

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
BACHARELADO EM DIREITO**

YALE RAMOS DA COSTA

**A EFICÁCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES APLICADAS EM SEDE DE
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESTADO DE SERGIPE**

ARACAJU

2016

YALE RAMOS DA COSTA

**A EFICÁCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES APLICADAS EM SEDE DE
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESTADO DE SERGIPE**

Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe
como um dos pré-requisitos para
obtenção de grau de bacharel em Direito.

ORIENTADOR:

Prof. Me. Ermelino Costa Cerqueira.

**ARACAJU
2016**

YALE RAMOS DA COSTA

**A EFICÁCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES APLICADAS EM SEDE DE
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESTADO DE SERGIPE**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Ermelino Costa Cerqueira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Esp. Carlos Magno de Oliveira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof^a. Dra. Daniela C. Almeida da Costa
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aos meus pais que sempre me proporcionaram o melhor e que, para tanto, nunca mediram esforços.

À minha vó Andreлина que sempre esteve presente, sendo, inclusive, uma das idealizadoras desse momento.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por andar sempre me guiando e nunca permitindo que eu desista, mostrando que tudo nessa vida tem um propósito, além de atender a todos os meus pedidos e sempre me amparar no momento mais difíceis. A presença do senhor foi fundamental em cada passo dado.

Aos meus pais, que são a minha referência de vida e que sempre me proporcionaram o necessário para que eu sempre seguisse em frente. Nunca esquecerei tudo que fizeram por mim durante essa longa jornada. A minha gratidão eterna por tudo.

À minha vó materna, minha segunda mãe, por quem eu tenho um imenso carinho e admiração. Obrigado por tudo.

A Eliana Maria, pelos primeiros ensinamentos na prática, pela generosidade, paciência, aprendizado, carinho, e, sobretudo, pela oportunidade que foi essencial para a minha formação.

Aos servidores da 26ª Vara Cível de Aracaju e da 1ª Promotoria de Execuções Criminais, pelo acolhimento, pela paciência e por toda a contribuição para o enriquecimento do meu conhecimento, durante o período de estágio. Foram experiências fundamentais.

Aos demais familiares por todo o incentivo, apoio e, principalmente, por estarem sempre presentes.

A todos os professores, grandes mestres da vida, indispensáveis para uma boa formação e responsáveis por todo conhecimento adquirido. Aos mestres Luis Fernando, Antônio Neto, Leila Pinheiro, Samuel Matos, André Luis, Francisco Júnior, Gilberto Moura, Victor Condorelli, Matheus Dantas, Lucas Cardinali, Matheus Brito, José Carlos, Clara Angélica e tantos outros mais. A contribuição de todos vocês foi, sem dúvidas, fundamental.

Ao meu orientador Ermelino Cerqueira, por ter aceitado o desafio de me orientar, nessa etapa conclusiva. Não tenho dúvidas de que fiz as escolhas corretas da disciplina e do orientador.

À professora Hortência por toda orientação e paciência na condução desse processo.

À minha namorada, pelo incentivo de sempre e por toda ajuda durante essa etapa da minha vida. Você foi essencial.

Aos amigos e colegas de curso, companheiros da vida, por terem compartilhado aprendizados, sonhos, tristezas e alegrias.

A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.

Theodore Roosevelt

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

APF – Auto de Prisão em Flagrante

Art. - Artigo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPP – Código de processo Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

RESUMO

A audiência de custódia, recentemente instituída no Brasil, é um instituto que pode se mostrar bastante eficiente no combate ao atual momento crítico que vive, principalmente, o sistema prisional brasileiro, diante da sua superlotação e demais problemas que vão além de questões estruturais, bem como servirá também para denunciar possíveis práticas de tortura e maus tratos praticados por policiais durante a prisão. Presente em documentos internacionais de direitos humanos, esse instituto, que é um direito de toda pessoa detida, apesar de enfrentar algumas dificuldades, notavelmente de caráter regulamentar, para se instalar definitivamente no processo penal interno, atualmente vem sendo objeto de atos regulamentares expedidos pelos tribunais de justiça estaduais, o que já gerou, inclusive, ações de controle concentrado de constitucionalidade, bem como pelo CNJ, e de um projeto de lei que atualmente se encontra no Senado Federal, o que demonstra um grande interesse pela sua adoção. Neste viés, o presente trabalho de conclusão de curso, irá tratar de alguns aspectos relacionados a essa audiência, que basicamente decide pela permanência ou não da prisão, demonstrando ao final a eficácia da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, presentes no CPP, que podem ser aplicadas em sede de audiência de custódia e, conseqüentemente, os seus benefícios.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Medidas cautelares. Processo penal. Regulamentação. Sistema prisional.

Résumé

L'audience de garde récemment créé au Brésil, est un institut qui peut se révéler très efficace dans la lutte contre le moment critique actuel qui vit principalement le système carcéral brésilien, avant leur surpeuplement et d'autres problèmes qui vont au-delà des problèmes structurels et mais servent également à signaler les éventuelles tortures et de mauvais traitements par la police lors de l'arrestation. Présent dans les droits humains internationaux, l'institut, qui est un droit de tout détenu, en dépit face à certaines difficultés, notamment d'ordre réglementaire, pour installer enfin la procédure pénale interne, et fait actuellement l'objet d'actes réglementaires émis par les tribunaux de l'Etat de droit, qui a généré même concentrer les actions constitutionnalité de contrôle et le CNJ, et un projet de loi qui est actuellement au Sénat, ce qui montre un grand intérêt pour son adoption. Dans ce biais, ces travaux d'achèvement du cours, abordera certains aspects liés à cette audience, qui décide essentiellement la permanence ou non de la prison, montrant la fin de la mise en œuvre effective des différentes mesures de précaution de la prison, présent dans le RPC, qui ils peuvent être appliqués dans la soif de garde d'audience et par conséquent ses avantages.

Mots-clés: Garde audience. Les mesures de précaution. Procédure pénale. Règlement. Système pénitentiaire.

.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA | 15 |
| 2.1 Definição e Características | 15 |
| 2.2 Natureza Jurídica | 17 |
| 3 ORIGEM E PREVISÃO NORMATIVA | 21 |
| 3.1 Código Eleitoral Brasileiro | 21 |
| 3.2 Pacto de São José da Costa Rica..... | 22 |
| 3.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240..... | 27 |
| 3.5 Instrução Normativa nº 11/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe | 30 |
| 3.6 Conselho Nacional de Justiça | 32 |
| 4 DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO | 35 |
| 4.1 Das Medidas em Espécie | 37 |
| 4.2 Disposições Complementares..... | 42 |
| 5 CONCLUSÃO | 44 |
| REFERÊNCIAS..... | 48 |

1 INTRODUÇÃO

O Direito é uma ciência social que se modifica constantemente ao longo do tempo. Há uma necessidade de adequação das normas para que estejam sempre atualizadas, tendo em vista as constantes transformações sociais. Assim, novos anseios vão surgindo à medida que o tempo vai passando.

