



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – A ESPERANÇA DA GARANTIA AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO PRESO

Flávia Fábregas Ferreira

Rio de Janeiro
2017

FLÁVIA FÁBREGAS FERREIRA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – A ESPERANÇA DA GARANTIA AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO PRESO

Artigo apresentado como exigência de
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Jurinor

Rio de Janeiro
2017

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – A ESPERANÇA DA GARANTIA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO

Flávia Fábregas Ferreira

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica. Advogada. Pós graduanda em Direito Público e Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – O Brasil aderiu a tratados internacionais que garantem a apresentação do preso a uma autoridade judiciária. Entretanto, essa garantia ainda está em construção no nosso ordenamento, não tendo havido efetiva implantação. A essência do trabalho é demonstrar as vantagens da audiência de custódia no sistema processual penal e no sistema carcerário.

Palavras-chave – Direito Penal. Dignidade da pessoa humana. Humanização da persecução penal estatal.

Sumário – Introdução. 1. A origem da audiência de custódia e as iniciativas para a regulamentação do procedimento 2. Os desafios para a implantação da audiência de custódia 3. O atual quadro do sistema carcerário brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute a necessidade da efetiva implantação da audiência de custódia no sistema carcerário brasileiro. Procura-se demonstrar que a falta de apresentação sem demora do acusado à autoridade judiciária pode ocasionar a violação de diversos direitos do preso.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a ressaltar toda a importância da aplicação desta medida e combater resistências ainda existentes.

O ordenamento jurídico brasileiro incorporou o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos no ano de 1992, que prevêem a garantia da audiência de custódia. Desde então, o sistema carcerário brasileiro apresenta dificuldades orçamentárias e ausência de regulamentação de tal medida.

Assim, alguns setores da sociedade rejeitam o investimento na medida de condução dos acusados à autoridade, considerando que poucos dos objetivos almejados seriam alcançados.

Ocorre que, a falta da prática da audiência de custódia fragiliza o atendimento aos direitos fundamentais do preso. E, ainda, surge a seguinte reflexão: Será possível deixar de lado esse instrumento previsto nos pactos internacionais incorporados pelo Brasil ?

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando-se o histórico e as iniciativas para implantação da audiência de custódia.

Pondera-se, no segundo capítulo, os sacrifícios que seriam feitos para a implantação da medida e, por outro lado, a necessidade da observância de direitos fundamentais do preso.

Segue-se analisando, no terceiro capítulo, o atual quadro do sistema carcerário brasileiro. Demonstra-se a situação crítica da superlotação carcerária e a falta de humanização nos presídios.

A pesquisa é desenvolvida pelo método revisional qualitativo de literatura, uma vez que a pesquisadora pretende eleger a doutrina brasileira pertinente à temática em foco, analisada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. A ORIGEM DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E AS INICIATIVAS PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SEU PROCEDIMENTO

A audiência de custódia é um direito do acusado de ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judiciária para que seja analisada a legalidade e a necessidade da prisão em flagrante¹. Alguns tratados internacionais que resguardam os direitos humanos preveem esse direito, tendo como função principal a prevenção de abusos e a observância de outros direitos fundamentais.

O pacto de São José da Costa Rica, por exemplo, prevê tal direito no seu artigo 7.5²:

7. 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.

No mesmo sentido, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³, que dispõe no artigo 9.3 que “qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá

¹ Oliveira, Gisele Souza de, et al. *Audiência de custódia: Dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas* (Lei 12.403/2011). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 118

² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 05 abr. 2017.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html> Acesso em: 05 abr. 2017.

ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais.”

O Brasil aderiu aos referidos tratados no ano de 1992, e eles foram incorporados com hierarquia infraconstitucional superior a das leis ordinárias, conforme expôs o Ilustre Min. Carlos Britto no recurso extraordinário 349703⁴:

O caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva 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 adesão

Verifica-se que mesmo após se tornar signatário dos pactos internacionais que garantem a apresentação do preso ao juiz sem demora, o Brasil ainda é omissivo em sua legislação processual acerca da regulamentação da matéria. O art. 310 do Código de Processo Penal prevê a audiência de custódia, mas tal dispositivo, como se vê na prática, se tornou inócuo.

