

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

*Márcio José Alves**

*Gustavo Silva Roque***

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo apresentar comentários e parâmetros em relação ao instituto da audiência de custódia e analisar as nuances de sua gradual inserção no Sistema Penal Brasileiro, verificando-se os aspectos positivos e negativos que vem trazendo a todos.

Trata-se de um tema recente no ordenamento jurídico e apresenta relevância social, vez que com o início das audiências de custódias, tornou-se possível que o Juiz de Direito possa ter um contato direto e pessoal com o indivíduo preso em flagrante, antes mesmo de ser conduzido ao cárcere.

Desta forma, cabe ao magistrado analisar o fato consubstanciado e verificar se a prisão ocorreu de forma legal, a existência de indícios de autoria e

*Delegado de Polícia. Mestre em Direito Constitucional. Especialista na Formação do Professor. Professor da Academia de Polícia da Polícia Civil do Estado de São Paulo e na FIB.

**Estudante do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru - FIB.

materialidade suficientes, a eventual existência de abusos por parte dos agentes policiais, determinando de forma fundamentada se o caso é de relaxamento da prisão, opinando ou não pela concessão de medidas cautelares que julgar conveniente ao caso concreto ou decretando a prisão preventiva do(a) autuado(a).

As audiências de custódia começaram a serem realizadas no Brasil somente no ano de 2015, tendo como precursor o Estado de São Paulo, em uma parceria firmada entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Pouco a pouco diversos estados do país aderiram ao modelo, instituindo o procedimento em cada região respectiva.

Por conta de ser um procedimento novo, não há dúvidas de que exista melhoria e aprimoramentos à serem realizados com o passar do tempo.

Desta forma, o trabalho apresentará o conceito de audiência de custódia, os princípios constitucionais que a norteiam, explicações sobre a prisão em si, o procedimento correto a ser seguido pelas autoridades envolvidas, análise de dados atuais das prisões ocorridas após o início das audiências de custódia e por fim um panorama geral sobre a instituição da audiência de custódia indicando quais são as possíveis medidas que poderão ser adotadas para o aprimoramento constante de tal procedimento.

2 DEFINIÇÃO DO TERMO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A palavra custódia vem do latim *custodia* e significa guardar, proteger. Possui como finalidade resguardar a integridade física ou psíquica do indivíduo preso, além de prevenir a ocorrência de quaisquer atos de tortura, deixando a cargo do Poder Judiciário o integral controle acerca da legalidade de tal prisão (ANDRADE e ALFLEN, 2018).

Pretende-se, com sua realização, que o indivíduo preso em flagrante seja apresentado a um juiz, a fim de que este decida sobre a necessidade da prisão, antes mesmo de uma eventual condenação criminal (CNJ, 2015).

Embora seja um novo instituto no ordenamento processual penal brasileiro, a audiência de custódia já possui previsão em diversos outros países

latino-americanos, como a Argentina, Chile, Colômbia, Equador e Uruguai (ANDRADE e ALFLEN, 2018).

3 HISTÓRICO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A primeira disposição em âmbito internacional sobre a necessidade da apresentação rápida de toda e qualquer pessoa presa ou detida à Autoridade Judiciária competente se deu por meio da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais (CEDH), firmada em Roma, no dia 04 de novembro de 1950 (ANDRADE e ALFLEN, 2018, p. 18).

Tal convenção previa em seu artigo 5º, item 3, o seguinte:

3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo (CEDH, 1950).

A partir deste dispositivo, abriu-se precedente para uma visão e tratamento distinto da sociedade em relação as pessoas presas. Daí então, começaram a surgir novos dispositivos tratando sobre o tema.

No dia 16 de dezembro de 1966 foi firmado o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, perante a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), tratando sobre o tema que viria a se tornar o precursor do tema audiência de custódia (PIDCP, 1966).

Tal pacto, já previa em seu artigo 9º, item 3, o seguinte:

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1992).

Posteriormente, em 22 de novembro de 1969, foi firmada a Convenção Americana dos Direitos Humanos, doravante conhecida como Pacto San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 678/92, tratando no artigo 7, item 5, o seguinte:

Artigo 7º - Direito à Liberdade Pessoal

[...]

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 (CADH, 1969).

Embora tenhamos diversos dispositivos dispondo sobre a necessidade rápida de apresentação de toda pessoa presa ou detida, há de se ressaltar, a inexistência até o momento de uma lei específica no ordenamento jurídico brasileiro que regulamente a forma de instituição da audiência de custódia.

Por meio do Senador Antônio Carlos, foi proposta no ano de 2011 o Projeto de Lei nº 554, justificando a necessidade da inserção da audiência de custódia sob os seguintes aspectos: resguardar a integridade física e psíquica do preso, manter diálogo com o Ministério da Justiça e Secretaria dos Direitos Humanos, e a necessidade de adequação da legislação brasileira aos tratados e convenções internacionais as quais o Brasil é signatário (ANDRADE e ALFLEN, 2018).

Foram apresentadas emendas da autoria do senador relator Randolfe Rodrigues, vez que inicialmente previa somente a participação do preso e do Juiz de Direito. Com a apresentação de alteração, seria necessária a presença de um membro do Ministério Público e de um defensor ao preso (ANDRADE e ALFLEN, 2018).

Atualmente, o Projeto de Lei originário nº 554/2011 após ser remetido à Câmara dos Deputados, foi alterado para o Projeto de Lei nº 6.620/2016, o qual segue em sua tramitação lenta ao longo de todo o processo legislativo que o aguarda (ANDRADE e ALFLEN, 2018, p. 14).

Contudo, somente no ano de 2015, através da resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou-se que toda pessoa que for presa em flagrante delito, independente da motivação ou natureza do ato, deverá ser

apresentada à autoridade judicial competente dentro do prazo de 24 horas, a fim de que se verifique a legalidade e as circunstâncias decorrentes da prisão (CNJ, 2016).

O Estado de São Paulo foi o precursor da implementação da audiência de custódia no Brasil. Em fevereiro de 2015 teve início a inserção gradual deste novo procedimento em parceria do CNJ com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio do provimento nº 03/2015 (TJSP, 2015).

O projeto foi expandido e aprimorado constantemente, já sendo realizadas audiências de custódias em todas as capitais e principais Comarcas do país.

Conforme dados estatísticos, até o mês de junho de 2017 foram realizadas em todo o território nacional 258.485 audiências de custódia, sendo que 115.497 (44,68%) resultaram em liberdade e 142.988 (55,32%) as prisões em flagrante foram convertidas em prisões preventivas (CNJ, 2017).

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Existem diversos princípios previstos na Constituição Federal da República que justificam a necessidade da realização da audiência de custódia logo após o indivíduo apontado como autor do delito ser preso em flagrante pela autoridade policial. Entre os principais, podemos destacar o princípio da presunção da inocência (art. 5º, inc. LVII); princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV) e o princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV).

