódia.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/07/17/os-mitos-da-audiencia-de-custodia/>. Acesso em 05 abr 2017.

_____. Código de Processo penal comentado – 14. ed.rev., atual. e ampl – Rio de Janeiro: Forense, 2015; pág. 747.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. 10. ed. atual. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2012.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro.** 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PINHEIRO, Antonio dos Santos. **A polícia corrupta e violenta: os dilemas civilizatórios nas práticas policiais.** Revista Sociedade e Estado, vol. 28, n. 2, Maio/Agosto – 2013

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIRES, Placidina. **Audiência de custódia ou de garantia.** Disponível em <http://esmeg.org.br/2015/06/15/audiencia-de-custodia-ou-de-garantia/>. Acesso em 05 abr 2017

PRUDENTE, Neemias Moretti. Lições preliminares acerca da audiência de custódia no Brasil. **Revista Síntese:** direito penal e processual penal, ano XVI, nº 93, ago./set. 2015. (p.9-31)

RANGEL, Paulo Sérgio. **Direito Processual Penal.** 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de direito processual penal.** Salvador: Editora Juspodivm, 2017

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense, 2014

SILVA, Ademar Aires Pimenta. **A audiência de custódia é cara e inútil.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-28/ademar-silva-audiencia-custodia-cara-inutil>. Acesso em 04 jan 2017.

TÁVORA, Nestor; ROQUE, Fábio. **Código de processo penal para concursos.** 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____. **Curso de direito processual penal.** 12. ed. ver. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2017

TÓPOR, Klayton Augusto Martins; NUNES, Andréia Martins. **Audiência de custódia: controle jurisdicional da prisão em flagrante.** Florianópolis: Empório do Direito, 2015.