Na área criminal, um dos diversos ramos do direito, que envolve o direito penal e o processual penal, não é diferente. Novos crimes vão surgindo e assim surge também a necessidade de novas tipificações, ao passo que outras condutas vão deixando de ser consideradas criminosas.

Para essas condutas o sistema normativo prevê a cominação de penalidades. As penas, que a princípio possuem uma finalidade de ressocialização, vão desde a pena de multa à pena privativa de liberdade, sendo, em tese, proporcional ao fato delituoso praticado. No entanto, em poucos casos cumprem o seu papel.

No âmbito criminal, mais especificamente no setor punitivo, o Brasil atualmente vive um momento de inefetividade. Estabelecimentos prisionais lotados, ocorrências de maus tratos contra presos e prisões desnecessárias ou injustamente prolongadas. Enfim, problemas relacionados com a prisão.

Se a prisão algum dia cumpriu o caráter de ressocialização da pena, esse dia está em um passado muito distante da realidade atual, onde as prisões mais parecem um depósito de serem humanos que convivem em condições desumanas.

Além das condições desumanas e da superlotação, os presídios brasileiros são controlados, ou ao menos influenciados, por diversas facções criminosas e acabam funcionando como uma espécie de "centro de formação e aperfeiçoamento" de criminosos.

Apesar disso, para a sociedade, que basicamente quer uma punição custe o que custar, a prisão é a pena que deve ser aplicada a todo e qualquer criminoso, fazendo um pré-julgamento que ao final de todo um trabalho de investigação e instrução poderá gerar uma sentença absolutória.

Sendo um dos meios de punição previstos pelo processo penal brasileiro, a prisão é sem dúvida a medida punitiva mais aplicada. Em um país onde os altos

índices de violência, conforme noticiários diários, se tornaram frequentes e o sistema criminal se tornou defasado e, conseqüentemente, ultrapassado, a prisão impera como um meio de amenizar a sensação de impunidade constantemente vivida pela população. No entanto, essa medida punitiva, que a princípio era uma solução, passou a se tornar um problema, gerando a superlotação dos estabelecimentos penais, aliado ainda à falta de estrutura destes.

Em meio a todo esse cenário, implanta-se no Brasil, a passos lentos, a denominada Audiência de Custódia. Prevista em tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, dentre eles o Pacto de São José da Costa Rica, e que são, inclusive, ratificados pelo Brasil, essa audiência consiste basicamente na imediata apresentação do preso a um juiz, logo após a sua prisão, que depois de fazer uma análise de requisitos, que não envolvem o mérito do delito, poderá decidir, de maneira resumida, pela liberdade do preso, com ou sem medida cautelar, ou pela manutenção da prisão, surgindo então uma maior possibilidade da aplicação de medidas cautelares diversas do encarceramento previstas no art. 319 do CPP.

Essa audiência servirá também para denunciar qualquer caso de tortura ou maus tratos sofridos pelo preso, que são bastante comuns nos primeiros momentos após a prisão.

Mais que o início de uma possível humanização do processo penal brasileiro e sua adequação aos ditames internacionais de direitos humanos, trata-se de uma ratificação aos preceitos instituídos pela Constituição Federal de 1988, que claramente propugna pela efetividade dos direitos fundamentais.

Assim, com uma breve conceituação, nota-se que a audiência de custódia, que está diretamente ligada à prisão, de alguma maneira, poderá afetar essa crise pela qual passa o sistema penal brasileiro, combatendo o alto índice de presos provisórios, por exemplo.

Nesse diapasão, uma indagação se faz necessária: quais seriam então os possíveis efeitos gerados pela audiência de custódia em relação ao atual momento crítico vivido pelo país no âmbito criminal?

Ainda como questões que auxiliaram a questão principal e nortearam a presente pesquisa: a) em que consiste esse instituto que há muito deveria ser adotado pelo Brasil? B) qual a sua origem e onde está previsto no sistema

normativo? C) quais medidas cautelares diversas da prisão podem ser aplicadas nessa audiência? D) qual a eficácia das cautelares diversas da prisão aplicadas em sede de audiência de custódia e seus benefícios?

O presente trabalho está dividido em 5 capítulos e apresentará uma breve análise desse instituto, não com a intenção de esgotá-lo, mas com a finalidade de demonstrar alguns aspectos que irão ajudar a entender a possível relação da audiência de custódia com o atual momento vivido pelo Brasil.

O primeiro capítulo, que é uma breve introdução, trata de contextualizar o tema em questão, demonstrando o que será efetivamente trabalhado nos capítulos seguintes.

O segundo, por sua vez, trata da definição e da natureza jurídico normativa da audiência de custódia. Em sua definição será possível observar a complexidade desse instituto e do que realmente se trata. A partir da definição será possível observar também como a audiência de custódia poderá combater o atual momento crítico vivido pelo sistema prisional de todo o país.

No que concerne à sua natureza jurídica, pouco se definiu até o momento, até porque se trata de um instituto relativamente recente no cenário jurídico brasileiro. Porém serão trabalhadas algumas nuances que vem surgindo nos debates que envolvem a denominada audiência de custódia.

Já o terceiro capítulo trata da origem e previsão normativa da audiência de custódia. Apesar de sua referência atual ser os tratados internacionais de direitos humanos, procedimento parecido com o que hoje se denomina audiência de custódia, já estava previsto na legislação interna. Enquanto não regulamentada definitivamente por lei, essas audiências vão sendo objeto de instruções normativas pelo judiciário de todo o país, o que vem gerando diversas ações, inclusive, de controle concentrado de constitucionalidade.

O quarto capítulo disserta sobre as medidas cautelares diversas da prisão que poderão ser aplicadas com a concessão da liberdade provisória em sede de audiência de custódia. Instituídas após a reforma estabelecida pela lei 12.343/11, esse trabalho demonstrará como funciona cada uma dessas medidas, bem como quais critérios deverão ser usados para a aplicação delas.

Por fim, a conclusão, parte de grande destaque, tratará da eficácia das medidas cautelares diversas da prisão aplicadas em sede de audiência de custódia no Estado de Sergipe. Para tanto foram analisadas as audiências realizadas no período de outubro de 2015 a julho de 2016. O resultado dessa análise demonstra o quanto a não aplicação da prisão como medida cautelar poderá trazer os mais diversos benefícios.

Ademais, sendo o âmbito criminal uma vasta área do Direito, essa audiência que aos poucos se tornará definitivamente presente em um de seus ramos, que é o processo penal, além de ser um tema de grande relevância para a área jurídica, merece, sempre que possível, ser desbravada, como acontece na obra em questão.

Para o presente estudo foram utilizados o método indutivo, de natureza quantitativa, com o método estatístico como auxiliar, tendo como base a análise de relatórios de realização das audiências de custódia cedidos pela Defensoria Pública do Estado de Sergipe, sendo possível ao final chegar a números que serviram de fundamento para a conclusão da pesquisa.

Fora utilizada também a técnica de pesquisa bibliográfica, tendo como base artigos, livros e textos de relevante importância publicados na internet.

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia, ou melhor, o que hoje se entende por audiência de custódia é um direito do preso presente em documentos internacionais de direitos humanos, como por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, nesse caso, mais especificamente à dignidade da pessoa presa.