Neste mesmo contexto, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8º elenca as garantias judiciais da pessoa presa. Dentre elas, pode-se destacar algumas delas, como por exemplo: direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, direito de defesa, seja por advogado constituído ou por defensor público, possibilidade de inquirir testemunhas que possam elucidar a forma de ocorrência dos fatos ao qual esteja sendo acusado, direito de permanecer calado e não produzir prova contra si mesmo, entre outros.

A seguir, apresenta-se de forma mais detalhada alguns dos princípios basilares do instituto em cotejo.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal da República estabelece logo em seu art. 1º, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Tem como base e meta do Estado Democrático de Direito, que lhe seja assegurado o respeito em todas as relações sociais. Desta forma, mesmo tendo sido presa, a pessoa a quem é imputada a autoria do delito, deverá ter respeitado e garantido este direito.

4.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

A Convenção Americana de Direitos Humanos, item 2, do artigo 8º descreve que:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (CADH, 1969).

Neste mesmo diapasão, prevê o artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal da República que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Ainda em relação ao previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, podemos notar um dos princípios norteadores do instituto da audiência de custódia, que em seu artigo 7º, item 5 prevê a necessidade da condução o mais célere possível de toda e qualquer pessoa detida ou retida.

Vejamos:

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 (CADH, 1969).

Vê-se, desta forma, que muito embora tenha ocorrido a prisão em flagrante com indicativos de autoria de materialidade, a audiência de custódia não possui o condão de julgar se o indivíduo apresentado ao Juiz deve ou não ser condenado, mas tão somente verificar se a prisão efetuada ocorreu dentro dos pressupostos de legalidade e sem a incidência de quaisquer tipos de abusos pela autoridade policial.

4.3 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O artigo 5º, inc. LV da CF/1988 diz que “o réu deve ter a mais extensa e vasta possibilidade de provar e ratificar o seu estado de inocência, em juízo, valendo-se de todos os recursos lícitos para tanto” (BRASIL, 1988).

Muito embora este não seja o principal foco do instituto, é possível que na audiência de custódia, o imputado como autor do delito, tenha a possibilidade de defender-se perante o magistrado, justificando caso queira, quais seriam os motivos de ter sido preso pela autoridade policial e quais seriam as razões de ter praticado a infração penal.

4.4 PRINCÍPIO DA IMUNIDADE À AUTOACUSAÇÃO

Significa que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, decorrente da expressão latina “*nemo tenetur se detegere*”. Possui fundamentação jurídica na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVIII, que assim prevê:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (BRASIL, 1988).

Da mesma forma, o Código de Processo Penal, no artigo 186 garante ao indivíduo a possibilidade de permanecer calado:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas (CPP, 1941).

Assim, vemos que ao indivíduo preso em flagrante, quer seja perante a autoridade policial, quer seja perante o juiz de direito no momento da audiência de custódia, o mesmo não estará obrigado a responder quaisquer indagações que lhe sejam feitas.

No entanto, a audiência de custódia revela-se como um instituto não voltado para a realização da defesa do acusado propriamente dita, haja vista que até o momento sequer houve a instauração de qualquer ação penal, mas sim como uma forma voltada ao controle da legalidade da prisão em flagrante efetuada.

5 CONCEITO DE PRISÃO

Prisão nada mais é do que “a privação da liberdade de locomoção, determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito” (CAPEZ e COLNAGO, 2009, p. 108).

Na opinião de Marcão (2011, p. 53) “toda privação cautelar da liberdade é medida de caráter excepcional, que somente se justifica diante de comprovada e absoluta necessidade”.

Temos, dessa forma, que a prisão de qualquer indivíduo é uma situação de caráter adverso, tendo como regra, a liberdade, em detrimento do direito de ir e vir constante na Constituição Federal da República de 1988.

Dispõe o artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal que:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (BRASIL, 1988).

Neste mesmo sentido, prevê o artigo 283 do Código de Processo Penal:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (CPP, 1941).

Após a reforma do Código de Processo Penal no ano de 2008, o Sistema Penal Brasileiro passou a adotar três modalidades de prisões cautelares: prisão temporária, prisão em flagrante delito e prisão preventiva (BADARÓ, 2014).

O instituto da audiência de custódia, conforme determinado pela resolução nº 213 do CNJ aplica-se somente às hipóteses em que determinada pessoa seja capturada em situação de flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato. Logo, na ocorrência de prisão temporária ou prisão preventiva, não há que se falar em audiência de custódia.

Passamos a analisar agora quais são os agentes envolvidos e as hipóteses de prisão em flagrante existentes no ordenamento jurídico penal brasileiro.

6 PRISÃO EM FLAGRANTE

As hipóteses de prisão em flagrante encontram-se previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal. Vejamos:

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

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

- III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
- IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (CPP, 1941)

Temos, portanto, que o Código de Processo Penal Brasileiro considera em situação de flagrância quatro circunstâncias, as quais passaremos a abordar uma a uma na sequência, demonstrando suas peculiaridades e quem são os sujeitos passíveis de serem presos nesta modalidade.

Trata-se de um rol taxativo, ou seja, se a autoridade policial não for capaz de fundamentadamente enquadrar a conduta do indivíduo a qualquer uma dessas hipóteses, não estaremos diante de um estado de flagrância.

6.1 SUJEITO ATIVO DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Conforme Marcão (2011, p. 59), ao ser analisado o tema prisão em flagrante, temos que “sujeito ativo é quem efetua a prisão”.

O artigo 301 do Código de Processo Penal diz que “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

Desta forma, depreende-se que qualquer pessoa poderá prender um indivíduo o qual tenha presenciado cometer ilícito penal, desde que esteja enquadrado em alguma das hipóteses elencadas no artigo 302 do diploma processual penal pátrio.

Neste mesmo sentido, porém, vemos que a faculdade de efetuar a prisão aplica-se somente às pessoas civis, comuns da sociedade, enquanto que uma autoridade policial, ao deparar-se com qualquer situação de crime em flagrante, tem o dever de efetuar a prisão, sob pena inclusive de ser instaurado um procedimento para apuração do crime de prevaricação, constante no “*caput*” do artigo 319 do Código Penal.

- Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Portanto, é um dever da autoridade policial, sempre que esteja diante de uma situação de flagrante delito, efetuar a prisão e apresentar o indivíduo ao delegado de polícia para a formalização do auto de prisão.

6.2 SUJEITO PASSIVO – QUEM PODE SER PRESO EM FLAGRANTE?

Em regra, qualquer pessoa pode ser presa em flagrante, desde que evidenciadas as situações legitimadoras da custódia cautelar de que ora se cuida (MARCÃO, 2011).

No entanto, existem algumas exceções. Não podem ser presos, em flagrante delito:

1 – O Presidente da República, em razão do cargo que ocupa (artigo 86, § 3º da Constituição Federal);

2 – Diplomatas estrangeiros, em decorrência de tratados e convenções (artigo 1º, I do Código de Processo Penal);

3 – Os menores de 18 anos, por serem considerados inimputáveis (Constituição Federal em seu artigo 28 “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” e Código Penal artigo 27);

4 – O indivíduo que, espontaneamente apresentar-se à autoridade após ter cometido um crime.