Destarte, ocorreram alguns avanços nessa seara, como o Provimento Conjunto 3/2015, instituído pela Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que procurou regularizar o procedimento da audiência de custódia, prescrevendo normas para os membros do poder judiciário, ministério público, defensoria e, ainda, delegados⁵.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240 de 2015, proposta pela Associação de Delegados de Polícia do Brasil, que questionava a legalidade formal desse provimento, alegando que a audiência de custódia só poderia ser regulamentada por lei federal, foi julgada improcedente no dia 20 de agosto de 2015.

O Ministro Luiz Fux⁶ considerou que “o provimento questionado não regulou normas de Direito nem interferiu na competência de outros Poderes, na medida em que apenas promoveu atos de autogestão do tribunal, estipulando comandos de mera organização administrativa interna”.

Outra importante contribuição que se apresenta no tema ora em análise é a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na tentativa da implantação da audiência de custódia,

⁴ OLIVEIRA op. cit., 2015, p. 107

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos*. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/04430h54/c8k7R9ODahN99DIG.pdf/publicacoes/66fsl345/04430h54/c8k7R9ODahN99DIG.pfd>>. Acesso em 04 abr. 2017

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódia*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>>. Acesso em: 05 abr. 2017

em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao realizarem o Projeto de Lei nº 554.

Entretanto, parte da doutrina alega que o Conselho Nacional de Justiça extrapolou a sua competência ao tomar essa iniciativa, dado que o art. 96, inciso I, a da Constituição Federal lhe confere apenas a faculdade de editar normas para regulação interna corporis e disciplinar.

No entanto, tal argumento não merece respaldo, eis que o Conselho Nacional de Justiça está apenas cumprindo as normas já previstas nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário⁷.

O Projeto de Lei supramencionado visa a alterar o art. 306 parágrafo 1º do Código de Processo Penal⁸, que passaria a dispor da seguinte forma:

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

§1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

O projeto de lei também visa a incluir mais quatro parágrafos, de forma a garantir os direitos do preso expressamente. Assim, o dispositivo passaria a impor ao Juiz a oitiva do Ministério Público, permitindo que este requeira a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão e, em seguida, a oitiva do preso. Após tais manifestações, o juiz proferiria decisão.

Os parágrafos 3º e 5º prosseguem dispondo acerca das oitivas supramencionadas. Afirma-se que as mesmas devem ser registradas em autos apartados, não poderão ser utilizadas como meio de prova contra o depoente e versarão, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

Ademais, dispõe-se que oitiva do preso deve se dar na presença de seu advogado ou, em sua falta, na de Defensor Público, e na do Ministério Público.

⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Decisão do CNJ reforça a legalidade das audiências de custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81401-decisao-do-cnj-reforca-a-legalidade-das-audiencias-de-custodia>>. Acesso em 05 abril 2017

⁸ BRASIL. Decreto lei 3689 de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 05 abril 2017.

Por fim, o parágrafo 4º determina que a apresentação do preso em juízo deve ser acompanhada de auto de prisão em flagrante e nota de culpa, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas.

Verifica-se que o projeto de lei nº 554 procura detalhar o procedimento da audiência de custódia diante da ausência de tal previsão no atual artigo 306 do Código de Processo Penal, que apenas estipula a necessidade de encaminhamento do auto de prisão em flagrante ao juiz competente no prazo de 24 horas.

Por derradeiro, o plenário do Senado aprovou esse projeto de lei em novembro de 2016, e agora a matéria segue para a análise da Câmara dos Deputados⁹. Constatou-se, portanto, que esse é um grande passo do sistema brasileiro para a efetiva implantação da audiência de custódia.

Atualmente, poucos estados do Brasil apresentam avanço significativo na efetiva implantação da audiência de custódia. O local que mais se destacou foi o Estado de São Paulo, que através da resolução nº 740/2016 estabeleceu um cronograma de expansão das audiências de custódia em todo o Estado¹⁰.