O Brasil, com sua política voltada para a proteção desses direito, preocupação essa extremamente notável desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, adotou esse instituto recentemente e vem promovendo ações para efetivá-lo no ordenamento jurídico interno.

Essa audiência que não deve ser confundida com uma audiência de instrução e julgamento possui características próprias que serão apresentadas adiante.

2.1 Definição e Características

A audiência de custódia é um procedimento que se traduz ao primeiro contato pessoal do preso com um juiz, logo após a prisão, onde estarão presentes também um representante do Ministério Público e um Defensor Público, caso o preso não esteja constituído por advogado, para que a autoridade judicial, analisando as circunstâncias pessoais do detido e as condições em que a prisão foi realizada, decida se relaxará o flagrante, manterá o cárcere, convertendo a prisão em flagrante em prisão preventiva, ou se concederá a liberdade com ou sem as medidas cautelares diversas da prisão, que inclusive serão tratadas nesse trabalho.

Vale ressaltar que a audiência de custódia é um encontro do preso com o juiz realizado, muitas vezes, antes mesmo de se iniciar um processo criminal, ou seja, em uma fase pré-processual, como no caso da prisão em flagrante delito, daí se reforça uma limitação cognitiva e a impossibilidade de se iniciar uma possível instrução criminal, devendo o juiz analisar apenas as circunstâncias pessoais do detido e as condições em que a prisão foi realizada.

Esse procedimento torna essa análise, sobre a manutenção ou não da prisão, mais humana, análise essa que até então, por interpretação do art. 306, §1º do CPP, era feita com base somente no auto de prisão em flagrante.

Além de evitar prisões ilegais, esse procedimento se mostra bastante eficaz no combate aos abusos praticados por autoridades policiais durante a custódia, como por exemplo, a tortura e outras formas de maus tratos, como bem asseguram César Ramos e Plínio Turiel, em trabalho desenvolvido sobre o tema, ao afirmarem que:

Com efeito, a audiência de custódia humaniza a decisão judicial acerca da legalidade e necessidade da prisão, bem como permite ao juiz verificar eventuais casos de maus-tratos e tortura de presos, e outras violações de direitos. (RAMOS; TURIEL, 2015 p. 05)

Nas lições de Neemias Moretti Prudente, que também escreveu sobre o tema, a audiência de custódia é muito bem definida, nas seguintes palavras:

A denominada audiência de custódia, conforme já assentado, vai ao encontro dos tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, que impõem a oitiva da pessoa presa, sem demora, por um juiz. Com isso, permite-se uma primeira avaliação do juiz, que vai analisar se a prisão é necessária ou poderá conceder a liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. Por outro lado, a oitiva do preso pelo juiz é medida garantidora da integridade física e moral deste contra eventual ocorrência de tortura ou de maus tratos por parte dos agentes do Estado. (PRUDENTE, 2015, p.29)

Uma expressão, prevista no que hoje se descreve como audiência de custódia, constante do art. 7º, item 5, da Convenção americana sobre direitos humanos, que não ficou explícita, é em qual tipo de prisão caberá esta audiência, já que o pacto fala apenas em pessoas detidas ou retidas.

Inicialmente falava-se, no Brasil, apenas em prisão em flagrante, porém, as próprias instruções normativas, criadas pelos tribunais de justiça para regular a audiência de custódia no âmbito de suas organizações judiciárias, além da resolução criada pelo Conselho Nacional de Justiça, que, anote-se, funciona como projeto modelo para a adoção da audiência de custódia no Brasil, tratam também da prisão que não seja em flagrante, como por exemplo, a prisão preventiva.

Como bem observam Mauro Andrade e Pablo Afllen :

Um passo importante rumo à correção deste mau caminho foi dado pelo CNJ, em sua Resolução nº 213. Embora não apresente uma redação técnica perfeita, seu art. 1º já faz referência à apresentação da pessoa presa em flagrante ou apreendida, dando a entender que não só da prisão em flagrante trata aquela resolução. Posteriormente tal situação fica mais clara, em razão de seu art. 13, por referir que aquela apresentação também deverá ser assegurada “às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva”. (ANDRADE; ALFLEN, p. 55)

Neste toar, restou esclarecida a abrangência da aplicação da audiência de custódia, que, como visto, vai além da prisão em flagrante, como também é o entendimento dos professores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues, ao afirmarem que “a audiência de custódia é cabível também em favor de quem tenha sido preso temporariamente ou preventivamente. O Pacto de São José da Costa Rica não restringe tal direito ao preso em flagrante.” (2015, p. 847).

Quanto ao aspecto temporal, o art. 7.5 da Convenção, estabeleceu apenas que a pessoa presa (detida ou retida) será apresentada sem demora, não estabelecendo um lapso temporal exato. O provimento nº 213/2015 que, anote-se, será tratado em capítulo oportuno e que, como já foi dito, é tido como projeto modelo, estabeleceu que o preso deve ser apresentado no prazo de 24 horas, dando assim, uma interpretação mais objetiva ao disposto na Convenção.

Nesse mesmo sentido, 24 horas também é o prazo estabelecido no PLS 554/11, um intento de ordem legislativa sobre o tema que tramita no Congresso Nacional.

2.2 Natureza Jurídica

Quanto à sua natureza Jurídica, a audiência de custódia vem deixando algumas dúvidas. As disposições atuais sobre esse instituto levam a crer que se trata de uma espécie de formalidade que compõe o Auto de Prisão em Flagrante, juntamente com a nota de culpa, a oitiva dos condutores e das possíveis testemunhas, o interrogatório e a comunicação à família, à Defensoria Pública, Ministério Público e ao juiz. Porém, vale lembrar que a audiência de custódia não é cabível somente em casos de prisão em flagrante.

Essa formalidade se tornou obrigatória após a regulamentação feita através

da resolução nº 213 do CNJ, que dispõe sobre o procedimento da audiência de custódia. Esse poder regulamentar do CNJ está disposto no art. 103-B, §4º, I, da constituição federal que afirma que compete ao “CNJ zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”.

Além do mais cabe ressaltar que o STF já determinou a realização das audiências de custódia pelos tribunais de justiça de todo o país no julgamento da medida cautelar da ADPF 347 e, nesse sentido, as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade vinculam os demais órgãos do poder judiciário.

A corrente mais trabalhada é a de que se trata de um instituto de natureza processual. Neste toar, ela deveria ser regulamentada por lei, nos termos do art. 22, I da CF que afirma que compete privativamente à União legislar sobre Direito Processual Penal.

No seguimento dessa corrente de pensamento, tramita no Congresso Nacional o PLS 554/11 que modifica o art. 306 do CPP nele incluindo a previsão expressa da audiência de custódia, que será tratado mais adiante em capítulo oportuno.

Alexis Gama e Gustavo Ávila são alguns dos que afirmam que se trata de um instituto de natureza processual ao escreverem que:

[...] O que se tem debatido acaloradamente nos últimos dias - tema, aliás, de um projeto do Senado datado de 2011 (PLS 554/2011) - é a efetivação de um instituto processual vigente no ordenamento jurídico nacional desde 1992, ano da ratificação do pacto de São José da Costa Rica pelo Brasil. (GAMA; ÁVILA, 2015, p.62)

O tema foi, inclusive, um dos pontos trabalhados na da ADI 5.240, onde no mérito, a Adepol afirmou que a audiência de custódia não poderia ser regulamentada por um provimento emitido por tribunal tendo em vista que se tratava de questão de natureza processual.

