

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA  
FACULDADE DRº. FRANCISCO MAEDA**

**Elizete dos Santos Ribeiro Galassi**

**AUDIÊNCIA DE CUSTODIA E SUA APLICAÇÃO  
NA COMARCA DE ITUVERAVA- S.P**

**ITUVERAVA  
2018**

**ELIZETE DOS SANTOS RIBEIRO GALASSI**

**AUDIÊNCIA DE CUSTODIA E SUA APLICAÇÃO  
NA COMARCA DE ITUVERAVA- S.P**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação  
Educativa de Ituverava para obtenção do título  
de Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me. Roberta Pereira dos  
Santos de Carvalho**

**ITUVERAVA  
2018**

**ELIZETE DOS SANTOS RIBEIRO GALASSI**

**AUDIÊNCIA DE CUSTODIA E SUA APLICAÇÃO  
NA COMARCA DE ITUVERAVA- S.P**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação  
Educativa de Ituverava para obtenção do título  
de Bacharel em Direito.**

**Ituverava, \_\_\_\_ de novembro de 2018.**

**Orientador (a):** \_\_\_\_\_  
**Prof.<sup>a</sup> Me. Roberta dos Santos Pereira de Carvalho**

**Examinador(a):** \_\_\_\_\_  
**Prof.**

**Examinador(a):** \_\_\_\_\_  
**Prof.**

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho exclusivamente ao meu irmão Nelson Ribeiro Neto “IN MEMORIAN”, pois sei que se estivesse ainda aqui comigo sentiria muito orgulho de ver a pessoa na qual me tornei, mas me conforta saber que ai de cima olha por mim e mesmo que não seja de corpo presente segue ao meu lado me dando forças e apoio, para prosseguir e lutar pelo que almejo, meu irmão saiba que sempre serei grata, pelos mimos, pelas altas risadas enfim, por tudo que fizeste por mim durante sua estadia neste mundo, guardo em minha memória e no meu coração, cada detalhe de tudo, te amo eternamente.

## AGRADECIMENTOS

Muito obrigado,

A Deus por ter olhado por mim e me abençoado durante toda a minha vida.

A todos os professores, pelos ensinamentos, em especial à minha orientadora, Roberta dos Santos Pereira de Carvalho, por ter compartilhado além de seus ensinamentos o seu tempo comigo e também a Sofia Muniz Alves Gracioli, pelas espetaculares aulas de metodologia e tantos socorros extras, que para mim foram essências na elaboração do meu trabalho.

Aos funcionários desta Instituição pelos anos de convivência e por exercerem seus cargos com tanta dedicação e carinho.

Ao meu esposo Guerino, meu companheiro e amigo em todas as situações, por ser minha fonte de energia e incentivo, por ter me ajudado a enxergar que sou capaz. Obrigada por todas as demonstrações de amor e confiança, sou grata à você de todo o meu coração, te amo.

Aos meus filhos Lara e Rafael, minha maior fonte de amor e alegria, por tornarem meus dias mais leves e felizes e ser a principal razão pela qual desejo lutar por um mundo mais justo, sou grata a Deus por ter me enviado dois anjos abençoados como vocês.

Aos meus pais, Roseli e Arquibaldo, que sempre me apoiaram e na medida em que puderam, me ajudaram, torceram, se emocionaram e demonstraram todo o seu carinho durante cada vitória conquistada e desafio superado. Sou eternamente grata à vocês pela educação que me deram, e a forma que me ensinaram de lidar com tudo a minha volta, enfim por tudo que fizeram e continuam fazendo por mim.

Agradeço aos meus irmãos, Willian, por todo apoio, e por sempre acreditar na minha capacidade, a Lauana que da sua forma colaborou e muito para que eu tivesse mais tempo para os estudos, e aos meus sobrinhos Luis Felipe e Maria Clara, que também fizeram parte da minha correria nestes anos e colaboraram muito para eu conseguir realizar todas as atividades necessárias para chegar até aqui.

As minhas amigas e companheiras de faculdade, em especial Daniela Rodrigues, obrigada amiga por tão grande ajuda na elaboração deste trabalho e Lenália Dezem, obrigada amiga pelas madrugadas me aturando enquanto estudávamos para as provas, vocês fizeram desses 5 anos mais fáceis e divertidos, dividimos nossas vidas, problemas e realizações,

sempre contando o apoio uma da outra, e a Laís Rezende pela grande colaboração neste trabalho, meu muito obrigado. Sou muito feliz por ter tido vocês ao meu lado, e tenho certeza que continuarei tendo pelo resto de nossas vidas, amo vocês.

Por fim agradeço a todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para o êxito deste trabalho, e a todas (os) primas(os), e tias (os) que sempre acreditaram na minha capacidade, em especial as minhas avós Odília Patrocínio “IN MEMORIAN” que me ajudou na minha criação, e Luzia Henrique, que acredita e demonstra todo orgulho que sente por mim, obrigado a todos.

**“Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo.”**

**Albert Camus**

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho, fora mapear o processo de implantação da audiência de custódia no Brasil, especificamente na Comarca de Ituverava-SP, identificar possíveis problemas decorrentes dessa mudança; questionar sobre sua eficácia e a eliminação de possíveis danos causados a pessoa presa; se esta tem tido relevância quanto ao desencarceramento no País; ressaltar os pontos importantes e as principais polêmicas envolvendo toda reestruturação decorrente da implantação da audiência de custódia; investigar opiniões sobre o referido assunto com magistrado da segunda vara da Comarca de Ituverava, com promotor da primeira vara e com advogado atuante também na referida Comarca, levantar estatísticas sobre a efetividade da nova medida e identificar ações, que, adotadas conjuntamente, podem aprimorar sua eficiência. Portanto buscamos retratar as modalidades de prisões cautelares tipificadas no Código de Processo Penal Brasileiro, bem como, em que hipóteses podem ser decretadas, trabalhamos os pontos negativos e positivos da audiência de custódia, analisando sua eficácia com relação à diminuição da superlotação nas penitenciárias, visto que os números de presos ultrapassam sua capacidade, sendo que muitos deles aguardam audiências e ou sentença, e poderiam estar aguardando ou até mesmo cumprindo alguma medida em liberdade. O trabalho foi realizado pelo método empírico com ênfase na 2ª Vara criminal do Fórum de Ituverava- SP, por meio de questionário aberto entregue em mãos ao juiz da 2ª Vara da Comarca, ao promotor atuante na 1ª Vara da mesma e a um advogado atuante no local, fora trazido levantamento de dados com números de audiências de custódia realizadas, com e sem êxito na liberação, a começar por agosto de 2017, que foi quando teve início na comarca, assim como trouxemos posicionamentos e citações de autores sobre o tema, e finalmente se realmente a audiência de custódia tem tido eficácia para os tribunais, para o país e principalmente aos presos em flagrante delito que devem ser os mais privilegiados com ela, chegando a conclusão que para que se alcance todo o potencial contributivo da medida a cooperação entre outros interessados é indispensável.

**Palavras-chave:** Audiência de custódia. Direitos Humanos. Prisão em flagrante.



## SUMMARY

The objective of this work was to map the process of implantation of the custodial audience in Brazil, specifically in the Region of Ituverava-SP, to identify possible problems arising from this change; to question its effectiveness and the elimination of possible damages caused to the arrested person; whether it has had relevance to the lack of care in the country; highlight the important points and main controversies involving any restructuring resulting from the implementation of the custody hearing; to investigate opinions on the subject with magistrate of the second branch of the Ituverava Comarca, with promoter of the first branch and with a lawyer also active in said Comarca, to collect statistics on the effectiveness of the new measure and to identify actions that, taken together, can improve its efficiency. Therefore, we sought to portray the modalities of custodial prisons typified in the Brazilian Criminal Procedure Code, as well as, in which hypotheses may be enacted, we work on the negative and positive aspects of the custody hearing, analyzing its effectiveness in relation to the reduction of overcrowding in penitentiaries, that the numbers of inmates exceed their capacity, and many of them await hearings and or sentence, and could be waiting or even fulfilling some measure in freedom. The work was done by the empirical method with emphasis in the 2nd Criminal Court of the Forum of Ituverava- SP, by means of an open questionnaire handed in hand to the judge of the 2nd District Court, to the promoter acting in the 1st Court of the same and to a lawyer acting on the premises, a data collection was carried out with numbers of custody hearings held, with and without successful beginning of August 2017, which was when it began in the region, as well as we have brought up positions and citations of authors on the subject, and finally if the custody hearing really has been effective for the courts, for the country and especially for the people in flagrante delicto who should be the most privileged with it, arriving at the conclusion that for if the full potential of the measure is reached cooperation between other stakeholders is indispensable.

**Keywords:** Custody hearing. Human rights. Arrest in flagrant.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 Implantação da audiência de custódia no sistema brasileiro.....</b>	<b>14</b>
<b>1.2 Audiência de custódia no processo penal brasileiro.....</b>	<b>16</b>
<b>1.2.1 Pontos favoráveis e desfavoráveis da Audiência de Custódia.....</b>	<b>21</b>
<b>2 DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PRISÕES CAUTELARES .....</b>	<b>24</b>
<b>2.1 Da prisão em flagrante.....</b>	<b>24</b>
<b>2.1.1 Espécies de prisão em flagrante.....</b>	<b>24</b>
<b>2.2 Da prisão preventiva .....</b>	<b>28</b>
<b>2.3 Da prisão temporária. ....</b>	<b>30</b>
<b>2.4 Da liberdade provisória e das medidas cautelares.....</b>	<b>31</b>
<b>3 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS.....</b>	<b>35</b>
<b>3.1 Número de conversão em medidas cautelares diversas á prisão. ....</b>	<b>36</b>
<b>3.2 Posicionamentos do Magistrado, Promotor e Advogado. ....</b>	<b>37</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>
<b>APÊNDICE A – Questões utilizadas em entrevista. ....</b>	<b>53</b>
<b>ANEXO A -Termo de Consentimento Livre e Esclarecido .....</b>	<b>54</b>

## INTRODUÇÃO

A audiência de Custódia trata-se de um instituto criado para colocar em prática tratados assinados pelo Brasil, com intuito de diminuir a população carcerária visto que este tem sido um problema para o País, tem como principais objetivos, a apresentação da pessoa presa no prazo de 24 horas perante autoridade competente, a eficaz aplicação dos direitos e garantias individuais previstas para o ser humano, que é tido como qualquer pessoa, preservando a integridade física e psíquica do preso em flagrante ou por mandado, além de permitir que o magistrado faça análise da legalidade de tal prisão, isto no prazo de 24 horas após a prisão, e podendo assim convertê-la em prisão preventiva ou aplicar ao preso alguma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal e garantindo caso seja aplicável, a liberdade combinada com alguma destas medidas, o que não aconteceria se tal instituto não fosse implantado, haja vista que antes deste, o preso só teria contato com juiz e sendo analisado tal possibilidade na audiência de instrução e julgamento que só ocorria cerca de 6 meses após a prisão.

Importante é a discussão sobre o tema, visto que este está previsto no ordenamento brasileiro há cerca de 23 anos e somente em 2015 começou a ser implantado nas Comarcas de forma gradativa, trata-se de instituto com relevante importância, pois cuida de direitos humanos, direitos que deviam estar sendo exercido desde o ano de 1992 que foi quando o País ratificou o Tratado Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, porém necessitou da intervenção do Conselho Nacional de Justiça que criou a Resolução 2013/2015, para que então começasse a ser implantado no País.

A medida é recente, mas demonstra a nova fase de modificações pelo qual passa o direito processual penal brasileiro, que na prática sempre possuiu caráter punitivo, possibilita uma maior discussão sobre a necessidade de implantação dos direitos humanos na esfera penal e ajuda a abrir caminho para mais estudos sobre esse tema.

O referido tema foi escolhido diante da necessidade de conhecer o que apesar de estar previsto há anos é algo novo para o processo penal brasileiro, além disso, buscou trazer os pontos positivos e negativos que trouxera para o direito penal, para o preso e a todo cidadão.

O objetivo do presente trabalho, fora mapear o processo de implantação da audiência de custódia no Brasil, especificamente na Comarca de Ituverava-SP, identificar possíveis problemas decorrentes dessa mudança; questionar sobre sua eficácia e a eliminação de possíveis danos causados a pessoa presa; se esta tem tido relevância quanto ao desencarceramento no País; ressaltar os pontos importantes e as principais polêmicas envolvendo toda reestruturação decorrente da implantação da audiência de custódia;; investigar opiniões sobre o referido assunto com magistrado da segunda vara da Comarca de Ituverava, com promotor da primeira vara e com advogado atuante também na referida Comarca, levantar estatísticas sobre a efetividade da nova medida e identificar ações, que, adotadas conjuntamente, podem aprimorar sua eficiência.

Trabalho foi organizado de forma que o primeiro capítulo trouxe a evolução histórica da audiência de custódia, bem como sua implantação no sistema brasileiro e no processo penal e seus pontos positivos e negativos, no segundo capítulo foram feito um panorama geral das prisões cautelares, começando pela prisão em flagrante trazendo seu conceito, natureza e espécies, pois em decorrência dela é que se resulta a audiência de custódia, foram trazidas considerações a respeito da prisão preventiva e prisão temporária, pois ambas são um dos possíveis resultados da audiência de custódia; e por ultimo fora abordada a liberdade provisória, sua previsão legal e as medidas cautelares pessoais constantes no artigo 319 do Código de Processo penal, já nas discussões finais levantamos o numero de audiências de custódias realizadas na segunda vara da Comarca de Ituverava, bem como fora discutido os posicionamentos dos entrevistados.