O presidente do Conselho Nacional de Justiça apontou os resultados já obtidos em todo o país com o Projeto de Audiência de Custódia no Brasil: cerca de seis mil indivíduos conseguiram a sua liberdade em razão de terem sido levados a presença de uma autoridade judiciária¹¹. Ou seja, mesmo sem a efetiva implantação desse procedimento no sistema carcerário, as consequências já são muito favoráveis, o que nos leva a concluir pela urgência na plena efetivação.

2. OS DEFAFIOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia é um relevante instrumento de natureza pré-processual de garantia dos direitos fundamentais dos presos, especialmente no que diz respeito à sua integridade física e mental¹².

A imediata apresentação do suposto criminoso à autoridade judicial permite que seja verificado se a prisão foi realizada de forma legal, dando ensejo ao seu relaxamento caso não

⁹ BRASIL. Senado Federal. *Senado Aprova Regulamentação de Audiência de Custódia*. Disponível em: <www12.senado.leg.br>. Acesso em: 05 abr. 2017

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Audiências de Custódia*. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/CanaisComunicacao/PlantaoJudiciario/AudenciasDeCustodia>>. Acesso em: 05 fev.2018

¹¹ BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Audiência de Custódia*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2017

¹² OLIVEIRA op. cit., 2015, p. 113

tenha sido. Ademais, ela se apresenta como meio para garantir a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão caso esta não seja necessária.

Ainda assim, há diversas críticas acerca do funcionamento da audiência de apresentação. Entretanto, as mesmas devem ser combatidas, pelos motivos que se passa a expor.

Inicialmente, vale destacar a relutância dos Tribunais quanto à necessidade de aplicação da medida em comento, pois há decisões no sentido de que os decretos de prisões realizados sem a prévia realização da audiência de custódia não devem ser considerados nulos.

Afirma-se que se o decreto de prisão foi devidamente fundamentado pela autoridade judiciária, não haveria nenhum vício a ser sanado, eis que não restaria caracterizado nenhum prejuízo ao condenado. Uma vez atendidos os requisitos do art. 310 do Código de Processo Penal, não haveria relevância na ausência de audiência de custódia.

Nesse sentido, foi o entendimento do Tribunal de Piauí¹³ no julgamento do Habeas Corpus 00064947820158180000:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FEMINICÍDIO TENTADO. AUSÊNCIA DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. IRRELEVÂNCIA DIANTE DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PREVENTIVO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE AUTORIZEM A SEGREGAÇÃO DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. O indeferimento do pleito de realização da citada audiência não importa em qualquer prejuízo ao paciente, mormente quando verificada a legalidade da custódia, quando do cumprimento do artigo 310 do CPP. 2. Decreto preventivo fundamentado na garantia da ordem pública, no modus operandi e na necessidade de resguardar a integridade física da vítima. 3. Ordem denegada.

Ocorre que, como já se explicitou em capítulo anterior do presente artigo, a audiência de custódia foi incorporada ao atual sistema judiciário penal após o Brasil se tornar signatário do pacto de São José de Costa Rica e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que prevêm tal direito.

Vale ressaltar que esses diplomas internacionais foram incorporados com hierarquia infraconstitucional superior a de leis ordinárias e, portanto, a não implantação da audiência de

¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Piauí. *Habeas Corpus 00064947820158180000*. Relator Des. Edvaldo Pereira de Mour. Disponível em: <https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295140497/habeas-corpus-hc-64947820158180000-pi-201500010064947>. Acesso em 05 fev. 2018

custódia em todo o poder judiciário no prazo de 90 dias, conforme determinado na Medida Cautelar na ADPF 347 MC/CF¹⁴, configura uma inconstitucionalidade progressiva¹⁵.