Enquanto não regulamentada por lei, a audiência de custódia vem sendo regulamentada através de atos normativos expedidos pelos tribunais, que apenas normatizam um direito já existente no ordenamento jurídico interno, como por

exemplo, resoluções e instruções normativas e, independentemente da sua natureza, essa maneira de regulamentação vem surtindo efeito.

Mais que isso, a audiência de custódia está disposta em um tratado ratificado pelo Brasil, que, anote-se, também será tratado em capítulo oportuno, mais a frente, o qual faz parte do sistema normativo brasileiro e conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao concluir que o Pacto de São José da Costa Rica possui status supralegal e assim sendo, está acima de qualquer lei e somente abaixo da Constituição Federal.

É o que se observa na seguinte passagem:

Embora se discuta se por provimento poderia ter sido implantada a referida solenidade judicial, certo é que esta já era reclamada desde 1992, ano em que o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, que em seu artigo 7º, item 5, dispõe que “ toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. ” (MINISTÉRIO PÚBLICO..., 2016, não paginado).

Trata-se de um controle de convencionalidade, que nada mais é que uma adequação da norma interna aos tratados internacionais, bastante destacado por quem escreve sobre o tema, como é possível observar nas palavras de João Pedro Gomes Dadda ao falar que:

Contudo, certo é que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que prevê a apresentação do preso em flagrante ao Juízo e foi ratificada pelo Brasil em 1992, situa-se em posição superior ao Código de Processo Penal na pirâmide normativa. Deve, portanto, o último ser interpretado em conformidade com a primeira, exercendo-se, assim, o controle de convencionalidade, isto é, o “controle jurisdicional da lei a partir dos tratados ou convenções internacionais de direitos humanos”. (DADDA, 2016, não paginado).

Assim, não resta dúvida que a audiência de custódia é sim um instituto de natureza processual, não devendo deixar de ser instituída no país simplesmente por não ter previsão no ordenamento processual penal, pois como visto, pelo caráter

supralegal, como bem já decidiu a suprema corte, da Convenção que a dispõe, deve a lei penal se adequar ao conteúdo daquela.

3 ORIGEM E PREVISÃO NORMATIVA

Procedimento que se assemelhava a audiência de custódia já estava disposto no ordenamento jurídico interno brasileiro. Porém esse procedimento tomou maiores proporções com a disposição em documentos internacionais.

Na América, foi o Pacto de São José da Costa Rica, Convenção regional que dispõe sobre direitos humanos, que tratou desse instituto.

No Brasil há intentos de ordem legislativa que visam regulamentar definitivamente a audiência de custódia. Porém, enquanto isso não acontece o regulamento vai sendo feito através de normatizações expedidas pelo próprio poder judiciário.

3.1 Código Eleitoral Brasileiro

Em se tratando de audiência de custódia, muitos associam de logo a sua origem ou previsão normativa ao pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana dos Direitos Humanos.

No entanto pouco se divulga que muito antes da Convenção que, anote-se, é de 1969, bem como, antes também da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, os primeiros ditames de um procedimento parecido com o que hoje se chama de Audiência de Custódia, já estavam previstos no Código Eleitoral brasileiro.

Criado através da lei 4.737/65, esse código determina que:

Art. 236, §2º: Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.

Tal medida é adotada com a nítida finalidade de garantir o livre exercício do sufrágio universal.

Acontece que o dispositivo não é na prática o que está na teoria, pois em épocas eleitorais o Tribunal Superior Eleitoral edita resoluções que tratam, inclusive, da apuração de crimes eleitorais. A última delas, que foi a de nº 23.396/13, com superficial modificação dada pela de nº 23.424/14, afirma em seu art. 7º, § 3º que “a

apresentação do preso ao Juiz Eleitoral, bem como os atos subsequentes, observarão o disposto no art. 304 do Código de Processo Penal. ”

O art. 304 do CPP por sua vez dispõe que:

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.

Percebe-se que o art. 304 fala dos procedimentos que devem ser adotados pelo juiz quando da apresentação do preso.

A resolução prevê que apenas o auto de prisão em flagrante deverá ser encaminhado ao juiz eleitoral no prazo de até 24 horas após efetuada a prisão, não estabelecendo essa imediatividade em relação a apresentação do preso.

Portanto não há na prática uma obrigatoriedade de apresentação imediata do preso ao juiz, como dispõe o Código Eleitoral.

Vale salientar ainda que, conforme o caput do art. 226 do CE, os presos de que tratam o §2º desse mesmo artigo, são as pessoas presas durante o período que compreende os 5 dias antes e até 48 horas após o encerramento das eleições.

3.2 Pacto de São José da Costa Rica

O Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana dos Direitos humanos, como também é conhecido, é uma espécie de tratado que resultou de um encontro realizado em San José da Costa Rica, pelos Estados-membros da organização de Estados Americanos, para discutirem assuntos relacionados a direitos humanos.

Esse documento que, como o próprio nome afirma, versa sobre direitos humanos, é composto por 81 artigos e foi ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, através da edição do Decreto nº 678/92.

Dentre os vários artigos desse documento o art. 7º, item 5 afirma que:

“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.”

O procedimento acima descrito é o que atualmente se conhece no Brasil como audiência de custódia, ou audiência de apresentação, nomenclatura nova que vem surgindo durante os vários debates sobre o tema.

No ordenamento jurídico pátrio, os tratados que versarem sobre direitos humanos, que não forem aprovados segundo os parâmetros do art. 5º, §3º da CF, são normas, segundo a jurisprudência do STF, conforme já foi dito, supralegais, ou seja, abaixo da constituição e acima das demais leis ou atos normativos. Nesse entendimento, as leis infraconstitucionais que confrontarem o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos que, anote-se, integra o ordenamento jurídico brasileiro, deverão a ela se adequarem.

Para a doutrina, porém, os tratados internacionais de direitos humanos incorporados pelo Brasil, possuem natureza de norma constitucional, como se observa nas palavras de Flávia Piovesan:

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. (PIOVESAN; Flávia, 2013, p.114)

Quanto a sua aplicabilidade, nos parâmetros da Constituição Federal, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, conforme dispõe o seu art. 5º, §1º.

Além disso, dispõe a Constituição que:

Art. 5º, §2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Mesmo prevista em diversos documentos internacionais que tratam de direitos humanos, a Convenção Americana é tida como a principal base da audiência de custódia no país e o Brasil, apesar de tardiamente, vem demonstrando esforço em cumpri-lo, como bem observam os doutrinadores Lier Júnior e Paulo Borges, nas seguintes palavras:

O Brasil tem aprofundado nos últimos anos sua inserção no sistema universal e interamericano de proteção dos direitos humanos, não só ratificando os tratados que integram o Direito Internacional nesta área, como também incorporando sua instrumentação no marco constitucional, nas leis ordinárias e no desenvolvimento de programas de ação para sua efetiva implementação. (JUNIOR; BORGES, 2006, p. 71)

3.3 PLS 554/2011

No Brasil, antes dos tribunais começarem a editar suas respectivas instruções normativas com a finalidade de regulamentar a audiência de custódia, bem como, antes da instrução normativa do CNJ, já tramitava no Congresso Nacional o PLS 554/2011.