Nas discussões dos resultados, fora apresentado à forma coma a audiência é realizada na Comarca de Ituverava, bem como apresentada discussão entre os posicionamentos dos entrevistados.

A metodologia aplicada foi de pesquisa de campo, em um primeiro momento fora utilizada pesquisa bibliográfica, e em um segundo momento foram entregues questionários abertos para o juiz da segunda vara da Comarca de Ituverava, assim como ao promotor da primeira vara e a um advogado atuante em audiências de custódia na mesma Comarca, os questionários foram entregues em mãos e com prazo de 15 dias para entrega, e assim foi feito.

## 1 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para que possamos adentrar ao presente estudo, é necessário tratar, ainda que brevemente, sobre os aspectos históricos que envolvem a audiência de custódia.

Traçada sobre uma visão humanística Audiência de Custódia originou-se das buscas incessantes das garantias dos direitos da pessoa humana, garantias estas que vinham sendo almejada ao longo dos tempos, e que aos poucos vêm se concretizando nos ordenamentos.

Tais garantias conforme dito por Alflen (2017, p.16), se originou através do “Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos que foi adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966”. Entrou em vigor em 1976, quando fora adotada por 35 países, no qual um deles é o Brasil.

Em 22 de novembro de 1969 na cidade de San José da Costa Rica, fora assinado a Convenção dos Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, com intuito de investigar casos de violação ao direito da pessoa humana, entre os Estados signatários das Organizações dos Estados Americanos.

Segundo Portela (2016), o Pacto de San José da Costa Rica, no tocante à Audiência de Custódia, traduz pessoa como “todo ser humano”, logo tal Pacto em seu artigo 5º trata da dignidade em que é garantida ao ser humano, vedando tratamento de tortura a qualquer pessoa presa, logo, de seu artigo 7º ao 10º vem tratar do direito à liberdade pessoal, assim como das garantias judiciais, visando o direito de a pessoa presa ser ouvida por uma autoridade competente, respeitando os princípios da presunção de inocência e da ampla defesa .

Ambos os pactos foram ratificados no Brasil em 1992 àquele por meio do Decreto 592, este pelo Decreto 678.

Nas palavras de Portela:

A liberdade é direito que não pode ser objeto de restrições arbitrárias. Nesse sentido, a prisão deve ocorrer apenas por motivos e dentro dos procedimentos estabelecidos em lei. A pessoa presa deverá ser informada desde logo dos motivos de sua prisão e conduzida sem demora à autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais, tendo o direito a ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. O preso pode recorrer a um tribunal para que esse decida sobre a legalidade de seu encarceramento e ordene sua soltura se a prisão for ilegal, caso em que também terá direito a uma reparação. Por fim, o Pacto não exclui a possibilidade da prisão preventiva, qualificando-a, porém, como exceção que poderá ser imposta apenas a ausência de garantias de comparecimento do indivíduo aos atos processuais e de condições de eventual execução da sentença (art.9) (PORTELA 2016, p.842).

O Conselho Nacional de Justiça, CNJ, no sentido de colocar em prática as garantias previstas e assim como citados por Portela privar pela liberdade do ser humano, criou a Resolução 213/2015 dando origem à Audiência de Custódia, ou Audiência de apresentação como dita por muitos, que consiste em um instrumento processual que determina que toda pessoa presa em flagrante delito deve ser levada à presença de uma autoridade judicial no menor tempo possível para que esta avalie a legalidade e manutenção desta prisão, convertendo-a em medida cautelar que ali couber ou converte - lá em prisão preventiva.

Para Paiva (2017) a audiência de custódia esta relacionada com ato de guardar e de proteger, se tratando por tanto da condução do preso em flagrante, sem demora, a presença de autoridade judicial, onde este através de prévio contraditório do Ministério Público e da defesa fará uma análise previa da legalidade ou necessidade desta prisão, bem como a situação em que ocorreu a mesma, visando como dito no início guardar e proteger a incolumidade física do preso.

Pacelli dispõe que:

A audiência destina-se tão somente ao exame da necessidade de se manter a custódia prisional, o que significa que o magistrado deve conduzir a entrevista sob tal e exclusiva perspectiva. Não lhe deve ser permitida indagação acerca da existência dos fatos, mas apenas sobre a legalidade da prisão, sobre a atuação dos envolvidos na prisão, sobre sua formação profissional e educacional, bem como sobre suas condições pessoais de vida (família, trabalho etc.) (PACELLI 2016, p.554).

Apesar de Pacelli entender que audiência de custódia serve somente para análise da legalidade da prisão, dizendo que o juiz deve se ater somente a necessidade ou não de manter o autuado em cárcere, quando diz que a autoridade deve se limitar entre outras questões na atuação dos envolvidos na prisão, subentende-se que esteja se referindo a integridade física do autuado como defendido por Paiva, pois além da verificação de sua legalidade este é um dos principais objetivos da referida audiência.

Segundo a Resolução 213 do CNJ em seu artigo 1º, audiência de custódia é para que toda pessoa presa em flagrante delito, seja no prazo de 24 horas levado a presença de autoridade judicial para que este avalie a legalidade da prisão, respeitando as condições que ocorrerem.

Verifica-se conforme exibido acima, que, quanto à conceituação de audiência de custódia não há tantas divergências, já que para ambos os autores e conforme resolução citada a conceituação é basicamente a mesma. Porém há outros aspectos em que nem todos

têm o mesmo pensamento, bem como o prazo em esta deve ocorrer, sua recepção em nosso ordenamento jurídico, a quem caberia à realização desta, além do posicionamento contrario à tal audiência vindo dos Delegados de Policia que inclusive entraram com Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o instituto, algo que será discutido mais adiante ,porém cabe ao legislador a análise da capacidade ou não de o Brasil adotar tal medida.

### **1.1 Implantação da audiência de custódia no sistema brasileiro**

A audiência de custódia emergiu através dos pactos internacionais que visam garantir os direitos e garantias individuais da pessoa humana sejam eles a Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional e Direitos Civis e Políticos os quais o Brasil é signatário, as garantias previstas nestes pactos vinham deixando de ser aplicada há mais de 23 anos, pois estas, estão previstas em nosso ordenamento jurídico desde 1992 quando o país se tornou signatário de tais pactos, porém estes não foram incorporados com coró constitucional, sendo considerados infraconstitucionais. Neste interino adquiriu status de norma supralegal segundo entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal Federal, significa dizer que a norma contida nos Pactos está abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias, vejamos:

DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in) admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional.

2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. 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 (Superior Tribunal Federal STF – Habeas Corpus: 96640 S.P).

Assim, estando à norma internacional em conflito com uma lei ordinária, a norma internacional com status supralegal prevalecerá. Quando este conflito for com a Constituição esta prevalecerá, considerando a posição hierárquica entre elas. Por isto, supralegal, está acima da lei e abaixo da Constituição.

Segundo Ceia (2013, p.113) “A aceitação da jurisdição de uma corte internacional é facultativa, mas uma vez reconhecida formalmente a competência de tal organismo, o Estado se obriga a implementar suas decisões, sob pena de responsabilidade internacional”.

A autora complementa, referindo-se especificamente ao tema dos direitos humanos, que estão na base da existência da audiência de custódia:

No mesmo sentido, prescreve o artigo 2º da CADH que o direito nacional deve tornar viável a aplicação do direito internacional de proteção dos direitos humanos. Com base nesse dispositivo, a Corte entende que o direito doméstico não pode ser alegado para impossibilitar a implementação do direito internacional. Quer dizer, nenhum Estado-Parte pode invocar a impossibilidade jurídica do cumprimento de sentenças da Corte baseado em questões de legislação interna(CEIA ,2013, p.152).

Ante a falta de legislação específica sobre tal tema, em fevereiro de 2015, o CNJ veio lançar o projeto intitulado por Audiência de Custódia ou Audiência de Apresentação como alguns autores preferem intitular, iniciada na cidade de São Paulo e posteriormente aderida por outros Estados.

Tal projeto fora lançado com intuito de resguardar os direitos fundamentais e garantias individuais da pessoa humana previstos nos pactos firmados pelo Brasil, este se deu através da Resolução 213/2015 que traz em seu esboço como deve ser conduzida a Audiência de Custódia, a exigência é que nesta estejam presentes o Juiz; o representante do Ministério Público, a defesa e o réu trazendo também em seu conteúdo o prazo em que esta apresentação deve ocorrer, assim como quem deve dirigir tal ato.

Um dos maiores apoiadores deste instituto foi o Ministro Ricardo Lewandowski, que segundo site do Supremo Tribunal Federal no lançamento da dita resolução enfatizou que:

Essa é uma meta prioritária do CNJ e São Paulo mais uma vez sai na frente como um importante parceiro. Uma experiência que, se for exitosa – e tenho certeza que será – será depois levada para outras capitais e comarcas do país, afirmou o ministro. Lewandowski lembrou que o Brasil tem hoje cerca de 600 mil presos, sendo que 40% deles são presos provisórios. São aqueles que ainda não têm a culpa formada. São presos que não tiveram ainda a chance de se confrontar com o juiz e têm a sua liberdade de ir e vir limitada, contrariando a presunção de inocência, explica.

Tendo em vista o conteúdo previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos o CNJ criou a Resolução 213/2015 cujo principal objetivo é harmonizar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos, e assim não permitir que o preso seja privado sem justa causa de um



dos direitos essenciais do ser humano que é a liberdade como mencionado pelo Ministro Lewandowski.

## **1.2 Audiência de custódia no processo penal brasileiro.**

Os dispositivos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, aderidos pelo Brasil foram regulamentados através do Provimento Conjunto 3/2015 da Corregedoria-Geral de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, visando equacionar o sistema carcerário, com isso começara a ser implantada gradativamente no Estado de São Paulo.

Tal provimento fora questionado através de Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240, pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil onde questionava a legalidade de regulamentação de tal ato através de provimento autônomo.

Segundo Tribunal de Justiça em acórdão da Ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Sindicato dos Delegados de polícia, o entendimento dos Ministros fora que a regulamentação feita pelo provimento conjunto 3/2015 não trouxera nenhuma inovação no ordenamento jurídico, visto que estes já fazem parte do ordenamento pelos pactos internalizados no país assim como previstos na Constituição Federal de 88 e no Código de Processo Penal.

Como dito, as Audiências de Custódias vêm sendo realizadas desde o ano de 2015, sendo implantada aos poucos entre as diversas comarcas do país, e embora ainda não se encontre inclusa no Código de Processo Penal, tramitava o projeto de Projeto de Lei do Senado 554/2011, o qual tem como objeto alterar o artigo 306 do mesmo dispositivo, segundo site do Senado Federal o projeto encontra-se com tramitação encerrada, sendo remetido à Câmara dos Deputados em 06 de dezembro de 2016.

Segundo Melo quanto à audiência de custódia:

Não se trata de algo totalmente inédito em nosso ordenamento jurídico. A apresentação obrigatória do preso ao juiz já era estipulada para a prisão realizada em período eleitoral (art. 236, do Código Eleitoral, Lei 4.737/65), nos casos de prisão executada sem a apresentação de mandado judicial nos crimes inafiançáveis (art.287 do CPP), na hipótese de pedido de prorrogação do prazo para a conclusão do inquérito policial de indiciado preso, no âmbito da Justiça Federal (at.66, parágrafo único, da Lei 5.010/66) e na apreensão de adolescente infrator por determinação judicial (art. 171 da Lei 8069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Também já era prevista a apresentação do preso, mas como mera possibilidade, na prisão em flagrante pela prática de infrações de menor potencial ofensivo (art. 69 e parágrafo único da Lei 9.099/95) e pela prática de

porte para uso de drogas (art. 48, § 2º da Lei 11.343/2006). Além destas hipóteses, o preso sempre deve ser apresentado em virtude de determinação judicial, sobretudo para verificar a legalidade da prisão e o respeito à sua integridade física, como previsto, inclusive, no procedimento do habeas corpus (art. 656 do CPP) e em caso de prisão temporária (art. 2º, §3º da Lei 7.960/89). Contudo, tais dispositivos legais tratam apenas da apresentação do preso ao juiz, não estabelecendo, propriamente, a realização de uma audiência de custódia, com seu procedimento, suas finalidades e com a presença do defensor e do promotor. (MELO 2016 apud NUCCI, 2018, p. 789/790).

Como visto, embora a Audiência de Custódia não esteja ainda incluída no ordenamento jurídico do País, os direitos e garantias individuais a que esta vem resguardar já se encontram previstos tanto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º incisos LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, quanto no Código de Processo Penal, nos artigos 304 aos 310 que vem assegurar garantias em relação à prisão cautelar, sucumbindo apenas a apresentação imediata do preso a autoridade competente, que é um dos principais fundamentos do instituto.

Como se sabe a Constituição Federal é à base de todo ordenamento jurídico, e analisando seu artigo 5º, conclui-se que a prisão em flagrante é exceção, pois ninguém poderá ser preso senão por ordem judicial (LXI), determina ainda que a prisão deve ser imediatamente comunicada ao juiz, a família do preso ou outra pessoa a quem a pessoa detida vier indicar (LXII), assim dispõe também que é direito da pessoa presa a assistência de um advogado (LXIII), bem como ter identificado os responsáveis pela sua prisão (LXIV).

Ao ser comunicada a prisão caberá ao juiz relaxar se esta for caracterizada como ilegal (LXV), bem como poderá não manter a prisão caso admitido a liberdade provisória do indivíduo.