Seguindo tal linha de raciocínio, destaca-se o seguinte voto do Desembargador Luiz Noronha Dantas¹⁶:

Em terceiro lugar e que também não pode ser cancelada está a mais que absurda linha argumentativa, desenvolvida pelo Juízo de piso, segundo a qual “o mencionado Pacto não dispõe acerca de qualquer ilegalidade relativa a não apresentação do preso no momento pretendido pela defesa” (???!!!). Ora, o descumprimento de um primado afeto à garantia dos direitos humanos, contido em acordo internacional e cujo teor foi ratificado pelo Brasil, repise-se, ostenta hierarquia equivalente àquela concernente aos princípios constitucionais, parecendo incabível ingenuidade crer-se que o seu descumprimento restará impune e sem conseqüências processuais imediatas.

Outrossim, o sindicato de delegados de Polícia Civil do Distrito Federal criticam a audiência de custódia, pois dizem que o aumento do relaxamento de prisão e das liberdades provisórias alimenta a sensação de impunidade¹⁷.

A tendência, inegavelmente, é que com a adoção efetiva da audiência de custódia os índices de prisões diminuam. Entretanto, tal fato não deve servir de justificativa impeditiva para a garantia do direito do preso assegurado nos pactos de direitos humanos incorporados pelo Brasil.

Ora, ao invés de ser negada a observância de direito com hierarquia superior à das leis ordinárias, devem ser adotadas medidas que orientem os magistrados na correta adoção da audiência de apresentação. Além disso, também devem ser previstas punições a fim de evitar reiterações de decisões que sejam flagrantemente violadoras dos objetivos almejados pela apresentação do preso à autoridade judiciária.

Outro argumento que deve ser rebatido, sustentado por parcela da doutrina, diz respeito à impossibilidade de aplicação da audiência de custódia em razão da falta de regulamentação interna.

Nesse sentido, foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹⁸ no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 63424/ MG:

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347 MC/DF*. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+347%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+347%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ojexjwz>>. Acesso em: 25 set. 2017

¹⁵ OLIVEIRA, op. cit., 2015, p. 131.

¹⁶ DANTAS apud OLIVEIRA op cit, p. 142.

¹⁷ BRASIL. Senado Federal. *Já em uso no país, audiências de custódia podem virar lei*. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/04/05/ja-em-uso-no-pais-audiencias-de-custodia-podem-virar-lei>>. Acesso em: 01 mar. 2018

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO DE ENTORPECENTES COM ENVOLVIMENTO DE MENOR. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. EVENTUAL ILEGALIDADE SUPERADA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. IRRELEVÂNCIA. INIMPUTABILIDADE DA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE LAUDO. MANUTENÇÃO EM CÁRCERE QUE NÃO SE MOSTRA ILEGAL. NEGATIVA DE AUTORIA.

A implementação da audiência de custódia no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem ocorrido de forma gradual e foi disciplinada pela Resolução 796/2015 de 24-6-2015, sendo que a prisão ocorreu em data anterior, não havendo qualquer ilegalidade.[...] Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada e o histórico criminal do agente, a revelar o risco efetivo de continuidade no cometimento de delitos.

Ora, em primeiro lugar, como já mencionado, caracteriza uma inconstitucionalidade progressiva a não garantia desse direito do preso. Ademais, o Conselho Nacional de Justiça já tomou iniciativa para a viabilização da implantação da audiência de apresentação.

O Conselho Nacional de Justiça¹⁹, em parceria com o Tribunal de Justiça de São Paulo, lançou o Projeto de Audiência de Custódia, o qual é desenvolvido por meio de acordos firmados com tribunais e governos estaduais.

Os Estados poderão aderir ao projeto por meio de acordo de cooperação e, dentre as ações contempladas no projeto, o Conselho Nacional de Justiça²⁰ propõe a capacitação de juízes e servidores do Poder Judiciário. Tal medida é essencial, tendo em vista o atual desvirtuamento da audiência de custódia presenciado muitas vezes na prática.

Assim, verifica-se que ainda há forte resistência para a efetiva implantação da audiência de custódia no sistema judiciário penal brasileiro. Entretanto, os inúmeros benefícios que a mesma proporciona devem prevalecer sobre todos os argumentos contrários supramencionados a fim de garantir a sua plena aplicabilidade.

¹⁸ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. RHC 63424 MG. Relator Min. Jorge Muss. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/329305557/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-63424-mg-2015-0214377-3>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

¹⁹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Senado aprova regulamentação das audiências de custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80398-senado-aprova-regulamentacao-das-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 25 set. 2017.