Esse projeto de lei, de autoria do senador Antônio Carlos Valadares inicialmente tinha o intento de modificar apenas o atual §1º do art. 306 do CPP, que passaria a ter a seguinte disposição:

Art. 306 [...]

§1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Como justificativa o projeto objetiva a obrigatoriedade da apresentação do preso à autoridade judicial no prazo de vinte quatro horas com a finalidade de possibilitar um controle mais efetivo da legalidade da prisão, além de resguardar a integridade física e psíquica do preso, evitando a prática de tortura e quaisquer outras formas de maus tratos.

Ademais, destaca ainda a previsão da audiência de custódia em tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário, e a necessidade de adequação da legislação interna a esses documentos.

Após ser emendado pelo Senador João Capiberibe, o PLS ganhou uma descrição mais completa do que se entende atualmente por audiência de custódia, passando a ter tal dispositivo o seguinte teor:

Art. 306. [...]

§ 1.º 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.

§ 2.º A oitiva a que se refere o § 1.º não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, 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.

§ 3.º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 4.º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 2.º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código”.

Analisando o projeto por inteiro, percebe-se que ele não abre margem para possíveis discussões sobre os procedimentos envolvidos na realização da audiência de custódia, indo além do que está previsto na Convenção americana de direitos humanos, que apenas prevê a audiência, mas sem ter uma descrição completa desse instituto, pecando apenas ao dispor que a audiência somente será cabível em caso de prisão em flagrante.

Porém, após receber uma emenda de autoria do senador Francisco Dornelles, foi acrescentado no §1º, a previsão da audiência por videoconferência, passando a ter o seguinte teor:

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente,

pessoalmente ou pelo sistema de videoconferência, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”.

No entanto, como bem assegura Caio Paiva e Aury Lopes Junior, com essa modificação a audiência de custódia passa a perder uma de suas essencialidades, que é o contato pessoal do juiz com o preso.

O maior inconveniente desse substitutivo é que ele mata o caráter antropológico, humanitário até, da audiência de custódia. O contato pessoal do preso com o juiz é um ato da maior importância para ambos, especialmente para quem está sofrendo a mais grave das manifestações de poder do Estado. (JUNIOR; PAIVA, 2015, P.21)

Atualmente, após a última aprovação do PLS no senado, o projeto de lei ficou ainda mais completo, passando a receber o art. 306 a seguinte redação:

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pelo delegado de polícia responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público, à Defensoria Pública quando não houver advogado habilitado nos autos e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o delegado de polícia encaminhará o auto de prisão em flagrante ao juiz competente e ao Ministério Público e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral do referido auto à respectiva Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, a capitulação jurídica e os nomes do condutor e das testemunhas.

§ 3º Imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, diante da ocorrência de suposta violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o delegado de polícia em despacho fundamentado determinará a adoção das medidas cabíveis para a preservação da integridade do preso e ordenará a averiguação das violações apontadas, instaurando de imediato inquérito policial para apuração dos fatos e requisitando a realização de perícias e de exames complementares e a busca de outros meios de prova cabíveis.

§ 4º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de 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 judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 5º Na audiência de custódia de que trata o § 4º, o juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em

seguida, ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos do art. 310.

§ 6º A oitiva a que se refere o § 5º será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e a necessidade da prisão, a ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 7º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se o preso não tiver ou não indicar advogado, na de Defensor Público, e na de membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 6º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.

§ 8º Na impossibilidade, devidamente certificada e comprovada, de a autoridade judiciária realizar a inquirição do preso quando de sua apresentação, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia, por meio de seus agentes, tomará recibo do serventuário judiciário responsável, que será juntado aos autos, retornará com o preso e comunicará o fato de imediato ao Ministério Público, à Defensoria Pública, se for o caso, e ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 9º Tendo em vista a necessidade de garantir os direitos fundamentais do preso, a audiência de custódia deverá ser obrigatoriamente realizada no primeiro dia útil subsequente à data constante do recibo previsto no § 8º, devendo a autoridade custodiante ou o delegado de polícia, sob pena de responsabilidade, reapresentá-lo na data indicada.

Uma disposição ainda mais completa, que não passa, na verdade, de uma adequação às normas internacionais de Direitos Humanos.

O projeto já foi aprovado pelo plenário do Senado e o próximo passo é ser apreciado em turno suplementar.

3.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240

Em 20/08/2015, fora julgada pelo pleno do Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/São Paulo, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – Adepol, em face do provimento conjunto 03/2015 do tribunal de justiça do Estado de São Paulo, que dispôs sobre a audiência de custódia naquele Estado.

Esse provimento foi editado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em parceria com o CNJ e o Ministério da Justiça para funcionar como uma espécie de projeto-piloto para a adoção da audiência de custódia no âmbito da organização judiciária daquele Estado.

Tal projeto prevê, em outras palavras, que toda pessoa detida em flagrante delito deverá ser apresentada em sede de audiência de custódia, ao juiz competente, no prazo de até 24 horas após a sua prisão.

Determina ainda que juntamente com o preso deverá ser encaminhado o Auto de Prisão em Flagrante e, nesse caso, o provimento só fala em audiência de custódia para presos em flagrante.

Dispõe o provimento que durante a audiência o juiz poderá fazer apenas perguntas sobre as circunstâncias pessoais do detido, que não estará obrigado a respondê-las, sendo vedadas perguntas que antecipem uma possível instrução processual.

Após a entrevista, o juiz deverá ouvir o representante do Ministério Público, o Advogado ou Defensor Público e, por conseguinte, decidirá pelo relaxamento do flagrante, pela conversão em prisão preventiva ou pela liberdade provisória com a aplicação das cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP.

A parte autora, no caso a Adepol, sustentou que o procedimento da audiência de custódia tem natureza de norma processual, devendo, portanto, ser regulamentada por lei federal, como dispõe a Constituição Federal. Alegou também que por ter o Pacto de São José da Costa Rica status de norma supralegal, não poderia ser regulamentado por meio de provimento, como o fez o tribunal de justiça do Estado de São Paulo, apontando, por fim, a inconstitucionalidade do ato impugnado face o princípio da proibição do excesso.

O tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, afirmou que não se trata de regulamento autônomo, pois regula direitos fundamentais previstos na própria Constituição Federal e no Pacto de São José (art. 7º, item 5), tampouco de norma processual penal.

A ação foi conhecida em parte e, na parte conhecida, foi julgada improcedente. Porém alguns pontos desse julgamento merecem uma breve explanação.

Antes de adentrar ao conteúdo do julgamento, vale aqui observar que muito vinha se discutindo se a audiência de custódia poderia ser regulamentada por provimentos editados pelos tribunais de justiça dos Estados. Nesse sentido a ADI em questão deixou expressa essa possibilidade regulamentar.