O Código de Processo Penal traz em seu artigo 306, § 1º, que: “Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.”

Este artigo vai de encontro com inciso LXII do artigo 5º da CF/88, porém ambos são incompatíveis com o que vem contido na Convenção Americana de Direitos Humanos, e assim não cumprem o previsto em seu artigo 7(5) que dispõe o seguinte:

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

É evidente que tal incompatibilidade se dá pelo fato de que em ambos os dispositivos não há previsão de apresentação do preso à autoridade competente e sim que seja a esta encaminhado o auto de prisão em flagrante, por esta razão fora proposto Projeto de Lei 554/2011, dispondo que após vinte e quatro horas da prisão deve ser o preso juntamente com o auto de prisão em flagrante encaminhado à presença do juiz.

Ainda neste contexto há que se discutir sobre o prazo ora instituído para que esta audiência aconteça, pois segundo artigo 306 do CPP o que deveria ser encaminhado ao juiz competente, no prazo de 24 horas, seria somente o auto de prisão em flagrante para que através deste o juiz pudesse analisar a legalidade da prisão, com a mudança contida na Resolução 213/2015 em seu artigo 1º que “determina que seja o preso apresentado à autoridade judiciária no prazo de 24 horas”, para que o juiz possa ter contato físico com o detido visando com isso que este tenha a chance de se pronunciar sobre o ocorrido, bem como ter a chance de denunciar maus tratos ou tortura que possam ter acontecido.

Segundo Paiva(2017), devido o previsto no artigo 306, §1º do CPP seria razoável considerar o prazo de vinte e quatro horas para apresentação do preso à autoridade judiciária já que o artigo já dispõe este prazo para o encaminhamento do auto de prisão em flagrante.

No mesmo sentido Weis e Junqueira (2012, *apud* PAIVA2017, p.58): “quanto antes for levada à presença do juiz, melhor para ela e para o processo. Daí porque sugere-se a adoção do prazo de 24 horas para apresentação do preso ao juiz.”

O artigo 1º da resolução 213/2015 prevê o prazo máximo de 24 horas para apresentação da pessoa presa em flagrante, assim como o Projeto de Lei do Senado 554/2011, porém conforme Paiva(2017, p.59) “Obviamente, que haverá casos em que por alguma razão (devidamente justificada e comprovada)tal regra será excepcionada, cenário que exigira da doutrina e da jurisprudência um cuidado especial para que a exceção não se torne a regra” [...].

Ressalta ainda que caso não seja esta audiência realizada no prazo de vinte e quatro horas, a autoridade judicial devesse decidir conforme o art. 310 do CPP, aplicando uma das medidas ali previstas, sucessivamente após aplicação de medida devesse na realização da audiência manter ou modificar tal decisão, conforme o disposto no artigo 310 do CPP (BRASIL, 1941):

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Apesar de estabelecido no Brasil o prazo de vinte e quatro horas para realização da audiência de custódia, há no artigo 1º, §4º da Resolução 213/2011 do CNJ, uma excepcionalidade, pois o dispositivo traz que estando o preso impossibilitado de ser apresentado ao juiz competente para tal audiência, este deverá se deslocar até o local em que o preso se encontrar, sendo inviável seu deslocamento deverá o preso assim que restabelecido sua condição de locomoção ser imediatamente apresentado à autoridade judicial.

A CONAMP – Conselho Nacional dos Membros do Ministério Público através da Nova Técnica 04/2014 veio propor que seja revisado o PLS 554/2011 com relação a este prazo de apresentação do preso, vejamos a ementa:

Proposição: PL 554/11

Ementa: - Processo penal audiência de custódia-brasil como signatário de convenções internacionais - direito do preso de ter acesso a um juiz "sem demora"- conceito jurídico a ser discutido conforme a realidade do país- prazo de 24 da efetivação do flagrante inexecuível- carência de magistrados, promotores e defensores públicos em todo o país - dificuldade de reunião de todos os atores no mesmo ato - necessária presença do preso e de agentes de custódia- prazo incompatível com a realidade brasileira- inviabilidade de uso de um prazo de 24 horas de análise meramente documental, como ocorre hoje, e apenas pelo magistrado, para uma audiência com juiz, promotor, defensor, preso e agentes de custódia - prazo de 03 ou 05 dias úteis ("workingdays") como alternativas mais factíveis- risco de soltura em massa de presos pela impossibilidade de realização de audiência em tão exíguo prazo necessidade de, assim como ocorre no peru, de aperfeiçoar a proposta, aumentando os prazos para realização de audiência de custódia em crimes mais graves, como os crimes hediondos, sob pena de soltura de presos perigosos- possibilidade de oferecimento de medidas despenalizadoras na audiência de custódia - limitações à decretação de prisão preventiva *ex officio* pela autoridade judicial e de pedido de conversão em flagrante em preventiva pela autoridade policial- indevida exclusão ou autuação em apartado do termo de audiência de custódia dos autos e impossibilidade de uso como prova- possível ofensa a direitos do próprio preso- medida injustificada- necessidade de maior e mais ampla discussão sistêmica. Projeto de Lei de alteração da Lei n. 11.343/06. Relatora: Senadora Lídice da Mata (PSB/BA).

Como dito por Paiva, e assim como proposto pela CONAMP, há a necessidade de ser eclético quanto à obrigatoriedade deste prazo, e não só pela impossibilidade de apresentação por motivo de saúde, pois por obvio para algumas comarcas este prazo é inviável, pode-se observar as cidades com número maior de habitantes em que o fluxo de crimes tem grande

índice e o judiciário não tem suporte para realização de tantas audiências ao mesmo tempo, ademais não há ainda em todas as comarcas, juízes exclusivos para realização de tais audiências, vê-se também que o quadro de funcionários disponíveis para escolta destes presos é escassa, o que se torna mais um empecilho para que esta seja prontamente realizada.

Grande discussão norteia também em relação à autoridade competente em que deve o preso ser apresentado, segundo Eneas Romero de Vasconcelos, In: Comentários a Resolução 2013 do Conselho Nacional de Justiça(2017), cabe aos juízes a análise da legalização da prisão em flagrante, como bem posto pela CF/88 em seu art. 5º, inciso LXII e pelo art. 306, §§1º e 2º do CPP, que ainda que disponha somente sobre o auto de prisão de flagrante ser encaminhado a esta autoridade, relata ainda que:

Segundo a tradição constitucional e processual penal brasileira, a autoridade competente para análise da legalidade da prisão e a eventual concessão de liberdade provisória é apenas o juiz de direito ou o juiz federal, membro titular do Poder Judiciário, aprovado em concurso público de provas e títulos, ou o Desembargador de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal ou Ministro do Tribunal Superior, segundo os critérios para os cargos previstos expressamente pela Constituição Federal. (Eneas Romero de Vasconcelos, In: Comentários à Resolução 2013 do Conselho Nacional de Justiça, 2017, P.28).

A grande discussão em torno desta disposição se dá pelo motivo de alguns entenderem que esta competência poderia ser do delegado de polícia, já que este há anos vem realizando tal ato ao lavrar o auto de prisão em flagrante e analisar a necessidade de manter a prisão ou até mesmo conceder liberdade provisória mediante fiança.

Não obstante a própria Convenção Americana em seu artigo 7.5 juntamente com artigo 8.1 do mesmo diploma dispõe que toda pessoa presa “[...] deve ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial [...]”.

Diante disto, esta divergência se torna descabida, visto que o instituto além de prever que o juiz analise a legalidade da prisão serve principalmente para analisar as condições em que esta prisão ocorreu, assim como verificar se o preso sofreu algum tipo de tortura ou maus tratos no momento ou após sua prisão, o que seria impossível de ser realizado pelo delegado de polícia, visto que este é quem realiza o auto de prisão em flagrante, tanto que a própria resolução em seu artigo 4º parágrafo único trás que: “É vedada à presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia”, isto justamente para evitar que o preso se sinta coagido e não denuncie tais atos.

Saliente-se, por fim, que quanto ao prazo de apresentação conforme explicado por Paiva,(2017), mesmo que nos locais que devidamente comprovada à necessidade, deva ser prolongado, porém que não seja por prazo muito estendido, referindo-se a no máximo três ou quatro dias, pois na ocorrência de eventuais maus tratos ou torturas os sinais destas podem desaparecer com tempo.

Já com relação à autoridade competente para dirigir tal ato fica evidente tanto nas convenções quanto no ordenamento jurídico que deva ser o juiz ou outra autoridade judiciária, isto não significa menosprezar o trabalho efetuado há anos pela autoridade policial. No Brasil o delegado de polícia é uma autoridade administrativa por isso não possui funções judiciais, portanto não é de sua competência. Neste sentido reporta-se ao que fora dito mais acima quanto ao que prevê a Corte Interamericana que a pessoa deve ser ouvida “... por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial”.

### **1.2.1 Pontos favoráveis e desfavoráveis da Audiência de Custódia.**

Desde sua implantação audiência de custódia tem sido muito discutida, enquanto uns dizem ser um avanço nas conquistas do país para que os indivíduos sejam tratados iguais e tenham respeitado os seus direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico bem como nos tratados e convenções os quais o país optou por internalizar, outros a vê com um empecilho, um instituto que veio para dar gastos ao poder público além de ser um meio para favorecer bandidos.

Segue que desde sua implantação o número de presos provisórios no país diminuíram, segundo levantamento feito pelo Núcleo de Estudo de Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em janeiro de 2017 o número de presos provisórios era de 247,8 mil, até fevereiro de 2018 este número baixou para 236,1 mil, caindo de 37,6 % para 34,4 %, não é um numero exorbitante, porém é relevante em certos aspectos como o tamanho da economia para o país.

Neste sentido, Bugança e Maretti relata que:

“[...]toda a sociedade se beneficiará, com a audiência de custódia, pois haverá menos gastos com o sistema penitenciário, podendo ser a verba direcionada para outras áreas, haverá menos sofrimento nas famílias das pessoas presas, o ambiente prisional terá sua população reduzida e, principalmente, o país estará cumprindo normas de direito humanos.” (BUGANÇA;MARETTI,83, p.414).

Não limitando somente aos aspectos de encarceramento e economia, já que estes não são os principais objetivos da audiência de custódia que tem como alvo analisar a legalidade da prisão bem como preservar a integridade física e psíquica do preso, não se pode tapar os olhos e achar que somente as pessoas inclusas no “mundo do crime” são beneficiadas por este instituto, uma vez que qualquer ser humano por melhor índole que tenha, está sujeito a falhar em algum momento, podendo outrora ser parte autora neste instituto.

Ademais, a Audiência de Custódia não serve para aferir culpa ao detido, é uma oportunidade que se tem para pra que este apresente sua versão ao juiz e este através dos autos que lhe são entregue e o contato com o preso decida por privá-lo de sua liberdade devido as circunstâncias e aspectos do crime praticado ou afastá-la do convívio com aqueles que realmente têm necessidade de estar encarcerados, dando a oportunidade a este indivíduo de reparar o mal causado de outra forma que não a privação de sua liberdade, lembrando que antes o preso demorava cerca de seis meses a um ano para ser apresentado ao juiz, fato que ocorria na audiência de instrução e julgamento, sendo que a depender do caso já poderia ter cumprindo sua pena se esta tivesse sido convertida em uma medida cautelar.

Ainda no contexto do lado positivo da audiência de custódia, os autores Bugança e Maretti, (Revista Jurídica LEX nº 83, 2016) se posicionam entendendo que embora estas audiências aumentem o trabalho para judiciário, trarão muito benefícios, já que gerara uma grande economia aos Estados que poderá com estas economias contratar mais pessoas para garantir que sejam aplicados os direitos garantidos ao cidadão.

No entanto, percebe-se pelo cenário atual do País, que tal economia não é simplesmente o passe de mágica para resolver outros problemas enfrentados pela população.

*In casu*, a implantação deste instituto reforça o compromisso do Brasil na proteção dos Direitos Humanos, o que permite tecer que o país esta na linha das diretrizes dos tratados, o que previne o país de sofrer sanções previstas em tribunais de defesa dos direitos humanos.

No entanto como todos os prós têm seus contras não se pode deixar de entrever pontos que podem ser vistos como negativos quanto à audiência de custódia, o primeiro deles seria a sensação de insegurança e de impunidade que deixa na sociedade.

Neste sentido Rodrigo Franco, presidente do Sindicato dos Policias Civis do Distrito Federal, no site do Sindicato declara que:

A impunidade que já impera no Brasil e é um dos fatores de aumento da criminalidade, ganhou uma versão turbinada, aos moldes da internet. A audiência de custódia, na verdade, é a oficialização da impunidade. Com os bandidos livres para continuarem atuando, quem assumira a conta será a população, já amedrontada e aprisionada em suas casas.

Bruno Luis Cassiolato (2015), juiz de direito da vara criminal da Comarca de Caraguatatuba, em artigo publicado no site da Associação Paulista de Magistrados, diz que a audiência de custódia em nada mudara o trabalho da polícia civil, porém aumentara em grande número o trabalho da polícia militar, visto que esta terá que dispor de homens para trabalho de rua, acompanhar presos em audiências de custódia, transportar os presos para penitenciárias e ainda acompanhar estes nas audiências de instrução e julgamento, diz ainda que não vê necessidade de apresentar o preso ao juiz pois este não irá julgar o preso em si e sim o crime que este cometera, relata ainda que mesmo que não tenha o abuso do poder pelos policial levando a agressões físicas, isso não impede que haja “coação moral” durante seu interrogatório em solo policial.