²⁰BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Sistema Carcerário, Execução Penal e Medidas Socioeducativas >Audiência de Custódia> Perguntas Frequentes*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 25 set. 2017.

3. O ATUAL QUADRO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O sistema carcerário brasileiro apresenta, como é cediço, uma grave situação. Há flagrante violação de direitos fundamentais dos presos, não lhes sendo plenamente garantido o direito a dignidade da pessoa humana.

A inércia do poder executivo no investimento da infraestrutura do sistema presidiário caracteriza flagrante violação dos direitos dos presos, o que deflagrou a propositura da ADPF 347 MC/DF²¹ a qual pleiteava o reconhecimento de estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos.

Nesse contexto, vale ressaltar o ensinamento do Prof. Carlos Alexandre de Azevedo Campos²² acerca do conceito de Estado de Coisas Inconstitucional:

Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades.

Por fim, o ilustre professor²³ sintetiza os pressupostos para declaração do Estado de Coisas Inconstitucional:

Em síntese, são três os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional: A constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas; A falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; A superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes — são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 14.

²² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 25 set. 2017.

²³ Ibid.

O Supremo Tribunal Federal²⁴ reconheceu a existência do estado de coisas inconstitucional na ADPF nº 347 e, como tentativa de reverter o quadro, determinou a implantação da audiência de custódia no prazo de 90 dias em todos os Estados.

Ora, a audiência de custódia certamente é medida apta a ajudar o falido sistema penitenciário brasileiro. A superlotação carcerária seria reduzida diante da imediata apresentação do preso à autoridade judiciária, que mantém a prisão apenas nos casos realmente necessários.

O encarceramento é medida de exceção, dado que restringe a liberdade do indivíduo, o qual é direito fundamental. Devem ser determinadas as prisões provisórias apenas nos casos expressamente previstos, ou seja, nos casos de atendimento dos pressupostos exigidos.

Entretanto, o cotidiano do sistema presidiário demonstra que há flagrante banalização da determinação de qualquer prisão provisória (preventiva e temporária).

A imposição da prisão provisória, muitas vezes, não observa sua finalidade cautelar, não havendo interpretação restritiva de modo a compatibilizá-la com o princípio da presunção de inocência e outros princípios.

É certo que a audiência de custódia é uma medida apta a reduzir a quantidade de presos, eis que muitos deles são mantidos reclusos sem haver necessidade, ou, ainda, em decorrência da lentidão do sistema ficam presos por mais tempo que o necessário.

Vale destacar que, com a superlotação, os presos acabam sendo misturados, não havendo separação dos presos provisórios e dos presos definitivos. Isso é altamente prejudicial, pois os presos provisórios acabam sendo influenciados pelos presos definitivos a participar de crimes organizados. Com a implantação da audiência de apresentação, haverá redução dos presos provisórios e, conseqüentemente, a separação entre eles e os presos definitivos, o que evitará tal problema.

A superlotação ocasiona, ainda, muitos conflitos entre os presos, o que gera muitas mortes nos presídios brasileiros. A violação de direitos humanos é flagrante e, por isso, a audiência de custódia prevista no pacto de São José de Costa Rica e no do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos deve ser urgentemente implementada.

Os resultados da implantação da audiência de custódia já são verificados em diversos locais, como expôs o secretário de justiça do Espírito Santo, Eugênio Coutinho²⁵:

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 14.

²⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiências de custódia interferem na superlotação e nas mortes em presídios*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79955-audiencias-de-custodia-interferem-na-superlotacao-e-nas-mortes-em-presidios>>. Acesso em: 25 set. 2017.

Segundo o secretário de Justiça do Espírito Santo, Eugênio Coutinho, já é possível notar uma melhora nas condições de segurança das unidades prisionais capixabas em consequência do número de presos que deixaram de ingressar nas prisões do estado desde o fim de maio, quando o TJ do Espírito Santo aderiu ao programa. Até o dia 5 de julho, 849 presos passaram por audiências de custódia que resultaram em 439 liberações. “Reduzir a superlotação do sistema contribui para maior segurança às unidades e melhora as condições para as atividades de ressocialização e também resulta em economia para o estado”, diz o secretário, que se mostra otimista quanto ao futuro.