De volta ao que vale ser ressaltado no Julgamento da ADI 5.240, o Ministro Luiz Fux que, anote-se, foi o relator da ação, sugeriu inicialmente que o nome audiência de custódia fosse substituído por audiência de apresentação, afirmando, em outras palavras, que o atual nome não traduziria a sua finalidade.

Durante o transcorrer do seu entendimento, o ministro expôs uma possível relação entre a audiência de custódia e o procedimento do Habeas Corpus disposto no art. 656 do CPP, afirmando que ambos estão voltados ao cerceamento da liberdade.

O art. 656 do CPP dispõe o seguinte:

Recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.

Nota-se, portanto, a possibilidade da imediata apresentação do preso ao juiz, o que, ressalte-se, é a característica principal da audiência de custódia.

Restou demonstrado assim que algo parecido com o que se perfaz atualmente a audiência de custódia, já era previsto na própria legislação processual.

É, inclusive, esse ato de apresentação do preso, previsto no procedimento do Habeas Corpus que o ministro usa para analisar o provimento do TJ/SP.

Após análise de todo o conteúdo do provimento, o Ministro concluiu, ao final, pelo caráter meramente regulamentar deste conjunto normativo, regulamentando, inclusive, conteúdos dispostos do próprio CPP, ou seja, o provimento em nada inova no mundo normativo, dissertando apenas sobre disposições já previstas no ordenamento jurídico, como o CPP, como já foi dito, e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

Conforme informativo nº 795 do STF o julgamento aconteceu nos seguintes termos:

O Plenário, por maioria, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face do Provimento Conjunto 3/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que determina a apresentação de pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar de audiência de custódia no âmbito daquele tribunal. A Corte afirmou que o art. 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos,

ao dispor que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, teria sustado os efeitos de toda a legislação ordinária conflitante com esse preceito convencional. Isso em decorrência do caráter supralegal que os tratados sobre direitos humanos possuíam no ordenamento jurídico brasileiro, como ficara assentado pelo STF, no julgamento do RE 349.703/RS (DJe de 5.6.2009). Ademais, a apresentação do preso ao juiz no referido prazo estaria intimamente ligada à ideia da garantia fundamental de liberdade, qual seja, o “habeas corpus”. A essência desse remédio constitucional, portanto, estaria justamente no contato direto do juiz com o preso, para que o julgador pudesse, assim, saber do próprio detido a razão pela qual fora preso e em que condições se encontra encarcerado. Não seria por acaso, destarte, que o CPP consagraria regra de pouco uso na prática forense, mas ainda assim fundamental, no seu art. 656, segundo o qual “recebida a petição de ‘habeas corpus’, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar”. Então, não teria havido por parte da norma em comento nenhuma extrapolação daquilo que já constaria da referida convenção internacional — ordem supralegal — , e do próprio CPP, numa interpretação teleológica dos seus dispositivos. (BRASIL, 2015, não paginado)

Uma importante observação feita pelos Ministros, que se torna evidente ao entender o instituto da audiência de custódia, foi a contribuição dessa audiência com a diminuição da população carcerária do Brasil que, conforme foi explanado na votação, perfaz o percentual de 40% de presos provisórios, o que poderá ser mudado já que na referida audiência poderão ser aplicadas medidas cautelares diversas da prisão.

Vale lembrar que as decisões proferidas pelo supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, produzem “eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”, nos termos do art. 102, § 2º da CF.

3.5 Instrução Normativa nº 11/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

O poder Judiciário do Estado de Sergipe, através do seu Tribunal de Justiça, seguindo o caminho dos tribunais de justiça de vários outros Estados, editou a instrução normativa nº 11/2015, que dispõe sobre o projeto de instalação da audiência de custódia no âmbito da sua organização judiciária.

Além de citar o art. 7º, item 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a instrução normativa em questão também leva em consideração a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, determinando a realização da audiência de custódia por todos os juízes e tribunais, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

Essa ADPF foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade, a qual tinha como pedido, em linhas gerais, a adoção de providências para combater a crise prisional que se faz presente em todo o sistema penitenciário do país. Dentre tais medidas está a adoção da audiência de custódia por todos os juízes e tribunais. Em 09 de setembro de 2015, fora julgada a cautelar dessa ADPF, momento em que o STF acolheu o pedido da liminar proposta pelo partido e determinou a realização da audiência de custódia no prazo de 90 dias.

Note-se que essa não foi a primeira e nem a única Ação de controle concentrado envolvendo, de alguma maneira, a adoção da audiência de custódia pelo país.

Pois bem, voltando à instrução normativa nº 11 do TJSE, cabe ressaltar aqui alguns aspectos peculiares.

O primeiro aspecto a ser observado está no caput do art. 1º, o qual diz:

Art. 1º Fica disciplinada por esta instrução normativa, no âmbito da justiça comum de primeira instância do Estado de Sergipe, o Projeto Piloto Audiência de Custódia na Central de Plantão Judiciário (Ceplan), que determina a apresentação, ao juiz plantonista competente, da pessoa detida em auto de prisão em flagrante delito lavrado na Comarca de Aracaju e protocolado no período do plantão judiciário diurno.

Percebe-se, pela leitura do dispositivo legal, que a instrução traz a previsão da realização da audiência de custódia apenas para autos de prisão em flagrante delito lavrados na Comarca de Aracaju. Nesse aspecto a instrução foi omissa quanto aos flagrantes lavrados em comarcas diversas da de Aracaju.

Porém, a própria instrução define, em seu art. 9º, que os casos omissos serão decididos pela presidência do tribunal em conjunto com a Corregedoria-Geral de Justiça.

De modo bastante objetivo, determinou ainda o horário do plantão judiciário em que serão realizadas as respectivas audiências de custódia.

Deixou expresso também, conforme art. 3º da instrução, que, somente serão recebidos autos de flagrantes que estiverem previamente instruídos com exame de corpo de delito. Essa determinação provavelmente foi editada, visando a verificação de possíveis práticas de tortura ou qualquer tipo de agressão no momento da prisão ou durante a custódia, já que em caso de suspeita de abuso na prisão, um novo exame de corpo de delito será determinado, nos termos art. 6º. Nesse sentido, vale salientar que uma outra finalidade da audiência de custódia é a verificação de possíveis práticas de tortura ou maus tratos praticados durante a custódia do preso.

No mais, as demais determinações são de conteúdo semelhante ao disposto na resolução do Conselho Nacional de Justiça e em outras instruções normativas, como a do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo.

3.6 Conselho Nacional de Justiça

Como já foi citado anteriormente, o CNJ, após a adoção por diversos Estados da Federação e as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em ações de controle de constitucionalidade (ADPF 347 e ADI 5240), elaborou a resolução nº 213 de 15/12/2015 que é tido como o projeto modelo para a adoção da audiência de custódia pelos Tribunais de Justiça de todo o país, apesar de não ser o primeiro ato normativo a tratar do assunto, pois alguns tribunais já haviam editados resoluções ou provimentos para a adoção da audiência de custódia, como por exemplo, Maranhão e São Paulo.