Embora audiência de custódia não possa servir como prova no processo, sendo inclusive juntada em apartado nos autos, corre grande risco do magistrado ficar preso àquilo que presencia nesta audiência, para o preso isso seria um enorme ponto desfavorável, pois este no momento da prisão, ainda no calor da emoção poderá agir de forma que o coloque a mercê da acusação.

Outro ponto que aqui pode ser discutido é com relação à apresentação daquele que é preso por mandado, o Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 7.5 diz que toda pessoa retida ou detida deve ser encaminhada sem demora a presença de uma autoridade judicial, tal ato não vem sendo realizado sob argumento de que se existe um mandado a legalidade desta prisão já foi verificada, no entanto não há verificação sobre como ocorrera à prisão, bem como se houve ou não atos que afetassem a integridade física do preso, a resolução do CNJ diz preso em flagrante delito, e para um melhor entendimento é que será agora discutido os tipos de prisões em flagrante e seus fundamentos.



## **2 DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PRISÕES CAUTELARES**

### **2.1 Da prisão em flagrante**

Neste tópico serão feitas algumas considerações a respeito da prisão em flagrante, tendo em vista que em decorrência desta é que se origina a audiência de custódia.

Segundo Mendonça:

Flagrante vem do latim “flagrare”, que significa queimando, ardendo, pegando fogo. Neste sentido, a prisão em flagrante é aquela que ocorre enquanto a infração está ainda em estado latente, evidente, visível. Em razão desta certeza visual do delito ou da proximidade deste momento, o legislador dispensa a ordem judicial, escrita ou fundamentada. (MENDONÇA, 2011, p. 133).

Assim, observa-se que o flagrante se dá quando a pessoa está a praticar o delito ou acabara de praticá-lo, podendo o flagrante ser no local ou próximo a este, desde que tenha consigo evidências que presumam ser este o autor do delito, ou seja, é algo contemporâneo, latente e imediato.

Neste sentido Nucci (2018), explica que o flagrante nada mais é que uma medida cautelar, porém de natureza administrativa, que se dá no momento ou após uma infração penal.

Tal prisão conforme artigo 301 aos 310 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), pode ser exercido por qualquer do povo, enquanto a autoridade policial tem o dever de efetuar a prisão, após a prisão conforme enfatizado no artigo 306, do referido código esta deve ser comunicada imediatamente ao juiz competente para que este avalie a legalidade da mesma, logo em seu §1º enfatiza que o auto de prisão em flagrante deve ser encaminhado a autoridade competente em 24 horas após a prisão, e assim o juiz competente que deverá conforme artigo 310 do mesmo dispositivo, caso necessário relaxar a prisão; aplicar medida cautelar diversa desta; convertê-la em prisão preventiva conforme os requisitos do artigo 312; ou conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

#### **2.1.1 Espécies de prisão em flagrante**

O artigo 302 do Código de Processo Penal traz quais são os tipos de prisão em flagrante, o rol presente neste artigo é taxativo devendo ser executada de modo cerceado, de

forma que se o flagrante não se encontre nas formas descritas no dispositivo será considerada ilegal, e levará ao seu relaxamento.

Vejamos então quais são as espécies de flagrante, presentes no artigo citado e seus incisos:

### **1 - Flagrante próprio ou real:**

Previsto nos incisos I e II do artigo citado, é aquele efetuado no exato momento em que o crime é cometido, podendo ocorrer também se o agente é surpreendido após ou em seguida ao cometimento do mesmo.

O flagrante próprio previsto no inciso I é aquele cujo o agente do delito é pego no momento do cometimento do delito tornando ainda mais eficaz sua legalidade, como nos explica Nucci (2018,) é aquele que o agente é pego em pleno desenvolvimento dos atos executórios da infração penal.

Capez, com relação ao inciso II nos ensina que:

...devemos interpretar a expressão “acaba de cometê-la” de forma restritiva no sentido de uma absoluta imediatidade, ou seja, o agente deve ser encontrado imediatamente após o cometimento da infração penal (sem qualquer intervalo de tempo). (CAPEZ, 2016, p.319).

Ou seja, para que o flagrante seja considerado real, o agente deve ser pego logo em seguida, ao cometimento do crime, pois se não for assim poderá estar diante de um flagrante presumido que será tratado ainda neste capítulo.

### **2 – Flagrante impróprio, imperfeito quase flagrante:**

Flagrante impróprio é aquele cujo individuo é perseguido após cometimento de um delito, tal situação é o que faz com que ele seja presumido o autor do crime, como previsto no inciso III- “é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração”.

Para consumação de tal elemento exige-se a figura de três elementos, a perseguição logo após o cometimento do crime, a presunção de que fora autor da infração penal, não podendo confundir o inicio desta com seu termino já que esta pode se estender através do tempo.

Neste sentido Capez diz que:

...ocorre quando o agente é perseguido, logo após cometer o ilícito, em situação que faça presumir ser o autor da infração. [...] Assim, “logo após” compreende todo o espaço de tempo necessário para a polícia chegar ao local, colher as provas elucidadoras da ocorrência do delito e dar início à perseguição do autor. Não tem qualquer fundamento a regra popular de que é vinte e quatro horas o prazo entre a hora do crime e a prisão em flagrante, pois, no caso do flagrante impróprio, a perseguição pode levar até dias, desde que ininterrupta. (CAPEZ, 2016, p. 319).

### **3 – Flagrante presumido ou ficto.**

Este vem definido no inciso IV, diferencia-se do flagrante impróprio pelo ato de que neste não existe a situação de perseguição, porém o indivíduo é encontrado com instrumentos, objetos ou armas utilizadas no crime o que faz presumir que fora o autor do crime.

Nucci, (2018), explica que não se pode confundir esta prisão com aquela realizada pela autoridade policial que após investigações, ou por diligências encontrem com o agente objetos que foram subtraídos ou utilizados na ação criminosa, e neste sentido Tales castelo Branco citado por Nucci diz que:

(...) A flagrância, em qualquer de suas formas, por isso mesmo que se apóia na imediata sucessão dos fatos, não comporta, dentro da relatividade dos juízos humanos, dúvidas sérias quanto a autoria. Daí a grande prudência com que se deve haver a justiça, em não a confundir com diligências policiais, post delictum, cujo valor probante, por mais forte que pareça não se encadeie em elos objetivos que entrelacem, indissolúvelmente, no tempo e no espaço a prisão, e a atualidade ainda palpitante. (CASTELO BRANCO *apud* NUCCI, 2018, p.777).

Outro ponto discutido com relação a esta prisão e a citada logo acima são as expressões “logo após” e “logo depois”, naquela a perseguição se da desde o local dos fatos onde o indivíduo é visualizado empreendendo fuga, enquanto nesta não ocorre a perseguição, porém assim que averiguado local e sem que haja perseguição o indivíduo localizado, ressaltando que esta expressão “logo depois” deve ser interpretada de forma que não tenha ocorrido muito tempo do cometimento do delito, pois se assim poderá frustrar os requisitos para que se considere prisão em flagrante.

Ainda sobre prisão em flagrante pode-se apontar:

- **Flagrante provocado ou preparado.**

Flagrante provocado é aquele em que o agente é induzido por outrem a cometer o crime, este além de induzir é quem denuncia para que àquele seja surpreendido e preso

como nos explica Nucci (2016), o crime não se consuma já que o agente provocador, ao mesmo tempo que induz, age para que o crime não se consuma, o que faz com que o crime seja considerado impossível como previsto o artigo 17 do código penal.

Tal tema vem disciplinado na sumula 145 do Superior Tribunal Federal que diz o seguinte: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela policia torna impossível a sua consumação”. Mesmo estando a súmula relacionada diretamente à autoridade policial, não impede que este seja articulado e praticado por qualquer cidadão comum.

- **Flagrante forjado.**

Acontece naquelas situações em que é plantado algum elemento que prove a pratica do delito no local coma intenção de prender alguém, neste, comprovado que se tratou de flagrante forjado será nulo e àquele que forjou respondera pelo crime de denunciação caluniosa e responderá segundo artigo 339 do Código de Processo Penal.

Tal flagrante pode ser armado por autoridade policial ou qualquer outra pessoa que tenha intenção de prejudicar pessoa inocente, tanto flagrante provocado quanto o forjado não tem qualquer validade desde que comprovado suas ilegalidades

- **Flagrante esperado.**

Este geralmente acontece após denuncia de algum fato, a policia então fica atenta, e no momento certo executa o flagrante, este é diferente do flagrante provocado porque não tem a figura do agente que induzira o outro a pratica do delito.

Como nos explica Novelino,

No flagrante esperado a situação não é provocada ou preparada mas as autoridades policiais e seus agentes têm o conhecimento de que a infração penal está na iminência de acontecer e se preparam para realizar a prisão no momento em que os atos executórios são iniciados. (NOVELINO,2015, p.464).

Nesta hipótese diferentemente das duas ultimas citadas terá eficácia quanto a sua validade, e o flagrante será admitido.

- **Flagrante prorrogado ou retardado.**

Prevista no artigo 8º da Lei 12.850/2013, chamada lei do Crime Organizado, em que prevê o retardamento da ação policial em casos que se trate de crimes praticados por organizações criminosas com intuito de poderem colher mais informações e obter provas suficientes para que a prisão ocorra com total eficácia.

Neste sentido Freitas e Silva (2012), aduz que além de conseguir um número de maior de provas, aumenta-se a possibilidade de executar a apreensão de mais pessoas envolvidas.

Por último e não menos importante não se pode deixar de falar do flagrante nos crimes permanentes, que são aqueles que por uma única ação se concretiza, porém continua surtindo efeitos ao longo dos tempos, podendo citar como exemplo o sequestro, visto que o crime se dá no momento em que priva a vítima de sua liberdade, terminando somente quando esta é liberada, pois durante este período o bem jurídico continua sendo lesado, neste caso a prisão em flagrante tem eficácia a qualquer momento.

Consequentemente depois de efetuada a prisão em flagrante será então instaurado o auto de prisão em flagrante delito seguindo os requisitos previstos no artigo 304 do Código de Processo Penal, e encaminhado à autoridade judiciária, que após 24 horas do seu recebimento conforme Resolução do 213 do CNJ , realizara a audiência de Custódia, podendo então converter o flagrante em prisão preventiva ou aplicar uma das medidas cautelares presentes no artigo 319 deste mesmo dispositivo e que serão expostas a seguir.

## **2.2 Da prisão preventiva**

Conforme artigo 311 do CPP o juiz após receber o auto de prisão em flagrante e verificar que estão presentes os requisitos do artigo 312 do mesmo dispositivo e que seria insuficiente a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, deverá então converter a prisão em flagrante em preventiva.

Capez define prisão preventiva como sendo:

Prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores. (CAPEZ 2016, p. 335)

As medidas cautelares devem ser aplicadas considerando a necessidade e adequação destas, no que tange a necessidade tal aplicação deve ocorrer conforme inciso I do CPP “para aplicação da lei penal, para instrução ou investigação criminal, e nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais”, não sendo apontado a real necessidade de sua aplicação a prisão será considerada ilegal, da mesma forma esta medida deve ser adequada ao caso concreto, devendo ser aplicada de forma que garanta os

efeitos do processo, e havendo uma medida menos rigorosa que caiba ao caso e que atinja a mesma finalidade da prisão preventiva, deve esta ser aplicada pois deve-se restringir o mínimo possível a liberdade pessoal.

Neste sentido Pacelli explica:

Se a prisão em flagrante busca sua justificativa e fundamentação primeiro, na proteção do ofendido, e, depois, na garantia da qualidade probatória, a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo.

Referida modalidade de prisão, por trazer como consequência a privação da liberdade antes do trânsito em julgado, somente se justifica enquanto e na medida em que puder realizar a proteção da persecução penal, em todo o seu iter procedimental, e, mais quando se mostrar a única maneira de satisfazer tal necessidade. (PACELLI, 2015, p549).

No entanto deve se o juiz sempre que possível aplicar a liberdade provisória, são quatro os fundamentos para decretação da prisão preventiva, 1º a garantia da ordem pública, para tanto se faz necessário que os atos praticados pelo acusado causem sensação de ausência de tranquilidade a toda sociedade, 2º garantia da ordem econômica, neste leva-se em conta a prática de crimes relativos ao sistema financeiro, sistema econômico, todos aqueles crimes que envolvam intermediações bancárias ou que sejam relativos a estes o 3º fundamento é relativo à conveniência da instrução criminal, por exemplo, ameaças ou realização de atos contrários para efetive instrução do processo e o 4º que visa assegurar a aplicação da lei penal, geralmente nos casos em que o acusado ameaça ou apresenta indícios de que deseja fugir do local, além destes quatro fundamentos é necessária a prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria do acusado.

Segundo o parágrafo único do artigo 312 do CPP é possível também que esta prisão seja decretada nos casos de descumprimento de medidas cautelares que foram aplicadas e descumpridas.

Tal prisão poderá ser revogada no decorrer do processo desde que cessado a causa da qual gerou sua decretação, ou através de “habeas corpus”, havendo necessidade poderá ser decretada novamente a qualquer tempo, quanto ao prazo desta prisão, este não é previsto em lei, porém o juiz ao decretá-la deverá respeitar os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, para que o prazo não se torne excessivo.