Com relação ao exemplo acima, no entanto, nada impede que lhe seja requerida e decretada a prisão temporária ou a prisão preventiva, desde que presentes os requisitos próprios (CAPEZ e COLNAGO, 2010, p. 133).

6.3 CLASSIFICAÇÃO

Conforme dito, as situações que autorizam a prisão em flagrante encontram-se no disposto do artigo 302 do Código Penal, sendo um rol taxativo, não comportando que se faça interpretação extensiva ou integração analógica (MARCÃO, 2011).

6.3.1 FLAGRANTE EM SENTIDO PRÓPRIO

São chamadas de flagrante em sentido próprio, e estão previstas nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 302 do Código de Processo Penal. Ocorre quando o agente é surpreendido no momento em que está cometendo a infração penal, ou acabou de cometê-la.

No primeiro caso, o indivíduo é flagrado durante o *inter criminis*, sendo cabível a hipótese do delito ser consumado ou ficar na forma tentada (MARCÃO, 2011, p. 67).

Um exemplo para elucidação deste tipo de flagrante próprio, ocorre quando um indivíduo está cometendo um homicídio contra determinada pessoa, e é surpreendido desferindo seguidos golpes contra ela utilizando-se de uma faca.

Na segunda hipótese de flagrante próprio, por sua vez, o agente acabou de cometer a infração penal, tentada ou consumada, e é igualmente capturado em flagrante (MARCÃO, 2011, p. 67).

Neste caso, com relação a segunda hipótese, a interpretação da expressão “acaba de cometer” deve ser realizada de forma restritiva, sem que ocorra qualquer intervalo de tempo entre o cometimento da infração penal e o agente ser surpreendido (CAPEZ e COLNAGO, 2010, p. 129).

De acordo com o mesmo exemplo dado acima, o indivíduo que cometeu o homicídio contra determinada pessoa, é surpreendido ao lado do corpo estendido ao chão, segurando em suas mãos a faca utilizada no crime, todo ensanguentado. É evidente que tal indivíduo acabou de cometer o crime.

Para que o flagrante próprio seja legítimo, é imprescindível que o delito seja atual, a fim de afirmar com certeza que o indivíduo está cometendo a infração penal, ou acabou de cometê-la.

6.3.2 FLAGRANTE IMPRÓPRIO

Possui previsão no inciso III do artigo 302 do Código de Processo Penal e é definido como “é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração”.

Neste caso, é necessário que exista fortes indícios de autoria e principalmente de materialidade capazes de substanciar a presunção de autoria por parte do autor da infração penal. Tenhamos como exemplo um indivíduo que

acabou de cometer um furto qualificado em um veículo estacionado na via pública, levando consigo um rádio que estava em seu interior. Logo após retirar o objeto e guardar em sua mochila, é avistado por uma viatura policial que fazia patrulhamento na redondeza. Imediatamente, o indivíduo decide empregar fuga e é perseguido pelos policiais por alguns quarteirões, que logram êxito em realizar a abordagem. Durante a inspeção policial, é localizado dentro da mochila o rádio furtado, bem como uma chave mixa em posse do rapaz.

Desta forma, estamos claramente diante de uma situação de flagrante impróprio, vez que ninguém que estava na rua avistou o rapaz cometendo o furto qualificado no veículo, porém com a presença da viatura o mesmo assustou-se e, após ser perseguido, foi constatado através dos objetos com ele encontrados, ser ele o autor da infração penal que acabara de ocorrer.

Conforme Marcão (2011, p. 69) “a perseguição deve ser ininterrupta e seguir-se logo após a prática da infração penal, de modo a caracterizar a imediatidade e continuidade que a legitimam como prisão em flagrante”.

Neste mesmo sentido, ressalta Badaró aduz que a perseguição poderá estender-se ao longo do tempo, durando horas ou até dias. Desde que ocorra de forma contínua a perseguição, ainda persistirá a situação de flagrância (BADA-RÓ, 2014, p. 725).

6.3.3. FLAGRANTE PRESUMIDO

Também conhecido como flagrante ficto, possui redação no inciso IV do artigo 302 do Código de Processo Penal, dispondo que “considera-se em flagrante delito quem é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”.

Embora seja necessária a existência de atualidade no ilícito penal cometido, não exige-se certeza visual de quem seja o autor ou, ainda, a necessidade de ter sido surpreendido logo na sequência do cometimento do crime. A perseguição incessante, como é o caso do flagrante impróprio, também não é requisito essencial para caracterização deste tipo de flagrância (MARCÃO, 2011).

Conforme Marcão (2011, p. 73) “a única exigência é que determinada pessoa seja encontrada depois da prática do delito, portanto, algo que autorize concluir, ainda que num juízo de dedução, seja autor ou partícipe do delito”.

Em virtude do grande lapso temporal ocorrido entre o cometimento do delito e a captura do indivíduo em situação de flagrância, torna-se imprescindível que a autoridade policial, ao realizar o auto de prisão em flagrante delito, apresente fortes argumentos e demonstre através de provas de autoria e materialidade do delito, capazes de justificar o motivo pelo qual considerou que aquela pessoa de fato foi a responsável pelo crime.

Quanto maior o tempo ocorrido entre a prisão e a data do fato, mais fraca torna-se a prova concreta a ensejar a manutenção da prisão em flagrante daquele indivíduo. Mesmo formada sua convicção, acaba sendo comum que o advogado de defesa ou defensor público obtenha êxito no relaxamento da prisão mediante o Poder Judiciário, por conta do subjetivismo muitas vezes expostos pela autoridade policial.

6.3.4 FLAGRANTE PREPARADO OU PROVOCADO

No flagrante preparado ou provocado, ocorre o induzimento por alguém à prática do delito, ao mesmo tempo em que são adotadas medidas suficientes para que o delito não se consuma (MARCÃO, 2011).

Ocorrendo tal induzimento com o intuito da prisão em flagrante, tem-se a ocorrência de crime impossível. Tal matéria, inclusive, é tratada através da Súmula 145 do STF “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

6.3.5 FLAGRANTE FORJADO

Nesta hipótese, não há que se falar em crime, vez que os policiais ou determinada pessoa cria ou fabrica provas de um delito inexistente, com o objetivo de vincular e responsabilizar alguém a um ilícito penal que sequer cometeu (MARCÃO, 2011).

Ao indivíduo que forjar a existência de prova contra o terceiro prejudicado, pode-se ensejar a existência de crime de abuso de autoridade, ou ainda denúncia caluniosa.

6.3.6 FLAGRANTE ESPERADO

É um dos mais comuns nos meios policiais, e caracteriza-se quando:

A polícia ou terceiro, em razão de investigações preliminares ou informações anônimas, toma conhecimento prévio de que algum crime irá ocorrer em determinado local, dia e hora, e em razão disso adota providências visando à constatação dos fatos e prisão em flagrante de quem de direito. (MARCÃO, 2011, p. 80)

Neste caso, não há que se falar em qualquer ilícito praticado pelos agentes policiais, vez que os mesmos somente aguardam o momento oportuno para efetuar a prisão, sem qualquer interferência na conduta do autor da infração.