Outrossim, vale destacar o grande avanço promovido na seara da audiência de custódia, que foi o lançamento do projeto “ressocializar para não prender”, projeto desenvolvido na Central de Inquiridos de Teresina. Esse projeto permite que dependentes químicos que tenham cometido crime sejam encaminhados para uma casa de recuperação e ressocialização caso atendam aos critérios exigidos pela equipe multidisciplinar e pelo juiz²⁶.

Assim, verifica-se que a audiência de custódia já está trazendo inúmeros benefícios ao sistema carcerário, e, por isso, merece maior respaldo a fim de ampliar as vantagens verificadas.

CONCLUSÃO

A audiência de custódia é um direito previsto em tratados internacionais e consiste na apresentação sem demora do preso a uma autoridade a fim de que lhe seja assegurado direitos fundamentais.

Tratados internacionais que prescrevem tal direito foram incorporados no Brasil em 1992 com hierarquia infraconstitucional superior a das leis ordinárias. Ocorre que, apesar da base normativa existente no ordenamento jurídico brasileiro para a realização da audiência de apresentação, não houve efetiva regulamentação.

Vale ressaltar que a inexistência de um procedimento para a realização da audiência de custódia não é um obstáculo à sua implantação, havendo, inclusive, projeto de lei do Conselho Nacional de Justiça que procura regulamentar a mesma.

Ademais, a não implantação da audiência de custódia configura uma inconstitucionalidade progressiva, conforme já aduzido em sede de ADPF. Entretanto, ainda

²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência de custódia: Projeto no PI ressocializa dependentes químicos*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/85124-audiencia-de-custodia-projeto-no-pi-ressocializa-dependentes-quimicos>. Acesso em: 30 nov. 2017.

assim, há muitas críticas acerca da efetiva implantação dessa garantia, as quais não merecem respaldo.

Ora, inicialmente, cumpre notar as evidentes vantagens do procedimento ao encarcerado. A imediata apresentação do preso à autoridade é uma forma de proteção de direitos fundamentais do preso. A audiência de custódia evita que sejam mantidas prisões desnecessárias ou ilegais, em afronta violação à dignidade da pessoa humana.

Além disso, a audiência de custódia evita o desenrolar de um processo penal, muitas vezes desnecessário, que traz nítido desgaste emocional ao réu, e, como consequência, fere a sua dignidade humana.

A imediata apresentação do preso à uma autoridade judicial também evita a prática de eventuais abusos que constantemente ocorrem nos presídios contra os presidiários, assegurando mais uma vez direitos fundamentais.

Por fim, a audiência de custódia também garante que seja observado o princípio da presunção de inocência. Muitas vezes a prisão é decretada sem necessidade e a apresentação do preso à autoridade judiciária evita que tais erros se perpetuem. Como é cediço, o sistema judiciário brasileiro apresenta uma lentidão em seu andamento e, nesses casos, poderia resultar danos irreparáveis à dignidade do preso.

Nesse sentido, ao invés de ser garantida a segurança estimada para a coletividade, se está apenas punindo desnecessariamente um cidadão, sujeito de direitos. Ora, o preso apresenta tantos direitos quanto a coletividade, não sendo menos merecedor de todas as garantias existentes. Assim, a prisão só deve ser imposta em último caso, quando realmente necessária e quando a conduta do réu se enquadrar em uma situação que exija a prisão do mesmo.

As autoridades não podem ir além do que está previsto expressamente em lei, sob pena de violarem o princípio da legalidade e da fragmentariedade²⁷. Assim, a prisão é medida última a ser aplicada.

Outrossim, vale destacar ainda que a superlotação dos presídios faz com que não se atenda a direitos fundamentais dos presos por submetê-los a péssimas condições. Inclusive, a condição degradante dos presídios em nosso país notória. O Supremo Tribunal Federal, diante disso, reconheceu o estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema carcerário brasileiro, diante da nítida violação massiva de direitos fundamentais.