### **2.3 Da prisão temporária.**

A prisão temporária fora instituída no ano de 1989 pela Medida provisória 111, substituída logo em seguida pela Lei 7.960 do mesmo ano, esta visa possibilitar uma melhor investigação nos casos de crimes considerados de natureza grave, e como ensina nos Rangel (2015, p. 846), “com escopo de vedar a chamada prisão para averiguação, muito comum nos meios policiais”, in casu poderá ser decretada nos casos em que haja fundada razão da participação ou autoria do indiciado, assim como nos casos em que este não tenha residência fixa ou não forneça documentos necessários para sua identificação, tratando-se então de uma prisão cautelar.

Sobre a prisão cautelar nos ensina Novelino que:

Diversamente da prisão penal (carcer ad poenam), que decorre de uma sentença condenatória definitiva que impõe uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar (carcer ad custodiam) é decretada antes do trânsito em julgado da decisão e não se destina a infligir punição à pessoa que sofre a sua decretação, nem traduz qualquer ideia de sanção. Seu objetivo, considerada a função cautelar que lhe é inerente, consiste em assegurar a eficácia das investigações ou atividade desenvolvida no processo criminal. (NOVELINO 2015, p. 462)

O prazo estipulado para prisão temporária é de cinco dias podendo ser prorrogado por mais cinco, em se tratando de crimes hediondos ou equiparados a estes o prazo será de 30 dias prorrogáveis por igual período, para sua decretação basta que esteja presente o previsto no artigo 1º da Lei 7.960/89, em qualquer de seus incisos desde que cumulada com inciso III.

As hipóteses de admissibilidade desta prisão estão expressas no artigo 1º da lei 7.960/89, quais sejam:

- I- Quando for imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II- Quando o indiciado não tiver residência física ou não fornecer elementos necessários para esclarecer 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; homicídio qualificado; sequestro e cárcere privado; roubo; extorsão; extorsão mediante sequestro; estupro; atentado violento ao pudor; raptos violentos; epidemia com resultado morte; envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; quadrilha ou bando; genocídio; tráfico de drogas; crimes contra o sistema financeiro; crimes previstos na lei de terrorismo.

A prisão temporária só será decretada pelo juiz se requerido pelo Ministério Público ou representada pela autoridade policial, tanto sua decretação quanto sua prorrogação não poderá ser decretada de ofício pelo juiz, caso seja por representação deverá a autoridade judiciária ouvir o Ministério Público antes de assim decidir, após o recebimento da representação ou de requerimento o juiz deverá no prazo de vinte e quatro horas decidir sobre a prisão.

Capez (2016), explica que decorrido o prazo estipulado pelo juiz, o preso deve ser posto em liberdade caso não tenha sido decretada prisão preventiva, pois com a não liberação estará então caracterizado crime de abuso de autoridade.

#### **2.4 Da liberdade provisória e das medidas cautelares.**

Embora inconstitucional, pois a Constituição prevê a liberdade como uma das garantias essenciais ao ser humano até o ano de 2011 a prisão cautelar era regra, enquanto a liberdade provisória ou à aplicação de outras medidas era exceção, com advento da Lei 12.403/2011 houve uma inversão desta circunstância, após a mudança na legislação a liberdade passou a ser regra, portanto somente na impossibilidade de liberdade e da não necessidade da prisão cautelar, que serão aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão, podendo estas ser aplicadas cumulativamente caso necessário.

Quanto à liberdade provisória Pacelli trás uma crítica referente ao que ainda consta no ordenamento:

[...] não é porque o constituinte de 1988, desavisado e desatualizado com a legislação processual penal de sua época, tenha se referido à liberdade provisória, com e sem fiança, que a nossa história deve permanecer atrelada a este equívoco. O que é provisório é sempre a prisão, assim como todas as demais medidas cautelares, que sempre implicarão restrições a direitos subjetivo. A liberdade é a regra; mesmo após a condenação passada em julgado, a prisão eventualmente aplicada não será perpétua, isto é, será sempre provisória. “Por isso, pensamos que deveria varrer do mapa essa expressão, limitando-se a lei a explicitar as medidas cautelares e as modalidades de prisão. Todas elas provisórias. Obviamente. (PACELLI 2015, p.494)

Portanto a liberdade provisória como citado a cima sempre foi regra, porém era aplicada de forma errada, diante da forma pela qual fora empregada na Constituição, devendo, portanto, ser tratado como provisória toda e qualquer tipo de prisão.



Sobre as medidas cautelares diversas da prisão, inserida em nosso ordenamento através da Lei 12.403/2011 trata-se de uma restrição de liberdade, porém que não leva o indivíduo ao cárcere, estão presentes no Código de Processo Penal em seu título IX, inauguradas pelo artigo 282 e precisamente previstas no artigo 319 do mesmo dispositivo.

Ensina-nos Machado:

o art. 319 do CPP traz um rol de medidas cautelares que podem ser determinadas pelo juiz, quando houver “necessidade”, para assegurar a aplicação da lei penal, para a eficácia da investigação criminal ou para evitar a prática de infrações penais. Além disso, as medidas cautelares alternativas, que o Código chamou de “outras medidas cautelares”, deverão ser impostas de maneira “adequada”, isto é, levando em conta a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, CPP). (MACHADO, 2014, p. 734/735)

A par disso necessário se faz uma breve análise do rol contido no presente artigo, inciso I, refere-se ao comparecimento periódico do acusado em juízo, neste comparecimento serão pelo acusado informado e justificado suas atividades, o período em que este deva comparecer será imposto pelo juiz, já que a lei não estabelece, lembrando que tal prazo não deve exceder o razoável para delito cometido.

Neste sentido Fabretti (2015), entende que tal medida seria mais viável se aplicada nos casos em que devido a horários irregulares de trabalho do agente ou por viagens frequentes do mesmo se torna impossível sua localização para que seja notificado sobre andamentos do processo, assim diante desta obrigação de comparecimento em juízo além de o indivíduo relatar as atividades que têm exercido, será também a oportunidade para que este seja comunicado de qualquer ato do processo.

Inciso II trata-se da proibição de acesso ou frequência a determinados locais, percebe-se que a intenção do legislador aqui foi de manter o acusado longe de determinado local para assim evitar que este cometa o crime reiteradas vezes, esta não pode ser apresentada como forma de banimento, Pacelli (2016) ressalva que embora a medida venha proibir o acesso a determinado local não oferece instrumentos para que seja fiscalizada aduz ainda que seria razoável cumulá-la com o monitoramento eletrônico, porém, entende que o monitoramento em alguns casos seria mais gravoso que a decretação da prisão preventiva. A medida apontada no inciso III é bem parecida com anterior, porém nesta a circunstância esta relacionada ao fato o objetivo principal é a proteção da vítima, pode ser aplicada também nos casos em que o juiz perceba atos de coação ou ameaça contra testemunha.

A proibição de se ausentar da Comarca, prevista no inciso IV visa à aplicação da lei penal, e tutela da prova, caso o juiz perceba que corre o risco do acusado se ausentar, aplica-se esta medida alertando o acusado que caso a descumpra poderá então esta ser convertida em prisão preventiva, tal situação pode ser cumulada com previsto no artigo 320, onde exige-se a entrega de passaporte no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nas palavras de Cabette, (2013, p.451) “a medida pode ser determinada não somente quando necessária, mas também quando meramente conveniente para investigação ou instrução”. Com respeito à conveniência tece ainda uma crítica:

Essa é dicção legal (“conveniente ou necessária”), mas melhor orientação é aquela que aponta para um excesso verbal do legislador. Deveria este ser mais contido e usar apenas a palavra “necessária”, evitando a questão da mera “conveniência”. Não parece adequado submeter alguém a uma restrição de sua liberdade, ainda que não seja uma restrição prisional, por simples conveniência da Polícia, do Judiciário ou do Ministério Público. Na verdade, toda e qualquer medida cautelar somente pode ser imposta quando estritamente “necessária” e “adequada” (artigo 282, I e II, CPP) (CABETTE, 2013, p.451).

Percebe-se que o autor defende a impossibilidade de esta medida se cumprir por simples conveniência da autoridade que a decreta ou que a requisite.

“Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho”, presente no inciso V, tal medida não se confunde com prisão domiciliar, pois esta é substituição da prisão preventiva e o acusado fica proibido de sair de casa seja qual for o horário, acontece nos casos em que a prisão preventiva já foi decretada, enquanto naquela o recolhimento esta ligado ao exercício profissional.

O Inciso VI trata da suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica, sua função é evitar o risco de prática delituosa quando esta guarda relação de funcionário público contra administração pública.

Internação provisória nos casos de ser considerado o agente inimputável ou semi-imputável, e que seja o crime praticado com violência ou grave ameaça, prevista no inciso VII, tem a intenção de evitar a prática de novas infrações penais, pode-se considerar uma antecipação da medida de segurança que é aplicada ao indivíduo nestas circunstâncias, seu objetivo é alcançar a recuperação do agente. Inciso VIII impõe a fiança como medida cautelar, advinda da lei 12.403/11, pode funcionar como medida autônoma, ou somente como contra cautela de prisão em flagrante, mesmo que solto o agente pode ter imposto o

pagamento de fiança cumulado com comparecimento em juízo, já a monitoração eletrônica esta prevista no inciso IX, esta permite o controle de localização do acusado, por se tratar de um equipamento pequeno não trás qualquer constrangimento àquele que faz seu uso, porém não são todas as Comarcas que tem suporte técnico para implantação de tal medida.

In casu, qualquer destas medidas poderão ser utilizadas pela autoridade judicial, desde que haja e necessidade e adequação ao caso concreto, visto que estas podem ser aplicadas individualmente ou cumulativamente caso seja necessário, e seja qual for a medida em caso de descumprimento o juiz poderá decretar a prisão preventiva do acusado.

Após relato sobre os tipos de prisões e medidas cautelares diversas da prisão passíveis de implantação, passaremos então a discussão dos resultados obtidos sobre a implantação da audiência de custódia na Comarca de Ituverava- SP, especificamente na 2ª Vara, após análises e entrevistas efetuadas.

### 3 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Audiência de Custódia começou a ser aplicada na Comarca de Ituverava-SP em 07 de agosto de 2017, não há na comarca juízes específicos para a realização destas audiências, e por este motivo as audiências são distribuídas uniformemente entre a primeira e segunda vara da mesma, quanto ao horário em que estas ocorrem, depende muito do horário do flagrante, quando este ocorre no período noturno o magistrado opta por realizá-las no horário das 13hrs do dia seguinte para que assim não atrapalhe o desenrolar das audiências já pautadas, mas ocorrendo o flagrante no horário de expediente, esta é encaixada nos horários ou realizada no final do mesmo.

Aos finais de semana as audiências de custódia são realizadas durante o plantão judiciário que funciona das 9 às 13h, porém, só são realizadas as audiências de custódias dos flagrantes apresentados até às 11h do mesmo dia, aqueles que chegam após este horário têm a audiência realizada no dia seguinte, assim dizendo se for no sábado será realizada no domingo, porém aos domingos após as 11h os autos de prisão em flagrante sequer são encaminhadas e assim é levado ao fórum na segunda feira assim que iniciado o expediente.

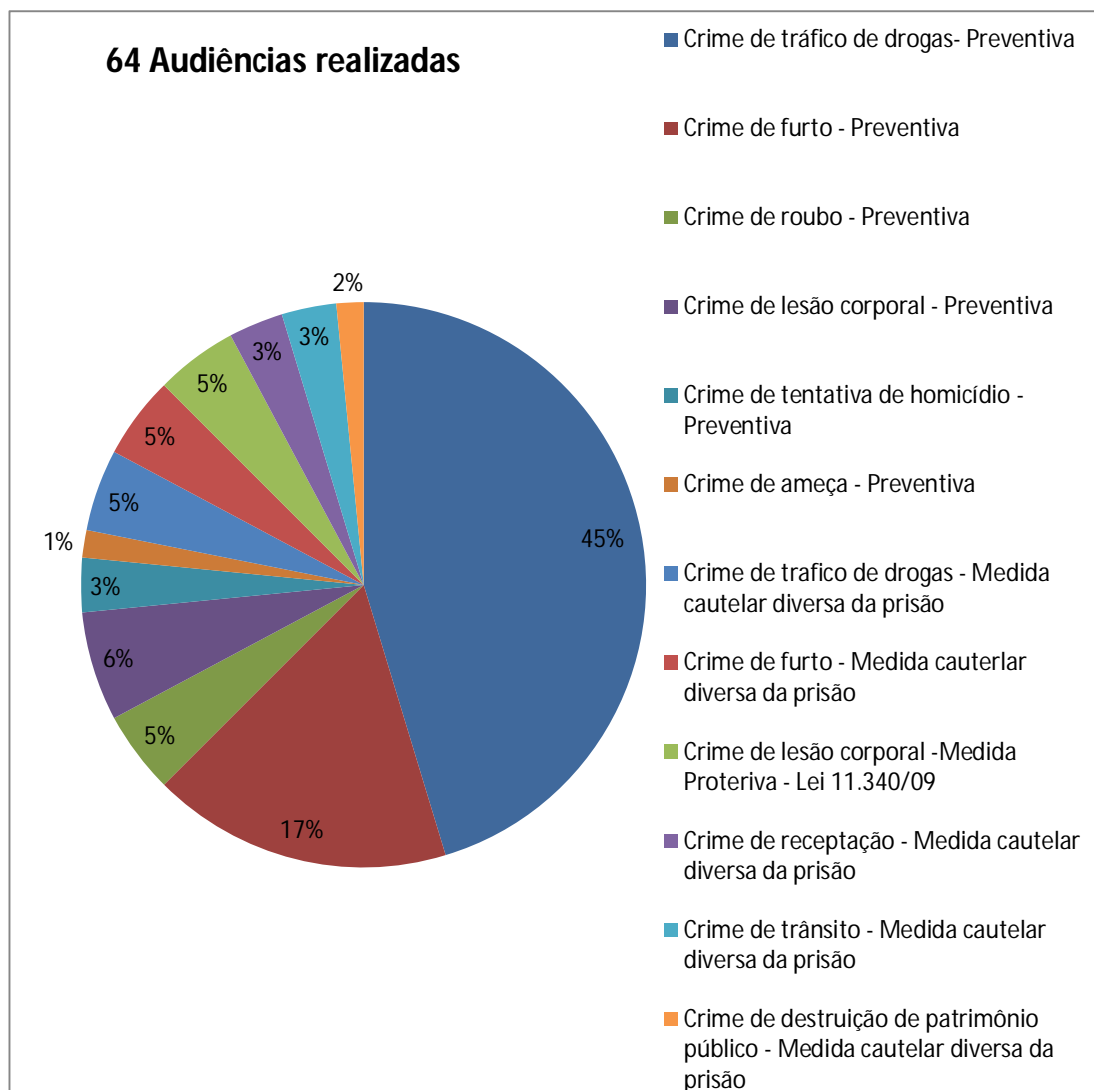
Para que esta audiência seja realizada exige-se que estejam na sala de audiência, membro do Ministério Público, o Juiz, um defensor Público, em locais como Ituverava que não tem Defensoria Pública, caso o preso não tenha advogado nomeado, é a este concedido um defensor dativo, que terá oportunidade de falar durante cinco minutos com o acusado, durante sua realização é perguntado ao indiciado a sua origem, escolaridade, se trabalha, se possui no núcleo familiar pessoas dependentes dele, caso positivo se são menores, portadores de deficiência ou outros, é também perguntado ao indivíduo se este é portador de alguma doença grave, se sim esta deve ser especificada, assim pergunta-se também, se faz uso de medicamentos obrigatórios, se possui alguma deficiência, e se é dependente químico, caso responda que sim deve também ser informado em juízo que tipo de droga é dependente.