O CNJ é um órgão judiciário de natureza administrativa, criado através da Emenda Constitucional nº 45/2004, que tem por finalidade, em linhas gerais, exercer o controle externo do poder judiciário, possuindo ainda legitimidade para emitir resoluções.

Essa resolução, que é de extrema importância, pois se trata de uma regulamentação criada por um órgão com atuação nacional e de extrema relevância dentro do poder judiciário, trata da primeira apresentação do preso em flagrante ou por mandado, para uma imediata análise sobre a prisão, sendo que em todo mandado de prisão deve estar expressa a imediata apresentação da pessoa presa

ao juiz que emitiu a ordem.

Esse ato regulamentar é composta ainda por dois protocolos. O primeiro deles trata da aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão, que é uma das possibilidades em sede de audiência de custódia. O segundo, por sua vez, dispõe sobre os procedimentos para a apuração de práticas de tortura.

Em linhas, essa resolução determina a apresentação do preso a uma autoridade judicial, que será definida pela organização judiciária local, ou ao juiz designado pelo presidente do tribunal ou relator, em caso de flagrante de competência originária do Tribunal, em até 24 horas após a comunicação do flagrante ou da prisão. Essa apresentação inclui também as pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia.

Em caráter excepcional, o CNJ poderá regulamentar novos prazos para apresentação do preso em flagrante delito, caso o prazo citado anteriormente não possa ser cumprido. Porém, isso só acontecerá para flagrantes lavrados em Municípios ou sedes regionais, ou pela impossibilidade de cumprimento por parte da autoridade judicial competente.

Ainda de acordo com a resolução, a audiência de custódia será integrada por Representante do Ministério Público e pela Defensoria Pública, caso o preso não esteja assistido por advogado, além do próprio preso e do Juiz, estando vedada a presença de policiais responsáveis pela custódia ou investigação do custodiado.

Além de versar sobre os procedimentos, o CNJ também regulamentou a criação do SISTAC - Sistema de Audiência de Custódia. Esse importantíssimo e complexo sistema tem por finalidade coletar e registrar o máximo de dados produzidos na audiência, como por exemplo, denúncias de torturas e maus, gerando todo um aglomerado de informações que deve ser continuamente alimentado por todas as unidades judiciárias que realizarem as audiências de custódia.

Durante a audiência o juiz deverá, antes de iniciar o procedimento, explicar ao preso tudo o que acontecerá ali, deixando-o ciente de todos os seus direitos. Ao final da audiência o juiz deverá decidir por relaxar o flagrante, converter em preventiva ou conceder a liberdade com ou sem medidas cautelares diversas da prisão.

Por fim a resolução traz todo um rol de procedimentos no combate e a

investigação à prática de torturas, estabelecendo, inclusive, a possibilidade de medida protetiva em razão da comunicação dessa prática ou qualquer outra forma de maus tratos.

4 DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

Na seara criminal brasileira há dois tipos de medidas cautelares, quais sejam: as prisões e as medidas cautelares diversas da prisão.

As exigências para a aplicação de uma ou de outra são as mesmas, levando-se sempre em consideração a necessidade da cautela e a medida mais adequada para garantir a ordem pública e o bom andamento das investigações, além de garantir, em determinados casos, a aplicabilidade da lei penal.

A prisão sempre imperou no Brasil como a medida cautelar mais aplicada. Funcionava como uma espécie de punição imediata.

Porém, as medidas cautelares diversas da privação da liberdade aos poucos começaram a ganhar o seu espaço, tornando-se mais adequadas em determinados casos, e é delas que este capítulo tratará, demonstrando que tais medidas poderão garantir a aplicação da lei penal de maneira mais justa e até mais eficiente.

Trata-se de um avanço bastante significativo e adequado aos parâmetros atuais, pois a reforma feita pela lei 12.343/11 coloca a prisão como última medida a ser adotada pelo juiz, o que pode gerar, inclusive, uma relevante diminuição no número de presos provisórios que lotam os estabelecimentos prisionais de todo o país, que atualmente se encontram em péssimas condições, o que reforça a ideia da prisão como cautelar de último caso.

Nesse sentido, dispõe Renato:

Portanto, por ocasião da decretação de uma prisão cautelar, impõe-se ao magistrado uma ponderada avaliação dos malefícios gerados pelo ambiente carcerário, agravados pelas más condições e superlotação do sistema carcerário, sem prejuízo, todavia, da proteção dos legítimos interesses da sociedade e da eficácia da persecução penal.[...] (LIMA; Renato Brasileiro de, 2015, p. 116)

No entanto, na prática o direito ainda fica no plano do dever ser, pois o que acontece é que a autoridade judicial ao analisar a prisão, verifica primeiro se estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão, ou seja, a conversão em prisão preventiva, no caso de prisão em flagrante. Ausentes tais requisitos é que o juiz analisa a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares.

Segundo dados do INFOPEN, o Brasil já possuía em 2014 a quarta maior população carcerária do mundo, sendo que cerca de quarenta por cento deles são presos provisórios, ou seja, que ainda não foram julgados sequer em primeira instância.

Por esses dados, nota-se que a prisão ainda não funciona como *ultima ratio*, ou seja, a prisão não deixou de ser aplicada somente em último caso.

Extrai-se do art. 282 do CPP, que as medidas cautelares diversas da prisão, após a reforma da lei 12.403/11, devem ser a regra, deixando a cárcere para crimes de maior gravidade, estabelecendo-se assim uma proporcionalidade entre o fato delituoso cometido e a medida a ser aplicada, baseando-se sempre no binômio necessidade/adequação.

Como bem assegura Badaró:

[...]Na seara criminal, para a imposição de alguma medida cautelar, seja ela pessoal ou real, será sempre imperativo verificar, por primeiro, se há necessidade de tal medida e, sendo imprescindível sua imposição, em um segundo momento, buscar entre as medidas possíveis a mais adequada, entendida esta, como a que impõe uma restrição menos gravosa ao direito do acusado a ser afetado pela medida cautelar.[...] (BADARÓ; Gustavo Henrique, 2015, P.954)

Em outras palavras, não se deve aplicar qualquer medida, mas sim uma medida justa que atenda à finalidade da cautela.

As cautelares diversas da prisão talvez sejam as mais adequadas a serem aplicadas antes de uma sentença penal transitada em julgado, pois como bem assegura Eugênio Pacelli “como regra nenhuma providência cautelar pode ser superior ao resultado final do processo a que se destina tutelar”(2014, p.506). Essa é uma colocação mais que verídica, tendo em vista que o Direito penal brasileiro admite a aplicação da pena restritiva de direitos, além de permitir também o regime inicial aberto de cumprimento da pena para crimes com pena não superior a 4 anos. Ademais, caso não reste comprovado que o autor do fato delituoso seja aquele que está sendo processado, a sentença proferida será absolutória.

Aqui cabe também uma breve colocação sobre o princípio da presunção de inocência. Esse princípio, previsto no art. 5º, LIV da CRFB/88, se relaciona diretamente com todo o trâmite anterior a uma possível sentença penal condenatória

transitada em julgado, o qual deve ser plenamente respeitado, servindo como base, inclusive, para evitar prisões arbitrárias e uma possível antecipação dos efeitos finais de uma sentença que, anote-se, pode não ter como penalidade uma pena privativa de liberdade.