²⁷ O princípio da fragmentariedade, colorário do princípio da subsidiariedade, consiste na seleção de, apenas, bens jurídicos mais relevantes para a tutela pelo Direito Penal.

Outra consequência que a superlotação acarreta é a mistura de presos provisórios e definitivos nas celas, facilitando a influência dos presos provisórios na participação de crimes organizados. Quanto menor a quantidade de presos, mais fácil será a separação deles e o atendimento de seus direitos fundamentais.

Ademais, é claro que também atinge a dignidade do preso provisório que é submetido à esta situação, pois seu crime é de menor gravidade, não ficando, muitas vezes, confortável numa cela com presos que cometeram crimes muito mais graves.

E, apenas com a pequena efetivação da implantação de audiência de apresentação ocorrida até o momento já se reduziu significativamente a quantidade de presos provisórios, o que demonstra a tendência de reduzir mais ainda com o efetivo funcionamento do sistema no país.

À guisa de conclusão, pode-se afirmar que a demora na audiência de custódia está impedindo que direitos fundamentais sejam observados e que seja respeitado o princípio da presunção de inocência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós em Graduação em Direito. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicações/66fsl345/04430h54/c8k7R9ODahN99DIG.pfd>. Acesso em: 05 abr. 2017

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Decisão do CNJ reforça a legalidade das audiências de custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81401-decisao-do-cnj-reforca-a-legalidade-das-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 05 abr. 2017

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência de custódia: Projeto no PI ressocializa dependentes químicos*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/85124-audiencia-de-custodia-projeto-no-pi-ressocializa-dependentes-quimicos>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência de Custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 05 abril 2017

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Senado aprova regulamentação das audiências de custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80398-senado-aprova-regulamentacao-das-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 25 set. 2017

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Sistema Carcerário, Execução Penal e Medidas Socioeducativas >Audiência de Custódia> Perguntas Frequentes*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 25 set. 2017

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Audiências de custódia interferem na superlotação e nas mortes em presídios*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79955-audiencias-de-custodia-interferem-na-superlotacao-e-nas-mortes-em-presidios>>. Acesso em: 25 set 2017

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 25 set 2017

DANTAS apud OLIVEIRA Gisele Souza de. Souza, et al. *Audiência de custódia: Dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas* (Lei 12.403/2011). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BRASIL. Decreto lei 3689 de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 05 abril 2017.

OLIVEIRA, Gisele Souza de. Souza, et al. *Audiência de custódia: Dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas* (Lei 12.403/2011). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Pacto de São José da Costa Rica. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 05 abr. 2017

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Decreto 592 de 6 julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 05 abr. 2017.

_____. Senado Federal. *Senado Aprova Regulamentação de Audiência de Custódia*. Disponível em: <www12.senado.leg.br>. Acesso em: 05 abr. 2017

_____. Senado Federal. *Já em uso no país, audiências de custódia podem virar lei*. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/04/05/ja-em-uso-no-pais-audiencias-de-custodia-podem- virar-lei>>. Acesso em: 01 mar. 2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC 63424 MG. Relator Min. Jorge Muss. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/329305557/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-63424-mg-2015-0214377-3>. Acesso em: 05 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódia*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>>. Acesso em: 05 abr. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347 MC/DF*. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+347%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+347%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ojexjwz>>. Acesso em: 25 set. 2017

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos*. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/04430h54/c8k7R9ODahN99DIG.pdf/publicações/66fsl345/04430h54/c8k7R9ODahN99DIG.pfd>>. Acesso em 04 abr. 2017

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Audiências de Custódia*. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/CanaisComunicacao/PlantaJudiciario/AudenciasDeCustodia>. Acesso em: 05 fev. 2018

_____. Tribunal de Justiça do Piauí. *Habeas Corpus 00064947820158180000*, Relator. Relator Des. Edvaldo Pereira de Moura. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295140497/habeas-corpus-hc-64947820158180000-pi-201500010064947>>. Acesso em 05 fev. 2018