Comumente ocorre uma investigação prévia pela área de inteligência da polícia, e constata-se que determinados indivíduos, sempre em determinada hora e local praticam condutas criminosas, como por exemplo o tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Desta forma, os agentes, sem qualquer interferência para a ocorrência do crime, aguardam sua consumação e realizam a prisão em flagrante.

6.3.7 FLAGRANTE EM CRIME PERMANENTE

O artigo 303 do Código de Processo Penal aduz que “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

Exemplo clássico deste tipo de flagrante acaba sendo o próprio crime de tráfico de drogas, acima exposto, vez que, o momento consumativo de protraí no tempo (MARCÃO, 2011, p. 83).

6.4 PROCEDIMENTO DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO

Estando diante de quaisquer das hipóteses de flagrante acima elencadas, o delegado de polícia, formada a sua convicção, iniciará a lavratura do auto de prisão em flagrante delito (APFD), seguindo o procedimento disposto no artigo 304 do Código de Processo Penal. Vejamos:

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

Neste procedimento, caberá à autoridade policial, após ouvido o condutor do indivíduo ao qual foi cerceado seu direito de ir e vir, colher sua assinatura, entregando cópia do termo e recibo de entrega do preso.

Caso existam testemunhas e a vítima possa estar presente, também serão ouvidas. Por fim, o acusado será interrogado, podendo reservar-se ao seu direito constitucional de permanecer calado, manifestando-se somente em juízo, em consonância com o artigo 5º, inciso LXIII do referido diploma:

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

O artigo 306, § 2º do Código de Processo Penal estabelece o prazo de 24 horas para a finalização do auto de prisão em flagrante, mediante a entrega da nota de culpa ao preso, com a demonstração do motivo de sua prisão.

Finalizado o flagrante com as devidas formalidades, o delegado de polícia remeterá ao Poder Judiciário os autos para que sejam devidamente distribuídos, juntamente com o indivíduo preso, para que o cartório do fórum proceda com a distribuição para a respectiva Vara Criminal que será responsável pela realização da audiência de custódia.

7 PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Conforme dito anteriormente, o Estado de São Paulo foi o precursor da implantação das audiências de custódia, iniciando-se em fevereiro de 2015.

Foi através do Provimento Conjunto nº 03/2015, firmado entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Conselho Nacional de Justiça, a forma de regulamentação para tal procedimento.

Logo em seu artigo 3º, o Provimento estabelece que:

Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia (PROVIMENTO 03/2015 – TJ/SP).

O parágrafo primeiro estabelece ainda que, junto com a pessoa detida, deverá ser encaminhado ao Poder Judiciário o auto de prisão em flagrante, tendo como prazo máximo 24 horas, consoante disposto no artigo 306, parágrafo primeiro do Código de Processo Penal.

Vejam os:

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 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.

Encaminhado ao fórum, após a lavratura do auto de prisão em flagrante, antes do início da audiência de custódia, o indivíduo autuado poderá ter um contato prévio com seu advogado constituído, ou caso não o tenha, com um Defensor Público que esteja presente. Tal prerrogativa encontra-se prevista no artigo 5º do Provimento:

Art. 5º O autuado, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou, na falta deste, com Defensor Público (PROVIMENTO 03/2015 – TJ/SP).

Iniciada a audiência de custódia, a qual deverá contar essencialmente com a presença do Juiz de Direito, de um membro do Ministério Público, e de um advogado constituído ou, na falta deste, de um Defensor Público.

A presença do custodiado, nem sempre será requisito obrigatório para a realização da audiência de custódia. Isso, pois, tenhamos como exemplo que um indivíduo tenha sido preso em flagrante logo após cometer um homicídio doloso, ao qual no momento da ação delituosa acabou sendo golpeado pela vítima numa tentativa de legítima defesa, ferindo-se gravemente.

Mesmo tendo sido preso em flagrante pela autoridade policial, é notória a necessidade de encaminhamento do autor a um hospital ou clínica médica para tratamento de seu ferimento.

Isso não impede que o flagrante seja formalizado pela autoridade policial, com a oitiva de testemunhas e o encaminhamento dos autos ao fórum com a comunicação, para a realização da audiência de custódia.

Em posse dos autos, ouvido o membro do Ministério Público e o advogado, poderá o Juiz de Direito deliberar pela conversão da prisão em flagrante em preventiva, expedindo-se mandado de prisão ao indivíduo, o qual será cumprido tão logo seja possível junto a entidade hospitalar.

Se, presente a pessoa custodiada, a mesma será informada pelo magistrado acerca de seu direito constitucional de permanecer calado, e fará uma breve entrevista a fim de qualifica-lo, bem como sobre quais foram as circunstâncias objetivas que ensejaram sua prisão.

Vejamos o artigo 6º do Provimento, que assim dispõe:

Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade, e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão. (PROVIMENTO 03/2015 – TJ/SP)

Conforme a resolução nº 213 do CNJ, que regulamenta as audiências de custódia de todo o país, caberá ao Juiz de Direito seguir um procedimento, previsto no artigo 8º da referida norma, a qual será explicada a seguir:

Inicialmente, deverá esclarecer à pessoa presa o motivo dela estar sendo apresentada naquela ocasião, explicando que a audiência de custódia servirá para esclarecer e averiguar a legalidade da prisão em flagrante ocorrida.

Na sequência, deverá assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, caso específico em que trataremos mais adiante.

Será dada também, ciência ao indivíduo do seu direito constitucional de permanecer calado e, indagado se lhe foi dada a oportunidade de consultar-se com advogado ou defensor público, bem como a comunicação aos familiares.

Daí então, conforme estabelece o inciso V da resolução, o Juiz indagará a pessoa presa sobre quais foram as circunstâncias de sua prisão ou apreensão,

momento em que analisará minuciosamente qual o tipo de delito, em tese praticado, se foi cometido mediante violência ou grave ameaça contra a vítima. Analisará o magistrado, também, a folha de antecedentes criminais da pessoa apresentada, verificando se trata-se de indivíduo reincidente ou não, onde formada sua convicção e deliberará sobre a necessidade de manutenção da privação de liberdade desta pessoa, a fim de evitar que possa delinquir novamente, colocando em risco à sociedade.

É sempre importante ressaltar que a audiência de custódia não possui o condão de instruir o processo que possa vir a ser instaurado, mas somente apresentar o indivíduo imputado como possível autor do delito ao magistrado, a fim de que este possa deliberar sobre as circunstâncias e legalidade da prisão, evitando-se a ocorrência de abusos pela autoridade policial (ANDRADE e ALFLEN, 2018).

No tocante à realização de perguntas passíveis de produção de provas, o inciso VIII do artigo 8º da Resolução 213 do CNJ é extremamente claro ao dispor que o juiz deverá “abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante”.