Após todos estes questionamentos e apresentado o posicionamento do Ministério Público a defesa tem a palavra e será o caso juntamente com a as folhas de antecedentes analisados pelo magistrado, que determinará o cabimento de medida cautelar ou se o acusado deve ser preso preventivamente.

### 3.1 Número de conversão em medidas cautelares diversas á prisão.

De acordo com análise efetuada nos termos de audiências disponibilizados pelo fórum da comarca o número de audiências realizadas durante este ano, em especial na segunda vara, foram de 64 (sessenta e quatro), os crimes mais comuns dentre este número são de tráfico de drogas o qual é dominante, seguido pelo crime de furto, roubo, lesão corporal, crimes de trânsito, receptação e homicídios.

**Gráfico 1.** Audiências de Custódia realizadas na 2ª Vara da Comarca de Ituverava entre agosto de 2017 e agosto de 2018.



Fonte: Próprio Autor (2018)

Após análise verificou-se que das sessenta e quatro audiências realizadas, cinquenta foram decretadas prisão preventiva, sendo que vinte e nove trata-se de crimes de tráfico de drogas em que os réus são reincidentes, e visando a não reiteração dos mesmos à prática delitiva entende-se que devam aguardar preso preventivamente da mesma forma ocorrerá em todos os outros crimes em que tiveram decretadas as prisões preventivas como o crime de furto que totalizam onze audiências, seguido do crime de roubo com total de três, quatro referentes a lesão corporal, 2 tentativas de homicídio, e uma ameaça, em todos os casos teve-se presente a reincidência.

Já com relação às prisões em flagrante que foram convertidas em medidas cautelares diversas da prisão, totalizaram quatorze audiências, sendo três para cada um dos seguintes crimes, furto, lesão corporal e tráfico de drogas, em seguida tem-se duas para o crime de receptação, duas para o crime de trânsito, e uma pra crime de destruição de patrimônio público, em todos estes crimes deixando de fora os de lesão corporal que fora aplicada a medida protetiva contida na Lei 11340/06, conhecida por Lei Maria da Penha, foram aplicadas aos demais as medidas contidas nos incisos I e IV do artigo 319 do Código de Processo Penal, sejam elas a obrigação de se apresentar periodicamente perante juízo e de não poder se ausentar da comarca.

### **3.2 Posicionamentos do Magistrado, Promotor e Advogado.**

De acordo com entrevistas feitas conforme perguntas do apêndice A1.

Segundo posicionamento do juiz da segunda vara da comarca de Ituverava-SP, o mesmo que preside as audiências de custódia distribuídas para aquela, a audiência de custódia teve início na Comarca em 07 de agosto de 2017, afirma que as audiências de custódia durante este primeiro ano, foram realizadas sem qualquer intercorrência, tendo havido ampla e fácil adaptação à rotina de audiências, a cargo dos operadores de direito e também das polícias judiciária e militar.

Ao seu sentir a audiência de custódia veio para ficar, já que vêm atingindo seus objetivos, sendo eles a possibilidade de serem analisadas as prisões para que caso haja ilegalidade possa o juiz aplicar medida cabível e proporcional ao crime praticado, além disso, permitir à autoridade judiciária o contato imediato com o autor e com as circunstâncias fáticas do episódio indiciariamente criminoso.

Declara que os fundamentos necessários para substituição de uma prisão cautelar por medida alternativa diversa da prisão estão previstos no Código de Processo Penal, em linhas gerais, na ausência de periculosidade social da conduta e na incoerência de reiteração criminosa.

Relata que as medidas alternativas diversas da prisão são uma solução à depender do caso concreto, sempre que estiver diante da desproporcionalidade da custódia preventiva, as demais medidas cautelares, além de contribuírem para a diminuição da população carcerária, também despertarão no agente o senso de auto-responsabilidade, desestimulando-o, na maioria das vezes, a reiterar a prática delitiva.

Afirma que o número de presos provisórios no Brasil é muito elevado, mas há de ressaltar que há inúmeras causas da criminalidade, sendo uma delas a conhecida desigualdade social, não se podendo olvidar que o sistema prisional brasileiro tornou-se, nos últimos anos, um verdadeiro educandário para a criminalidade.

Entende que a prisão não combate a criminalidade, pois, como dito acima, são várias as causas da criminalidade no Brasil e no mundo. A depender da natureza de cada uma delas, forçoso observar que apenas a prisão assumiria a potencialidade apta a interromper o ciclo criminoso, como por exemplo, nos casos em que o desvio de comportamento derivar de completa insensibilidade pelos sentimentos alheios.

Quanto à data de implantação assim como dito pelo magistrado afirma o advogado criminalista atuante na comarca e participante em audiências de custódia, afirma que esta só fora implantada na comarca no ano de 2017, o que para ele é lamentável, pois não só na Comarca mas também em todo país esta demorara mais de 45 anos para ser posta em prática, pois fora através de Tratados citados por Alflen (2017, p.16), no início do primeiro capítulo, e ratificados pelo Brasil no ano de 1992.

Declara que a finalidade da audiência de custódia é atender aos Direitos Humanos dos presos, que em casos em que não seja cabível a decretação/conversão da prisão em flagrante em preventiva, sejam estes colocados em liberdade com celeridade, sem contar, a importância de proporcionar o contato pessoal entre o preso e o juiz, humanizando e muito as decisões judiciais, o que vai de encontro com posicionamento de Pacelli (2016), citado no primeiro capítulo, onde dispõe que tal audiência tem por finalidade tão somente a análise da legalidade da prisão, atuação dos envolvidos no momento da prisão, ou seja, a integridade física do preso, assim como sobre sua vida profissional e familiar. Relata que anteriormente o magistrado decidia, sem sequer ter qualquer contato com o preso, o que tornava a

apreciação da liberdade provisória ou revogação da prisão em flagrante, algo distante e frio. Especificamente, acredita que não houve um aumento da concessão da liberdade aos presos, seja nas Comarcas menores, uma vez que, muitas vezes, mesmo em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, as pessoas são mantidas presas.

A impressão que se tem, é que em Comarcas maiores, a libertação dos presos é proporcionalmente bem maiores, talvez por terem mais recursos para implementação das medidas cabíveis, como por exemplo, uso de tornozeleira.

A seu ver a audiência de custódia se tornará algo permanente, inclusive destaca que tramita junto ao Senado Federal, projeto de lei visando regulamentar a mesma, incluindo-a no Código de Processo Penal. A importância da mesma, principalmente em outros Estados e grandes comarcas, onde além de proporcionar a libertação de pessoas cujos requisitos previstos para a decretação da prisão preventiva não se encontram presentes, é evitar e combater a tortura, prática repulsiva, e infelizmente ainda muito presente neste país.

Entende que o fundamento necessário para substituição de uma prisão cautelar por medida alternativa diversa da prisão, é a verificação se a medida alternativa adotada será proporcional em relação ao crime cometido e que o juiz deve fazer uma detida análise sobre cada uma das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo penal e justificar a sua não aplicação, para posteriormente caso não seja cabível nenhuma delas, daí sim, determinar a prisão preventiva, desde que atendidos os requisitos do art. 312 do CPP.

Diz que na pratica a maioria das prisões são decretadas por despachos ditos padrões, genéricos, e que se aplicam a todos os tipos de situações, sem uma detida analise do caso concreto, causando prejuízos incomensuráveis e destruindo muitas vidas.

Entende que as medidas alternativas diversas da prisão em tese deveria ser uma solução, pois deveriam desafogar as abarrotadas prisões brasileiras, e evitar que muitas pessoas até então inocentes, adentrassem no ambiente carcerário, um ambiente violento, atualmente dominado por facções criminosas e que, em muitos casos, em nada contribui para melhoria do individuo.

Dentre as medidas alternativas diversas da prisão, ganha bastante destaque a monitoração eletrônica, um mecanismo eficiente e que reduz e muito os custos para se manter uma pessoa presa, além de evitar o contato dessa pessoa com ambiente prisional, antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.



Afirma que na prática, pouca coisa mudou, visto que muitas vezes, vêm-se pessoas que teriam direito a liberdade provisória pura e simples, são alvos da aplicação das medidas alternativas.

Aduz que o número de presos provisórios no Brasil é muito elevado, e infelizmente não acredita que exista alguma medida capaz de solucionar o problema, a curto ou médio prazo. Diz que a própria sociedade se tornou excessivamente punitivista e a prisão é vista como a caracterização da justiça.

Dá como exemplo, em suas palavras as absurdas e inconstitucionais decisões do Supremo Tribunal Federal, permitindo a prisão a partir do julgamento em segunda instância, de forma indiscriminada, e que foi comemorada por grande parte da sociedade e também por muitos juízes.

Afirma que a principal medida para mudar isso, seria a mudança de mentalidade de grande parte dos juízes, que prendem de forma indiscriminada, e ainda relutam em aplicar as medidas cautelares diversas da prisão.

Acredita que na prática, há uma resistência grande à aplicação das medidas previstas na Lei 12.304/2011, que em seus 7 anos de existência pouco contribui para diminuir ou amenizar o problema do excesso de prisões provisórias.

Some-se a tudo isso, a falta de investimentos e estrutura para a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão.

Questionado se a prisão combate a criminalidade, trouxe que há diversas teorias sobre a eficácia da medida de prisão, mas tem bastante apreço pelas ideias de Michel Foucault, Eugênio Raul Zaffaroni, dentre outros, e por isso, afirma que prisão não combate a criminalidade, e que pelo contrário ajudam a incrementá-la.

Afirma que as prisões produzem efeitos contrários à ideia de reeducação e de reinserção do preso, favorecendo ainda, a inserção do preso na população criminoso, colocando-o em contato com facções criminosas e detentos de diversos graus de periculosidade.

Acrescenta que nas sábias palavras de Foucault (1987, p.16), “A prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade”

Acha oportuno mencionar que, os países mais seguros do mundo e com menores taxas de criminalidade, são os que possuem as menores taxas de encarceramento, o que nada mais é do que reflexo, das políticas públicas adotadas.

Cita como exemplos países como a Suécia, Noruega, Finlândia. Trás que nesses países, o combate à criminalidade, passa por oferecer condições dignas aos indivíduos, oferecendo aos mesmos, condições dignas de moradia, educação, saúde distribuição de renda, além de oportunidades no mercado de trabalho.

Neste íterim diz que infelizmente, tais políticas são bastante difíceis de serem implementadas no Brasil, por conta da resistência da classe política, que se preocupa apenas em assegurar a manutenção de seus privilégios.

O Promotor de Justiça atuante na primeira vara da Comarca de Ituverava-SP, explica que o Estado de São Paulo foi pioneiro no Brasil para a realização das Audiências de Custódia. Relata que em primeiro lugar elas se realizavam apenas como projeto “piloto” no Foro Central Criminal da Capital, para possibilitar estudo e o aprimoramento das atividades relacionadas às referidas audiências, conforme Resolução n. 740/2006 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estabeleceu-se um escalonamento para as demais nas cidades de São Paulo. Declara que Ituverava foi enquadrada na 6ª fase – iniciando-se em 07 de agosto de 2017. Assim, todas as prisões (flagrante ou outras formas de prisão) estariam sujeitas à realização da Audiência de Custódia em Ituverava a partir desta data, tudo para atender a Resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça.