Após, realizada a entrevista, o Juiz passará a ouvir o membro integrante do Ministério Público e, em seguida, dará a palavra ao advogado da pessoa presa. Daí então, formado seu convencimento acerca da legalidade ou não da prisão, abre-se um rol de possibilidades as quais o magistrado poderá decidir, sempre fundamentadamente.

São três as hipóteses possíveis de serem tomadas, conforme o artigo 310 do Código de Processo Penal:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

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;

III - Conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (CPP, 1941).

A primeira delas é, caso entenda que a prisão ocorreu de forma ilegal, proceder com seu relaxamento imediato, colocando em liberdade o indivíduo.

No entanto, caso considere legítima a prisão e sem a ocorrência de qualquer abuso por parte da autoridade policial, poderá o Juiz convertê-la em pri-

são preventiva, desde que presentes os requisitos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (CPP, 1941).

Ainda no tocante a constatação de que todas as circunstâncias inerentes à prisão estarem presentes, podem também ser encontrados aspectos que demonstre eventual “abuso de autoridade”. Nesta situação, poderá o Juiz reconhecer a necessidade de manutenção da prisão e a instauração de procedimento específico para essa apuração. Neste caso são extraídas cópias das principais peças e encaminhadas ao respectivo Órgão Sensor da competente Instituição Policial.

Por fim, consoante inciso III do artigo 310 Código de Processo Penal, poderá o Juiz conceder liberdade provisória, com ou sem a aplicação de fiança.

Fiança nada mais é do que uma “prestação de uma caução de natureza real destinada a garantir o cumprimento das obrigações processuais do réu ou do indiciado” (CAPEZ, 2013, p. 363).

A autoridade policial, ainda durante a realização do flagrante, poderá arbitrar fiança nos crimes cuja pena privativa de liberdade não exceda 4 anos, conforme dispõe o artigo 322 do Código de Processo Penal:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas (CPP, 1941).

O artigo 323, por sua vez, impede a concessão de fiança em determinados crimes. São eles: racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, nos definidos como crimes hediondos e praticados por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Conforme Capez e Colnago (2014, p. 156) “só o Juiz pode conceder a liberdade provisória sem fiança, mas sempre depois de ouvir o Ministério Público”.

Caso opte por conceder a liberdade provisória, poderá o magistrado aplicar medidas cautelares, diversas da prisão, condicionando ao indivíduo o cumprimento das medidas impostas no artigo 319 do Código de Processo Penal. São elas:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX - monitoração eletrônica. (CPP, art. 319, 1941).

Na ata da audiência de custódia, o magistrado fundamentadamente irá manifestar-se quanto à legalidade e manutenção da prisão, caso entenda necessária, bem como as providências que julgar a serem tomadas em caso de constatação de indícios de tortura e maus tratos.

Encerrada a audiência de custódia, o juiz requisitará exame clínico e de corpo de delito do autuado, conforme prevê o artigo 7º do Provimento:

Art. 7º O juiz competente, diante das informações colhidas na audiência de custódia, requisitará o exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia é necessária para a adoção de medidas, tais como: I - apurar possível abuso cometido durante a prisão em flagrante, ou a lavratura do auto; II - determinar o encaminhamento assistencial, que repute devido (PROVIMENTO 03/2015 – TJ/SP).

8 USO DE ALGEMAS NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O uso de algemas durante a realização das audiências de custódia tem sido um assunto um tanto quanto polêmico nos dias atuais.

A Súmula Vinculante nº 11 editada pelo Supremo Tribunal Federal autoriza o uso de algemas como uma forma excepcional, a fim de justificar a ocorrência de resistência e de fundado receio de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. Vejamos:

Súmula Vinculante nº 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado (STF, Súmula Vinculante nº 11)

Ocorre, no entanto, que conforme estudo divulgado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), o uso de algemas nas audiências de custódia é “regra absoluta, e às vezes, sequer questionado pela defesa”.

Tendo como panorama que a ocorrência do primeiro contato entre a pessoa presa e o juiz de direito é na audiência de custódia, o uso de algemas nessa ocasião acaba sendo um extremo contrário senso em relação ao princípio constitucional da presunção da inocência.

Ainda, segundo o estudo realizado, no Distrito Federal, última região da federação a implantar a audiência de custódia, tornou-se uma manobra argumentativa comum dos juízes, diante do insuficiente número de efetivo policial para acompanhar o ato, a manutenção das algemas, sob alegação de que sua retirada colocaria em risco a segurança das demais pessoas (IDDD, 2017, p. 30).

9 PRESENÇA DE POLICIAIS DURANTE A REALIZAÇÃO DO ATO

Segundo o estudo apresentado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, “a presença constante de agentes de escolta dentro das salas onde as audiências são realizadas também é tida como regra”.

Tal presença, acaba se mostrando uma forma bastante intimidadora ao custodiado, vez que desde sua captura na situação de flagrância até a apresentação ao juiz de direito, não teve um momento sequer em que um policial não estivesse o acompanhando.

A consequência disso é, por óbvio, o grande receio que o preso tenha em relatar ao juiz sobre eventual prática de violência no ato de sua prisão.

Logo, o estudo concluiu, através de depoimentos de diversos defensores públicos que fica reduzido o número de denúncias sobre práticas de violência por parte dos órgãos de segurança pública, por receio de represália posterior.

Desta forma, cabe ao magistrado no momento da entrevista do custodiado, utilizar de artifícios com o fim de deixá-lo seguro para que relate de forma precisa e coerente como sucederam os fatos decorrentes de sua prisão.

Na cidade de São Paulo particularmente, assim como narrado anteriormente, sempre que ocorrer denúncias acerca de violência policial, o juiz responsável encaminha um ofício ao DIPO 5 (Departamento de Inquérito Policiais), pedindo a abertura de um procedimento especial, anexando o vídeo da audiência em que a pessoa custodiada narra o que aconteceu, onde serão levadas ao conhecimento das Corregedorias das Polícias (militar ou civil), dependendo do agente responsável pelas agressões, para apuração detalhada dos fatos. (IDDD, 2017, p. 36).

Nas demais hipóteses, mesmo que inexistam marcas de violência aparentes na pessoa presa, caso o juiz ou o promotor de justiça entendam que possa ter ocorrido qualquer tipo de abuso ou violência por parte das autoridades policiais, poderão determinar que os fatos sejam apurados e investigados, com responsabilização dos eventuais autores, se constatado o abuso.

10 DADOS ESTATÍSTICOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A seguir, apresentaremos alguns dados estatísticos obtidos junto ao Conselho Nacional de Justiça e a Delegacia Seccional da Polícia de Bauru, a fim de realizar um comparativo e uma análise ampla de como a audiência de custódia tem refletido em todo o sistema penal brasileiro.

10.1 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Como já demonstrado, a audiência de custódia foi implementada no Brasil somente no ano de 2015, vinte e três anos após a ratificação do pacto San José da Costa Rica, tendo como propulsor o Estado de São Paulo.