Segundo ele a audiência de custódia não trouxe mudanças significativas, especialmente, na cidade de Ituverava. Afirma que seu objetivo principal (desencarceramento em massa) não foi alcançado. Disse que as duas Varas Criminais da cidade mantiveram a linha de decisão em relações às prisões e, assim, não houve mudança no que concerne à diminuição dos casos de conversão da prisão preventiva. Em segundo lugar, em relação ao seu objetivo – que deve ser primordial (evitar abusos da atuação policial), também, não houve mudanças, já que Ituverava reflete um local que possui um bom policiamento no âmbito preventivo, ou seja, militar, e investigativo se tratando da polícia civil. No entanto, a audiência de custódia é retrato de crescimento do nosso Estado Democrático de Direitos e deve ser mantida. Pensa apenas que o Estado, em procurar a sua implementação, não observou a estrutura dos órgãos oficiais, seja relacionado à polícia militar, polícia civil, OAB, Ministério Público e Poder Judiciário.

Afirma ainda que a audiência de custódia veio para ficar, já que vem se concretizando em nosso ordenamento ao longo dos tempos. E embora como tenha dito na resposta anterior, em Ituverava não houve mudança significativa, assim como no âmbito nacional, pois conforme dados do próprio CNJ a conversão em prisão preventiva ainda está presente na maioria dos casos.

Sobre os fundamentos necessários para substituição de uma prisão cautelar por medida alternativa diversa da prisão, trás que conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal a prisão (cautelar) deve ser considerada exceção, assim como afirmado por Pacelli no capítulo sobre a liberdade provisória, onde critica o constituinte de 1988, por tratar da liberdade como provisória, pois o que deve ser considerados provisórias são as prisões, já que a liberdade é resguarda pela própria Constituição, e daí porque qualquer prisão deve ser considerada uma exceção, mesmo as com transito em julgado, já que não temos no País prisão perpetua. Aduz que os fundamentos para substituição da prisão cautelar por medida alternativa são os mais diversos, declarando que não é de acordo com a maioria, porém cita como exemplo, o fato do preso não ser reincidente, ter domicilia certo e trabalhar devidamente registrado. Expõe que estes são alguns exemplos dos argumentos mais utilizados pelos nobres advogados nos pedidos de liberdade provisória, porém prefere a análise do caso concreto para poder ofertar seu parecer.

Se as medidas alternativas diversas da prisão são uma solução para criminalidade ou superlotação, acredita que não, pois não acredita que as medidas alternativas resolvam muita coisa. Pois em primeiro lugar, o simples fato de não haver acompanhamento pelos órgãos oficiais, visto que não há polícia específica para realizar e fiscalizar o cumprimento dessas medidas, em segundo lugar, motiva-se ainda mais a prática do crime, posto que a certeza da impunidade estará sempre presente.

Com respeito ao número de presos provisórios no Brasil, cita dados do CNJ lançados em fevereiro de 2017, onde mostra que no Brasil há 654.372 mil presos. Os presos provisórios são 221.054. Complementa que conforme tabela do próprio site 29% trata-se de trafico de drogas; 26% por roubo; 13% por homicídio e 8% por crimes contra sistema nacional de armas. Portanto, 76 % dos casos de prisão provisória são considerados crimes graves e por isso não vê a prisão provisória como um problema a ser resolvido, entendendo que se trata de medida necessária e importante para o resguardo da sociedade.

Para o Douto a prisão combate a criminalidade, com esta o preso não tem condições de perturbar a sociedade.

Diz que ainda que como já sabe as facções criminosas dominam o mundo do crime de dentro das prisões, pede que imaginemos se todos os chefes das organizações criminosas fossem soltos..., aduz que o direito penal, sobretudo a prisão ainda é forma eficaz no combate ao crime.

Concorda que existem problemas no sistema carcerário brasileiro, no entanto, diz que esses problemas não podem ser motivos para a soltura de presos, diz mais, que se a cadeia não resolve (ressocialização do preso), porque não mudar isso?

E nesse contexto entende que não se deve colocar a culpa de todos os problemas sociais na prisão, pois como se sabe onde o Estado está ausente a criminalidade aumenta e, em relação a isso, não se pode nada mudar, destaca que há ausência de políticas públicas, sobretudo, nos bairros mais pobres.

Quanto ao início da Audiência de custódia na Comarca não há divergências entre a posição dos entrevistados, ficando claro que começara em agosto de 2017.

Percebe-se que para o Magistrado e advogado a audiência de custódia tem atingido seus principais objetivos, sejam eles, levar o acusado até a presença do magistrado fazendo com este tenha um contato pessoal com o mesmo para que assim possa analisar de forma mais eficaz a legalidade da prisão bem como a forma que esta ocorrera, já o Promotor de Justiça apesar de acreditar que esta veio para ficar, embasa esta aceitação pelo fato de que esta trata-se da consagração de direitos previstos em Tratados e Convenções e portanto a tendência é sua perpetuação no ordenamento do País, por outro lado afirma que a audiência de custódia não está alcançando seu objetivo principal que é o desencarceramento em massa, já que as duas Varas da Comarca mantiveram a linha de conversão dos flagrantes em prisão preventiva, e assim o é conforme próprio gráfico em tela, porém, conforme citado anteriormente segundo levantamento feito pelo G1 juntamente com núcleo de Estudos de Violência da USP o número de presos provisórios de janeiro de 2017 a fevereiro de 2018 caíram de 37,6% para 34,4% no país.

Para o juiz os fundamentos necessários para substituição da prisão cautelar por medida alternativa, são tipicamente os previstos no Código de Processo penal, em especial na ausência de periculosidade social do acusado e na prevenção da reiteração criminosa do mesmo, já para advogado o fundamento seria a proporcionalidade da medida com o delito cometido, ressalta ainda que deva ser feita análise de cada medida para que possa descartar todas, justificando a não aplicação, porém afirma que geralmente a medida é decretada por despachos padrões, o que prejudica muitas vezes o acusado, enquanto o Douto Promotor

opta por analisar o caso concreto para dar sua decisão, já que não é a favor da maioria dos fundamentos previstos no artigo 319 do CPP e que devem ser utilizados para tal conversão.

Observa-se que tanto advogado quanto magistrado entende que em tese as medidas alternativas diversa da prisão são uma solução, já que com essas pode-se alcançar uma diminuição da população carcerária, por outro lado o Promotor de Justiça, não acredita que seja uma solução para superlotação carcerária, nem para criminalidade, pois não tem função de ressocializar, visto que não temos policias especificas para monitoramento de tais medidas, entende ainda que tais medidas só servem para fazer com que o acusado continue a praticar crimes.

Tanto juiz como advogado afirmam que o número de presos provisórios no Brasil é muito elevado, porém para o juiz necessário se faz analisar as causas da criminalidade, destacando a desigualdade social, enfatiza que as prisões têm se tornando uma verdadeira escola para criminalidade, o advogado acredita que a medida a ser adotada pra mudança deste quadro seria a mudança de mentalidade dos juízes alegando que estes prendem de forma indiscriminada, o que não vai de encontro com pensamento do juiz em questão.

Já para o Promotor de Justiça apesar de o percentual de presos provisórios ser alto, não indica que alguma atitude deve ser tomada, visto que se tratam de crimes graves, portanto tal medida se faz necessário para resguardar a sociedade.

Segundo o advogado as prisões não combatem a criminalidade, entendendo que estas tendem a incentivar a prática de novos crimes, pois, para ele a prisão não tem o efeito esperado pela sociedade que seria da ressocialização do acusado, visto que, nestas há diversos tipos de criminosos, com os quais àquele que poderia cumprir uma medida contraria a prisão entra em contato, podendo se desvirtuar e assim acabar entrando de vez para a criminalidade.

Nesta mesma linha de pensamento segue o magistrado, que segundo relatado por ele não se pode esperar que a prisão resolva o problema da criminalidade e assim como o advogado aduz que o sistema prisional tem educado àqueles que ali adentram, porém educação voltada para criminalidade.

De modo completamente contrário pensa o Promotor de Justiça, pois afirma com muita certeza que a prisão combate sim a criminalidade, pois com esta o criminoso é tirado da sociedade, e por isso trata-se da melhor medida para combater o crime, afirma que não é culpa das prisões os problemas sociais, e indaga, se a cadeia não resolve, porque não mudar isso?

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho, fora mapear o processo de implantação da audiência de custódia no Brasil, especificamente na Comarca de Ituverava-SP, identificar possíveis problemas decorrentes dessa mudança; questionar sobre sua eficácia e a eliminação de possíveis danos causados a pessoa presa; se esta tem tido relevância quanto ao desencarceramento no País; ressaltar os pontos importantes e as principais polêmicas envolvendo toda reestruturação decorrente da implantação da audiência de custódia;; investigar opiniões sobre o referido assunto com magistrado da segunda vara da Comarca de Ituverava, com promotor da primeira vara e com advogado atuante também na referida Comarca, levantar estatísticas sobre a efetividade da nova medida e identificar ações, que, adotadas conjuntamente, podem aprimorar sua eficiência.

No primeiro capítulo tratou-se de sua evolução histórica, onde foi apurado que, apesar da audiência de custódia estar prevista em diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário a mais de 23 anos, somente a pouco começou a ser implantada no País, começando então a cumprir o que neles vem determinado, ou seja, a apresentação do preso sem demora a presença da autoridade judiciária competente. Notamos que, sobre a conceituação de audiência de custódia não há o que se discutir, uma vez que conforme demonstrado, o objetivo primordial da medida é assegurar a garantia de apresentação do preso em flagrante ao juiz no prazo de 24h, resguardar os direitos fundamentais e garantias individuais da pessoa humana no momento da prisão em flagrante, além de humanizar o sistema penal no Brasil e conseqüentemente diminuir o número alarmante de prisões preventivas em que nosso país se encontra atualmente. Ante a falta de legislação sobre o tema vimos que fora lançada pelo Conselho Nacional de Justiça a Resolução 213/2015 e com isso começara a ser implantada em todas as Comarcas do País de forma gradativa.

Destacamos alguns pontos relevantes aos quais existem divergências, falamos sobre a expressão sem demora, contida nos textos dos tratados internacionais, discutimos quanto ao lapso de tempo a que ela se refere, concluindo que o prazo de 24 horas adéqua-se ao imposto pela CADH, assim como vai de encontro com o prazo estabelecido no artigo 306 do CPP, ademais chegamos a conclusão que tal prazo por mais necessário que seja, talvez não seja de fácil exercício para algumas comarcas, em especial como destacamos nas cidades com maiores números de habitantes e com índice maior de violência, portanto devendo este ser eclético a depender do caso concreto, assim como Projeto de Lei sancionado pela

CONAMP em que prevê prazos maiores, visto que em alguns momentos se torna impossível a presença de todos os agentes ali necessário, sejam eles promotor, defensoria ou advogado dativo e o preso.

Outro ponto abordado foi o significado da expressão autoridade judiciária competente, que gerou discussão e inclusive uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por parte dos Delegados de Polícia, pode o delegado ou o representante do Ministério Público encaixar neste conceito? Concluímos que não, pois segundo as disposições internacionais é atinente ao correto exercício da função jurisdicional que a autoridade que a exerça seja independente, objetiva e imparcial na relação com as questões de que se trate como é o caso do juiz, haja vista que o Ministério público além de trabalhar em prol da sociedade este em casos criminais tende a atuar como acusação e tendo, assim como o delegado um olhar mais áspero para o preso.

Discutimos também os pontos favoráveis e desfavoráveis da referida audiência, em que destacamos como favoráveis além da diminuição do número de presos provisórios no país, a possibilidade de o juiz analisar a legalidade da prisão e o mais importante que é preservar a integridade física e psíquica do preso. No entanto apesar de listado como ponto positivo, vimos que o índice de diminuição carcerária de presos preventivos foi bem baixo no país, não alcançando até o momento a eficácia almejada, podemos confirmar através das análises levantadas na Comarca de Ituverava que realmente a audiência de custódia não tem alcançado este objetivo, visto que na Comarca 45 % dos casos foram mantidas prisão preventiva.

Não podemos deixar de lado alguns pontos tidos como desfavoráveis, sejam eles, a sensação de impunidade deixada na sociedade, bem como o risco que se tem de o juiz que presidiu a audiência fique preso aos fatos da mesma, já que nem todas as Comarcas possuem juiz específico para realização de tais audiências o que pode ser prejudicial a pessoa presa a depender do caso, outra questão que não pudemos deixar de discutir fora a o disposto no Pacto de São José da Costa Rica em que diz que não só o preso em flagrante, mas também os presos por mandado judicial deveriam ser apresentados ao juiz no prazo de 24 horas.

Referida sensação de impunidade deixada na sociedade, temos que desmistificar este pensamento de que este instituto veio para favorecer bandidos, e nem se fosse, afinal são bandidos, mas são humanos e fazem jus dos mesmos direitos que todos, portanto devem ter sim seus direitos garantidos, e ressaltando que a audiência de custódia não tem a função de julgar o preso e sim o crime praticado por este, e se estão enquadrados os requisitos para

prisão provisória, ademais todos nós membros da sociedade estamos sujeitos a ser parte em uma audiência de custódia e usufruir deste privilégio de ter seus direitos e garantias resguardados, quanto a questão de o juiz que preside a audiência em ser o mesmo que atuara no processo, é um caso que deve ser resolvido o quanto antes no judiciário, pois o magistrado como qualquer ser humano tende a se contaminar com o que vier a ver na audiência de custódia.