Desde então, o projeto se expandiu e, a partir de 14 de outubro de 2015, quando o Tribunal de Justiça e o Governo do Distrito Federal assinaram o termo de adesão, as audiências passaram a fazer parte da realidade de todas as capitais brasileiras (IDDD, 2017).

Até o mês de junho de 2017, foram realizadas em todo o Brasil 258.485 audiências (CNJ, 2017). Destas, praticamente a metade resultou em liberdade, com um expressivo número de 115.497.

Por sua vez, em 55,32% dos casos a prisão em flagrante acabou por ser convertida em prisão preventiva, totalizando 142.988 casos. Ainda, em apenas 4,90% dos casos foram alegadas a prática de violência pelos policiais contra o indivíduo detido.

Do total das 258.485 audiências realizadas até o mês de junho de 2017, o Estado de São Paulo foi o local em que mais tivemos a incidência, com o expressivo número de 56.682 audiências, valor este correspondente a 21,92% de todos os atos do país (CNJ, 2017).

Na sequência, apresentamos uma tabela obtida junto ao Conselho Nacional de Justiça a fim de demonstrar a proporção das audiências realizadas em cada estado-membro do país.

Estado	Prisão Preventiva	Liberdade Provisória	Violência no ato	Assistencial e Social	TOTAL
São Paulo	30.576 (53,94%)	26.106 (46,06%)	3.352 (6%)	3.509 (6,19%)	56.682
Paraná	13.604 (57,75%)	9.954 (42,25%)	352 (1%)	1.074 (4,56%)	23.558
Minas Gerais	9.941 (52,24%)	9.090 (47,76%)	114 (1%)	4.166 (21,89%)	19.031
Espírito Santo	8.046 (53,79%)	6.913 (46,21%)	653 (4%)	6.861 (45,87%)	14.959
Distrito Federal	7.062 (48,42%)	7.523 (51,58%)	426 (3%)	150 (1,03%)	14.585
Mato Grosso do Sul	7.660 (64,69%)	4.182 (35,31%)	0 (0%)	310 (2,62%)	11.842
Ceará	6.662 (59,43%)	4.548 (40,57%)	810 (7%)	0 (0%)	11.210
Pará	5.979 (55,98%)	4.702 (44,02%)	518 (5%)	427 (4%)	10.681
Goiás	5.901 (55,95%)	4.646 (44,05%)	1.054 (10%)	2.436 (23,1%)	10.547
Pernambuco	5.207 (60,35%)	3.421 (39,65%)	85 (1%)	103 (1,19%)	8.628
Rio de Janeiro	4.916 (57,44%)	3.643 (42,56%)	111 (1%)	3.068 (35,85%)	8.559
Rio Grande do Sul	5.742 (84,83%)	1.027 (15,17%)	401 (6%)	72 (1,06%)	6.769
Rondônia	3.974 (62,5%)	2.384 (37,5%)	316 (5%)	446 (7,01%)	6.358
Bahia	2.453 (38,75%)	3.877 (61,25%)	256 (4%)	216 (3,41%)	6.330
Paraíba	3.356 (55,68%)	2.671 (44,32%)	102 (2%)	476 (0,76%)	6.027
Mato Grosso	2.591 (43,72%)	3.336 (56,28%)	831 (14%)	1.953 (32,95%)	5.927
Amazonas	2.632 (51,17%)	2.512 (48,83%)	1.958 (38%)	1.602 (31,14%)	5.144
Sergipe	3.010 (58,71%)	2.117 (41,29%)	57 (1%)	08 (0,16%)	5.127
Santa Catarina	2.308 (49,62%)	2.343 (50,38%)	315 (7%)	141 (3,03%)	4.651
Maranhão	2.351 (54,33%)	1.976 (45,67%)	81 (2%)	42 (0,97%)	4.327
Rio Grande do Norte	1.709 (52,26%)	1.561 (47,74%)	777 (2%)	34 (1,04%)	3.270
Acre	1.585 (50,88%)	1.530 (49,12%)	148 (5%)	136 (4,37%)	3.115
Amapá	1.236 (42,14%)	1.697 (57,86%)	25 (1%)	101 (3,44%)	2.933
Piauí	1.600 (55,44%)	1.286 (44,56%)	101 (4%)	466 (16,15%)	2.886
Roraima	1.197 (51,98%)	1.106 (48,02%)	64 (3%)	95 (4,13%)	2.303
Alagoas	954 (52,45%)	865 (47,55%)	407 (22%)	200 (11%)	1.819
Tocantins	736 (60,48%)	481 (39,52%)	51 (4%)	07 (0,58%)	1.217
TOTAL	142.988 (55,32%)	115.497 (44,68%)	12.665 (4,90%)	27.669 (10,70%)	258.485

Fonte: CNJ (2017)

Importante observar, através da análise dos dados da tabela, que em apenas cinco localidades do Brasil, quais sejam, Distrito Federal, Bahia, Mato Grosso, Santa Catarina e Amapá, tiveram como incidência a aplicação de um número superior de concessão de liberdades provisórias, do que conversão em prisão preventiva. Em todos os demais casos, a conversão da prisão em flagrante, em preventiva, foi superior.

Ainda, vê-se que a média geral de todas as prisões em flagrante, após passarem pela audiência de custódia, em 55,32% dos casos é que ela acaba sendo convertida em prisão preventiva. Ou seja, a cada dez flagrantes ocorridos, pouco mais de cinco são convertidos em prisão preventiva pelo magistrado.

Tal dado serve justamente para demonstrar o equívoco de determinadas pessoas que são contrárias às realizações das audiências de custódia, sob alegação de que estas teriam sido criadas unicamente com o intuito de “colocar bandido na rua”.

Importante ressaltar que o Estado do Rio Grande do Sul foge à regra geral, possuindo um índice de pouco mais de 84% de conversão das prisões em flagrante em preventivas.

Tal dado é de extrema importância, com o fim de se analisar o papel preponderante que as audiências de custódia têm se apresentado sob a égide do Processo Penal Brasileiro, com a diminuição de prisões desnecessárias, evitando-se o inchaço nos presídios, bem como a redução de gastos por parte do Estado.

10.2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA CIDADE DE BAURU

No ano de 2017, na cidade de Bauru/SP, no período compreendido entre os meses de fevereiro a dezembro, foram realizadas 1.182 audiências de custódia (Delegacia Seccional de Polícia de Bauru).

Destes, em 755 oportunidades, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva pelo Juiz de Direito, o que equivale à aproximadamente 63,87% dos casos.

Nas demais ocorrências, em 427 das vezes, houve a concessão de liberdade provisória com a aplicação de medidas cautelares.

Para exemplificar o ocorrido no ano de 2017, apresentamos a seguinte tabela:

Resultaram em Prisão Preventiva	Resultaram em Liberdade Provisória	Alegação de violência no ato	Encaminhamento socioassistencial	Total
755 (63,87%)	427 (36,12%)	71 (6%)	57 (4,82%)	1182

Fonte: Delegacia Seccional de Polícia de Bauru/SP (2018)

Desta forma, denota-se que os dados das audiências realizadas na cidade de Bauru no ano de 2017 acompanham os indicadores nacionais, em que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva pelo magistrado, gira em torno de pouco mais de 50% dos casos.

Do total de presos custodiados, foram diversos os crimes praticados. Contudo, praticamente metade se deram em virtude da prática de tráfico de drogas.

Vejamos os indicadores proporcionalmente, agora em relação aos delitos propriamente ditos:

Crime	Número de casos
Tráfico de Drogas	555
Furto	275
Roubo	109
Violência Doméstica	59
Posse de Arma	45
Receptação Dolosa	45
Homicídio Doloso Consumado	30
Embriaguez ao volante	26
Estelionato	10
Lavagem de dinheiro	07
Estupro	06
Outros	10

Fonte: Delegacia Seccional Policial de Bauru (2018)

10.3 AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM BAURU/SP NO 1º SEMESTRE DE 2018

No primeiro semestre do ano de 2018, temos a seguinte realidade:

Resultaram em Prisão Preventiva	Resultaram em Liberdade Provisória	Alegação de violência no ato	Encaminhamento socioassistencial	Total
617 (67,65%)	295 (32,34%)	27 (2,96%)	91 (9,97%)	912

Fonte: Delegacia Seccional de Polícia de Bauru/SP (2018)

Observa-se, que somente no primeiro semestre de 2018, foram realizadas na cidade de Bauru 912 audiências de custódia, com uma média de 4,32 por dia.

Destes, 67,65% dos casos dos flagrantes realizados pela autoridade policial, acabaram por serem convertidos em prisão preventiva.

Da mesma forma que no ano anterior, as audiências de custódia decorrentes do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes tiveram maior incidência nos casos no primeiro semestre do ano de 2018. Vejamos:

Crime	Número de Casos
Tráfico de Drogas	457
Furto	175
Roubo	95
Violência Doméstica	45
Posse de arma	31
Embriaguez ao volante	23
Homicídio	17
Outros	64

Fonte: Delegacia Seccional Policial de Bauru (2018)

Vê-se, através da análise dos dados obtidos, que os crimes oriundos das práticas de tráfico de drogas, furtos e roubos, permanecem presentes como um dos fatores exponenciais mais prejudiciais de ilícitos penais praticados na cidade de Bauru/SP, totalizando 79,69% de todos os casos na cidade.

Uma política pública voltada ao combate e prevenção para redução destes crimes, que sabidamente são os mais constantes e prejudiciais não apenas para a população de Bauru, mas sim para toda realidade brasileira, certamente iriam refletir na redução das realizações de audiências de custódias, causando impactos positivos a todos.

Por fim, segundo dados da Delegacia Seccional de Polícia de Bauru/SP, das 617 prisões em flagrante que foram cometidas na Comarca, 579 são de pessoas pertencentes ao sexo masculino, o equivalente a 93,84%.

Com relação à concessão de liberdade provisória pelo Juiz, dos 295 casos ao todo, 253 eram homens e 42 mulheres. (Delegacia Seccional de Polícia de Bauru/SP, 2018).

11 SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL E A REDUÇÃO DE GASTOS PELO PODER PÚBLICO

Aborda-se neste momento alguns dados importantes realizando-se uma análise dos impactos decorrentes no sistema carcerário brasileiro após a instituição das audiências de custódia. Presume-se também, que se o procedimento estiver sendo presidido da melhor forma possível pelos magistrados devidamente capacitados, há a possibilidade de redução de gastos pelo poder público com a manutenção desnecessária de determinadas pessoas presas nos inchados presídios do país.

11.1 NÚMEROS DE PRESOS NO BRASIL

Conforme dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, até o mês de junho de 2016 a população carcerária no Brasil era de 726.712 pessoas (INFOPEN).

Deste total, 40% dos encarcerados são formados por presos provisórios, ou seja, sequer tiveram uma condenação criminal pelo crime, em tese praticado.

Os dados levantados mostram ainda, que 78% dos estabelecimentos penais se encontram com mais presos do que o número de vagas disponíveis.

O Brasil é o terceiro país do mundo em número de pessoas presas, ficando atrás somente dos Estados Unidos (possui 2.145.100 presos) e da China (com 1.649.804 pessoas presas).

Com um número tão expressivo de pessoas presas, que aumenta a cada ano que passa, os gastos despendidos pelo Estado, possui uma crescente constante.

O instituto da audiência de custódia vem mostrando que, após sua inserção nos tribunais por todo o território nacional, tem trazido reduções nos números de pessoas levadas diretamente à prisão, seja com a aplicação de medidas cautelares ou concessão de liberdades provisórias, o que acaba por refletir nos gastos pelo Estado.

11.2 REDUÇÃO DOS GASTOS PELO PODER PÚBLICO

Conforme demonstrado na tabela com os índices de audiência de custódia por Estados, desde o início do projeto verifica-se que em pouco mais de cinquenta por cento dos casos, a prisão em flagrante acaba por ser convertida em prisão preventiva.

Assim, a cada 10 casos de ocorrência de delitos trazidos ao Poder Judiciário, em média 5 são convertidos em prisão preventiva. Uma pessoa presa custa aos cofres públicos, em média, R\$ 2.400,00 por mês (CNJ, 2016).

Conforme levantamento no ano de 2015, calcula-se que uma redução em 50% das pessoas presas antes de terem sido condenadas, acabaria gerando uma economia anual aos cofres públicos de 4,3 bilhões de reais (CNJ, 2015).

No Estado de Mato Grosso, no período compreendido entre os dias 24 de julho e 13 de outubro de 2015, foram realizadas 484 audiências de custódia, que geraram uma economia aos cofres estatais de aproximadamente R\$ 1,5 milhão (Governo de Mato Grosso, 2015).

Os impactos oriundos da implantação das audiências no Estado de São Paulo, detentor da maior população carcerária do país com aproximadamente 220 mil presos, foram rapidamente notados. Entre o mês de fevereiro e julho do ano de 2015, a quantidade de pessoas presas no Estado aumentou apenas 1,14%, com relação ao mesmo período do ano anterior, que era de 2,99% (SAP, 2015).

Ainda sob este aspecto, as liberdades concedidas nas audiências de custódia evitaram que 2.600 pessoas presas na capital ingressassem no inchado sistema carcerário brasileiro (CNJ, 2015).

Na cidade de Bauru/SP, a situação não é diferente.

Toda pessoa presa em flagrante após o cometimento de um delito, era encaminhada à Central de Polícia Judiciária para elaboração do registro policial onde lá permanecia durante a noite e, na manhã seguinte era levada até a cadeia pública na cidade de Avaí, localizada a cerca de 40 km de Bauru.

Em data futura eram novamente trazidos para Bauru para serem apresentados ao Poder Judiciário e daí então, conduzidos ao Centro de Detenção Provisória pela Polícia Civil.