In casu a apresentação daqueles presos por mandando judicial, seria somente para averiguar a forma em que a prisão ocorrera e não sobre sua legalidade já que se fora expedido mandando de prisão, tal análise já foi feita pelo magistrado, e assim volto a afirmar que a questão de magistrado próprio para realização de audiência de custódia faz-se necessária o mais rápido possível em todas as comarcas para que assim tanto nestes casos quanto naqueles sejam efetivada as garantias previstas nos pactos supracitados, pois no enfoque que estamos, se realizadas audiências de custódia em todos os tipos de prisão o magistrado não terá condição de prosseguir com as pautas de suas audiências comuns, tanto que ao menos na Comarca só são realizadas as audiências advindas de prisão em flagrante.

No segundo capítulo abordamos os tipos de prisões a começar pela prisão em flagrante, demonstramos seus aspectos legais, espécies e o seu procedimento, destacando o prazo em que o auto de prisão em flagrante deve ser encaminhado a autoridade competente, qual seja, 24 horas, que é o que consta na Resolução 213/2015, apontando que o que os difere é que nesta o que deve ser apresentado ao juiz é o preso e não só o auto de prisão, concluindo que o que consta em nosso atual CPP esta em desacordo com os tratados internacionais aderidos pelo Brasil, falamos sobre a prisão preventiva que em razão de sua natureza pode ser decretada apenas com a finalidade de assegurar a eficácia e proteger o objeto penal a que esta subordinada. Ainda no capítulo em tela abordamos a prisão temporária, informamos que ela só pode ser decretada pelo juiz mediante requerimento do delgado ou Ministério Público, para assegurar uma eficaz investigação do processo, ressaltando que esta não pode decretada pelo de oficio pelo juiz.

Por fim tecemos sobre a liberdade provisória, destacando que de forma inconstitucional até o ano de 2011 esta era considerada exceção enquanto a prisão cautelar era regra, porem com advento da Lei 12.403/2011 houve uma inversão desta circunstância, e assim passou a se exercer o direito a liberdade conforme determinado em nossa CRFB/88, mas isso não quer dizer que a impunidade impera por esta razão, já que outra medida cumulada com esta liberdade é imposta ao preso de forma proporcional ao crime cometido.



Por fim, no terceiro capítulo realizamos entrevistas com magistrado da 2ª vara da Comarca de Ituverava-SP, bem como com advogado atuante na mesma e com Promotor de Justiça da 1ª vara da referida comarca.

Após análise das entrevistas concluímos que a Comarca se adequou facilmente com as audiências de custódia, visto que como dito pelo magistrado não houve intercorrências quanto a sua implantação, e embora afirmado pelo mesmo, que esta tem atingido seus objetivos, destacando a possibilidade do contato imediato do preso como juiz, o que vai de acordo com nobre defensor, tanto o Douto Promotor de Justiça quanto o defensor afirmam que quanto ao desencarceramento ao menos na Comarca de Ituverava tal audiência não tem surtido efeito uma vez que grande maioria tem sido mantida a prisão preventiva.

Entendo, assim como os entrevistados que a Audiência de Custódia veio para ficar, embora seja somente pelo fato desta fazer parte de tratados nos quais os Países tiveram opção em aderir, e quando assim o fez se obrigou a cumprir o que nelas vem contido sob pena de sanções previstas nos tribunais de defesa dos direitos humanos.

É nítido que o objetivo dos Pactos nos quais têm a previsão da Audiência de Custódia não é a diminuição da população carcerária, pois tal problema deve ser solucionado internamente no País através de políticas públicas com programas de socialização àqueles que não têm oportunidades, e de ressocialização àqueles que já se encontraram encarcerados e que necessitam de oportunidades para que não tornem a criminalidade, digo isto, pois a maioria das audiências de custódias analisadas os réus são reincidentes e esta reincidência é preponderante para conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, porém o CNJ sim buscou a regularização desta pensando exclusivamente no desencarceramento, pois depois de tantos anos deixando de cumprir direitos e garantias aos presos, somente quando o País se encontrou em verdadeiro caos carcerário é que fora resolvido então implantar tal instituto.

Sobre a proteção da integridade física e psíquica do preso, vejo que talvez possa ter eficácia, mas não porque este irá denunciar os maus tratos, pois mesmo que seja respeitado o preceito de que não poderá estar presente na audiência as autoridades que participaram da ação, o indivíduo terá medo de represálias, inclusive nos termos analisados não houve sequer uma queixa por parte do preso, no entanto o preso é a parte mais fraca nesta questão e mesmo que seja torturado ou coisa neste sentido, este se vê em situação de risco ao denunciar um policial, portanto deve-se propiciar um sistema seguro para que o preso denuncie eventuais maus tratos e torturas sofridas por agentes policiais.

Com base nos procedimentos da audiência de custódia, a apresentação do preso à autoridade competente no prazo de 24 horas impede que este, se tiver praticado crime que não enseje prisão preventiva, fique por talvez até 6 meses aguardando audiência de instrução e julgamento sendo que poderia neste prazo ter cumprido medida cabível e proporcional ao crime cometido e assim não tendo a privação de sua liberdade o que a nosso ver é o bem maior de todo cidadão, já que a morosidade e a burocracia não será mais empecilho para que o indivíduo permaneça preso sem a real necessidade.

Concluindo, a audiência de custódia veio sim para ficar, porém não será tão fácil cumprir todos seus objetivos senão com apoio de políticas públicas que visem corroborar para maior eficácia aos direitos do ser humano previstos nos pactos aderidos pelo País, pois somente a implantação da mesma não atingirá o maior objetivo visado pelo CNJ que é o desencarceramento, se não houver iniciativa do Estado em criar tais políticas para que aqueles que pertencem a classe baixa e que já nascem sem oportunidades, nos quesitos educação, saúde e trabalho, sendo portanto, necessário que o Estado de suporte as assistências sociais e a entidades que possibilitem o amparo as pessoas que se enquadram neste perfil, e também para que aquele que já foi preso seja reintegrado a sociedade, para que assim obtenha oportunidades, e possa viver distante da criminalidade.

## REFERÊNCIAS

**Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240 São Paulo.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333> <acesso em 18 de julho de 2018>.

ALFLEN, R. P. **Audiência de Custódia Comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça.** 2. ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. 16 p.

ANDRADE, M.F.; ALFLEN, P.R. (Orgs.). **Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça.** 2.ed. ver. E atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017. p 28.

BRITO, L.de, FABRETTI, H.B., LIMA, M.F. **Processo Penal Brasileiro**, 3ª edição. Atlas, 02/2015. [Minha Biblioteca]. 266 p.

CABETTE, E.L.S. **Lei 12.403/11 comentada: medidas cautelares, prisões provisórias e liberdade provisória.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013. 451 p.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal.** 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 351 p.

CASSIOLATO, B.L. juiz de direito da vara criminal de Caraguatatuba. Disponível em: <https://apamagis.com.br/associado/consideraes-sobre-audincia-de-custdia-pontos-positivos-e-negativos/> <acesso em 19 de julho de 2018>.

CEIA, E. M. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, jan.-fev.-mar. 2013, 113-152p.

**Convenção America de Direitos Humanos.** Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm) <acesso em 10 e julho de 2018>.

**Convenção America de Direitos Humanos.** Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm) <acesso em 19 e julho de 2018>

**Curso Atualização Jurídica – Processo penal – Audiência de Custódia.** Disponível em: <https://unieducar.org.br/ava/1936141> <acesso em 09 de março de 2018>.

FRANCO, R. presidente do Sindicato dos Policiais Civis do Distrito Federal. Disponível em: <https://www.sinpoldf.com.br/noticias/2016/01/a-audiencia-de-custodia-e-a-oficializacao-da-impunidade-por-rodrigo-franco.html> <acesso em 19 de julho de 2018>.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir.** 16. ed. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 1987.

**G1 Monitor da Violência** - <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/em-um-ano-n-de-presos-provisorios-cai-mas-prisoas-do-pais-seguem-70-acima-da-capacidade.ghtml> < acesso em 20 de julho de 2018 >

**Lei do Crime Organizado 12.850/2013**. Disponível em [:http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm) < acesso em 19 de julho de 2018 >.

MACHADO, A.A. (01/2014). **Curso de Processo Penal**, 6ª ed. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486687/>. 734/735 p.

MENDONÇA, de, A. B. (07/2011). **Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais**. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4233-5/>. 133 p.

**Notícias STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=284925>. < acesso em 10 de julho de 2018 >.

**Nova Técnica nº 04/2014/ CONAMP**. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/images/notas-tecnicas/Audiencia%20de%20custodia%20-%20PL%20554.pdf> < acesso em 19 de julho de 2018 >.

NOVELINO, M. **Curso de direito constitucional**. 10. ed.rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodvm 2015. 464 p.

MELO, R. IN; NUCCI, G. de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 789/790 p.

OLIVEIRA, E.P. de. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. Ver. E atual. – São Paulo: Atlas, 2015. 549 p.

PACELLI, E. **Curso de Processo Penal**, 21ª ed. Atlas, 02/2017. [Minha Biblioteca]. 554 p.

PAIVA, C. **Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro**. 2.ed. Florianópolis: Empório dos Direito, 2017. 188 p.

PORTELA, G.H.P. **Direito Internacional Público e Privado**, 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. 842 e 909 p.

**Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115> < acesso em 18 de julho de 2018 >.

PROJETO-LEI 3.689, de 3 de outubro de 194. **Código Processo Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). < acesso em 10 de julho de 2018 >.

PROJETO-LEI 3.689, de 3 de outubro de 194. **Código Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)<acesso em 19 de julho de 2018>

**Provimento Conjunto nº 03/2015**. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaoJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf><acesso em 16 de julho de 2018>.

RANGEL, P. **Direito Processual Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015. 846 p.

**Resolução 213/2015 do Conselho Nacional e Justiça**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059><acesso em 09 de março de 2018>.

**Revista Jurídica LEX** – Continuação de: LEX – **Revista do Direito Brasileiro** v.1 (jan/fev. 2003)-.-São Paulo : LEX, nº 83, 2016. 415 p.

SILVA, M.A.da, FREITAS, J.de. **Código de processo penal comentado, 1ª edição**. Saraiva, 05/2012. [Minha Biblioteca]. 462 p.

**Súmula 145 Superior Tribunal Federal**.

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119><acesso em 19 de julho de 2018>.

Supremo Tribunal Federal STF – **Habeas Corpus: HC 96640 SP**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3612366/habeas-corpus-hc-96640-sp>. <acesso em 09 de março de 2018>

WEIS, C.; JUNQUEIRA, G.O. D. A obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa ao juiz. In: PAIVA, C. **Revista dos Tribunais**, vol.921/2012, p. 331-355, 2012, acesso eletrônico. In: **Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro**. 2.ed. ver. e ampl. Florianópolis: Empório dos Direito, 2017. 58 p.

## APÊNDICEA

### Questões utilizadas em entrevista.

- 1- Quando foi implantada audiência de custódia na Comarca?
- 2- Gostaria que fizesse um breve relato deste primeiro ano da audiência de custódia em Ituverava?
- 3- Senhor acha que a audiência de custódia veio para ficar e que está atingindo seus objetivos?
- 4- Quais os fundamentos necessários para substituição de uma prisão cautelar por medida alternativa diversa da prisão?
- 5- As medidas alternativas diversas da prisão são uma solução?
- 6- O número de presos provisórios é muito elevado Brasil, Doutor acredita que existe alguma medida capaz de solucionar o problema?
- 7- A prisão combate a criminalidade? Qual a visão do senhor sobre o assunto?

Ituverava \_\_\_\_, de \_\_\_\_\_ de 2018.

---

**ANEXO B****Termo de Consentimento Livre e Esclarecido**

Convidamos o (a)Sr.(a) para participar da Pesquisa **Audiência de Custódia e sua Implantação na Comarca de Ituverava-SP**, objeto de Trabalho de Conclusão de Curso, sob a orientação do professor **Roberta Pereira dos Santos de Carvalho** e autoria de **Elizete dos Santos Ribeiro Galassi**, a qual pretende, em uma pesquisa de campo, por meio de questionário com....., **levantar dados sobre as audiências de custódia, e como tem sido sua realização na comarca.**

Sua participação é voluntária e se dará por meio de **questionário**.

Não há riscos "previsíveis" inerentes a esta pesquisa.

Se você aceitar participar, estará contribuindo para **esclarecer como o judiciário lida com a questão e como é realizado todos os procedimentos que devem ser adotados.**

Se depois de consentir em sua participação o (a)Sr (a) desistir de continuar participando, tem o direito e a liberdade de retirar seu consentimento em qualquer fase da pesquisa, seja antes ou depois da coleta dos dados, independente do motivo e sem nenhum prejuízo a sua pessoa. O (a) Sr (a) não terá nenhuma despesa e também não receberá nenhuma remuneração. Os resultados da pesquisa serão analisados e publicados em forma de monografia ou artigo científico, mas **sua identidade não será divulgada, sendo guardada em total sigilo**. Para qualquer outra informação, o (a) Sr (a) poderá entrar em contato com o pesquisador no endereço Rua Jeronimo Ferreira dos Santos,194, ou pelo telefone (16)99998-0345, ou poderá entrar em contato com o Comitê de Ética em Pesquisa – CEP/FE/FFCL, pelo telefone (16) 3729-9057.

---

**Consentimento Pós-Informação**

Eu, \_\_\_\_\_, fui informado (a) sobre o que o pesquisador quer fazer e porque precisa da minha colaboração, e entendi a explicação. Por isso, eu concordo em participar do projeto, sabendo que não vou ganhar nada e que posso sair quando quiser. Este documento é emitido em duas vias que serão ambas assinadas por mim e pelo pesquisador, ficando uma via com cada um de nós.

\_\_\_\_\_  
Assinatura do participante Assinatura do pesquisador

Data: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_