Com o início das audiências de custódia, esse percurso de leva e traz deixou de existir, uma vez que o indivíduo preso em flagrante é apresentado em

até 24 horas ao Poder Judiciário, onde o magistrado irá analisar as circunstâncias em que ocorreram sua apreensão, verificar sua legalidade e deliberar acerca da manutenção ou não da privação de sua liberdade de locomoção.

Desta forma, gastos com combustível pelas viaturas policiais, designação de efetivo pessoal para realizar escoltas dos presos de Bauru até Avaí, e vice-versa, deixaram de ocorrer, resultando numa economia significativa aos cofres públicos.

12 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente destaca-se a inércia do Poder Legislativo Brasileiro, que demorou longínquos anos para começar a propor inovações e modificações na legislação penal, vez que o pacto ratificado pelo Brasil acerca do tema das audiências de custódia ocorreu no ano de 1992, e somente no ano de 2011 é que iniciaram-se discussões sobre o tema.

Importante destacar que ainda não há lei ordinária que regulamente o ato e o mesmo apenas tornou-se apto a ser aplicado através de um acordo promovido entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Conselho Nacional de Justiça, o qual acabou expandindo-se por todo o país.

No que tange ao instituto da audiência de custódia propriamente dita, pode-se concluir que a visão de inúmeras pessoas, contrárias à sua realização, sob alegação que a mesma apenas tem o condão de “colocar bandido na rua”, caiu por terra.

Analisando-se os dados obtidos no panorama nacional, vemos que continua-se prendendo mais, do que colocando em liberdade, com um número percentual de pouco mais de 55% da conversão das prisões em flagrante em preventivas.

Este dado causa reflexos importantíssimos, como a redução do número de pessoas encarceradas no já conhecido e inchado sistema prisional brasileiro, bem como nos gastos que seriam despendidos pelo Estado na manutenção desta pessoa, sem que houvesse necessidade. Considerando o dado apresentado no decorrer do trabalho de que um preso acaba custando em média R\$ 2.400,00 ao Estado, tais gastos que acabariam sendo perdidos, poderão ser empregados em outras áreas mais necessitadas pela população de uma forma geral, como investimentos na saúde, educação, transportes.

Considera-se que as audiências de custódia vêm trazendo uma impressão extremamente positiva a todos os envolvidos neste instituto, seja a autoridade policial, os membros do poder judiciário, do ministério público, advogados e defensores públicos, e até mesmo a pessoa presa em flagrante.

Se um magistrado, devidamente capacitado, souber conduzir bem a audiência de custódia, analisando o caso concreto que lhe é apresentado, realizando um interrogatório ao preso de modo a elucidar os fatos e a forma que originaram sua prisão, certamente saberá tomar a decisão correta.

Um indivíduo que cometeu homicídio doloso, preso em flagrante, e na presença do Juiz demonstrar que pouco se importa por ter tirado a vida de uma pessoa, obviamente deverá ser inserido no sistema prisional o quanto antes.

Contudo, tenhamos como exemplo uma pessoa que acabou de cometer um furto num supermercado, ao subtrair comida com o intuito de alimentar seus dois filhos e sua esposa, sendo preso em flagrante no momento em que saía do estabelecimento, não pairam dúvidas que não agiu da forma correta, porém ao ser analisado friamente o caso, caso não possua antecedentes criminais, analisando-se sua periculosidade e o tipo de delito, a decisão tomada pelo Juiz poderá ser distinta do caso anterior, em decorrência da possibilidade em que a audiência de custódia lhe permite.

Com relação ao ato propriamente dito, como explanado, vem sendo utilizada como regra quase que absoluta o uso de algemas das pessoas apresentadas ao magistrado, contrariando a disposição na Súmula nº 11 do Supremo Tribunal Federal, que é bem clara ao definir que o mesmo deveria ocorrer em atos excepcionais, e sempre fundamentados pelo Juiz.

A consequência disso, aliada a presença dos policiais no interior das salas de audiência, acaba sendo uma repreensão à pessoa presa, inibindo que realize denúncias de maus tratos e torturas que possa vir a ter sofrido desde sua prisão, até o momento em que foi apresentada.

Tal ponderação não significa que os juízes devem realizar as audiências sem policiais para a manutenção da segurança do ato, e com o uso de algemas nos presos, mas sim que realizem uma forma de filtrar, pelo tipo de delito ao qual lhe foi apresentado, as circunstâncias emocionais aparentes da pessoa presa, possibilitando que a mesma esteja calma durante o ato, e possa elucidar os fatos da melhor forma possível.

Diante todo o exposto, pode-se concluir que as audiências de custódia

trouxeram e continuam trazendo muitos benefícios ao sistema penal processual brasileiro, e espera-se que o poder legislativo possa regulamentá-la o quanto antes, a fim de que seja inserida no ordenamento jurídico e aplicada de forma igualitária por todos os estados do país.

Desta forma, sem sombra de dúvidas, estaremos fazendo uma justiça mais célere e eficaz, prendendo num primeiro momento aquele que realmente deve ser mantido preso, e possibilitando que indivíduos que cometeram erros, mas que lhes é facultada o viés de responderem em liberdade um processo penal que possa vir a ser instaurado, reduzindo a remessa ao cárcere sem que haja necessidade imediata.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. *Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm> Acesso em: 20 março de 2018.

_____. *Decreto-Lei nº 3.689/41*. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> acesso em: 11 de junho de 2018.

_____. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> acesso em: 20 abril de 2018.

_____. *Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015*. Institui sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> acesso em: 20 março de 2018.

CAPEZ, Fernando. COLNAGO, Rodrigo. *Prática Forense Penal*. 3ª ed reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 20ª ed de acordo com a Lei nº 12.736/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Custo médio de uma pessoa presa no Brasil*. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-preso-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>> Acesso em: 11 de junho de 2018.

_____. *Dados Estatísticos / Mapa de implantação da audiência de custódia no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execcao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>> Acesso em: 01 de junho de 2018.

_____. *População Prisional do Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/imagem/2015/10/fde7aae83b6a46d37fc6a02db7ce76b5.jpg>> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 20 de abril de 2018.

CONVENÇÃO EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf> Acesso em: 28 de setembro de 2018.

ÍNDICE de Presos no Brasil - INFOPEN. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>> Acesso em: 11 de junho de 2018.

INSTITUTO de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. *Panorama Nacional das audiências de Custódia*. Disponível em <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf> Acesso em: 01 de junho de 2018.

MARCÃO, Renato. *Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas*: de acordo com a Lei nº 12.403 de 4-5-2011. São Paulo: Saraiva, 2011.

MATO GROSSO. *Economia com audiências de custódia*. Disponível em <<http://www.mt.gov.br/-/mt-realiza-484-audiencias-de-custodia-e-economiza-quase-r-1-5-milhao>> Acesso em: 11 de junho de 2018.

PACTO Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>> Acesso em: 28 de setembro de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Súmulas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200> Acesso em: 11 de junho de 2018.

_____. *Súmula Vinculante nº 11*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>> Acesso em: 04 de outubro de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Provimento Conjunto nº 03/2015 TJ/SP*. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf> Acesso em: 29 de setembro de 2018.