Observação importante a esse respeito é feita também por Badaró:

Por fim a presunção de inocência funciona como regra de tratamento do acusado ao longo do processo, não permitindo que ele seja equiparado ao culpado. É manifestação clara deste último sentido da presunção de inocência a vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias. A presunção de inocência não veda, porém, toda e qualquer prisão no curso do processo. Desde que se trate de uma prisão com natureza cautelar, fundada em juízo concreto de sua necessidade, e não em meras presunções abstratas de fuga, periculosidade e outras do mesmo gênero, a prisão será compatível com a presunção de inocência. (BADARÓ; Gustavo Henrique, 2015, P.58)

Conforme preceitua o art. 282, § 6º, do CPP, “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).” Nessa senda, havendo a necessidade de aplicação de medida cautelar, entram em jogo, preferencialmente, as medidas cautelares diversas da prisão, que conforme dito anteriormente, serão sempre aplicadas de acordo com os requisitos do art. 282, I e II do CPP, fazendo-se uma espécie de ponderação, podendo ainda a sua aplicação ser cumulativa, não estando o juiz obrigado a aplicar somente uma cautelar.

Em linhas gerais, as medidas cautelares poderão ser aplicadas de ofício pelo próprio juiz, bem como por requerimento das partes ou por representação da autoridade policial, conforme art. 282, §2º do CPP.

4.1 Das Medidas em Espécie

Pois bem, o Código de Processo Penal brasileiro traz em seu art. 319, que foi modificado pela lei 12.403/11, um rol de medidas cautelares que, anote-se, não é exaustivo tendo em vista que há medidas previstas em outras leis, mas que aqui não serão tratadas.

Tais medidas poderão ser aplicadas cumulativa ou isoladamente, conforme art. 282, §1º, do CPP, e vale salientar ainda que as medidas cautelares são

autônomas, não devendo serem necessariamente antecedidas por uma prisão em flagrante.

A – “Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades”;

Nessa espécie, o juiz do caso fixará um prazo, como por exemplo, o comparecimento a cada 30 ou 60 dias, além de outras condições que serão estabelecidas de acordo com o caso concreto. Tal medida não é uma novidade propriamente dita, uma vez que o art. 89, §1º da lei 9.099/95 trata de algo parecido ao prever o comparecimento pessoal do acusado em caso de suspensão condicional do processo.

Impende salientar que quando se fala em justificar as atividades, não há que se falar em obrigatoriedade de estar trabalhando, referindo-se tal medida à informação de eventuais atividades que estejam sendo desenvolvidas pelo acautelado.

B – “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”;

A medida prevista no inciso II do art. 319 do CPP, por sua vez, tem por finalidade manter o acusado ou investigado, afastado de locais relacionados ao fato delituoso, evitando assim, ou tentando evitar, pelo menos, que novas infrações sejam cometidas.

C – “proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante”;

A terceira medida cautelar também se trata de uma proibição. Desta vez, no entanto, o acautelado ficará proibido de manter qualquer tipo de contato com pessoa que esteja relacionada ao fato delituoso praticado. Trata-se de uma medida já prevista na lei 11.340/06 (lei Maria da Penha).

O texto legal, porém, não deixa claro se a pessoa de quem o acusado deva manter distância é a vítima ou outro agente também envolvido no fato e qual seria essa distância. No entanto, um raciocínio mais lógico leva a crer que tal medida foi criada pensando na vítima. Um exemplo bastante claro em que essa norma se

aplicaria de forma eficiente é a sua adoção em casos de violência praticada contra a mulher, principalmente no âmbito familiar, onde esse tipo de violência é mais comum.

Quanto à distância o legislador foi omissivo, sendo que deverá o juiz estabelecê-la de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

D – “proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução”;

No inciso IV está presente uma medida que também já estava prevista na lei 9.099/95, como condição para o caso de suspensão condicional do processo. Essa é uma cautelar bastante aplicada e geralmente cumulada com outras, como a medida prevista no inciso V, que será tratada a seguir, ou com a medida cautelar do art. 320, como bem observa Nucci:

Em compatibilidade com a medida de proibição de se ausentar da Comarca (art. 319, IV), pode-se vedar o indiciado ou réu de sair do País. Para tanto, serão comunicadas as autoridades encarregadas da fiscalização das fronteiras, intimando-se o indiciado ou acusado a entregar o passaporte, em 24 horas (art. 320, CPP). Se houver recusa ou omissão dolosa, pode o intimado responder pelo crime de desobediência.(NUCCI; Guilherme de Souza, 2014, p. 446)

E – “recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos”;

A quinta medida cautelar, apesar de falar em recolhimento domiciliar em dias de folga e no período noturno, não deve ser confundida com a prisão domiciliar, que possui características de um instituto próprio.

Vale ressaltar que essa medida deve ser aplicada quando o acusado tenha residência e trabalho fixo, interpretando-se literalmente o inciso V, dando a entender que sem esses requisitos, a medida não será concedida.

Ademais essa é uma das poucas medidas que não trazem a sua finalidade descrita no próprio texto legal.

F – “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”;

A cautelar do inciso VI estabelece a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, com a justificativa de evitar a prática de novas infrações penais através da função exercida pelo acusado/investigado.

Percebe-se que se trata de medida cautelar que pode ser imposta nos crimes contra a Administração Pública ou se o agente for bancário, economiário, administrador financeiro, p. ex., e se o crime tiver sido praticado no exercício dessas atividades, ou por ocasião delas.(FILHO; Fernando da Costa Tourinho, 2012, p.700))

Essa é uma medida bastante relativa que com certeza se aplicará diretamente a alguns crimes previstos na legislação penal brasileira, que são praticados em razão do exercício da função. Trata-se de uma espécie em que deve ser comprovada a pertinência temática, que é a relação, nesse caso, da atividade desenvolvida, com o crime praticado.

G – “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”;

O inciso VII traz a possibilidade da internação do acusado em caso de crime praticado com violência ou grave ameaça. Porém, essa medida só será aplicada quando for concluído, através de exame pericial, que o agente é inimputável ou semi-imputável, ou seja, trata-se de requisitos cumulativos.

H – “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”;

A oitava medida é a tão conhecida fiança. Está, porém, não pode ser aplicada em qualquer tipo de infração cometido, pois há crimes que não admitem fiança, como por exemplo, o racismo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, conforme está disposto na própria Constituição Federal.

O texto legal fala que a fiança será aplicada com o objetivo de assegurar o comparecimento a atos processuais e evitar a obstrução do bom andamento do processo. Nesse ponto o legislador não foi muito claro, não estabelecendo uma justificativa muito lógica para fundamentar a aplicação da fiança, pois mesmo com o

pagamento da fiança nada garante o comparecimento do afiado aos atos processuais.

I – “monitoração eletrônica”.

Por fim, o art. 319 do Código de Processo de Penal traz, como medida cautelar, a previsão da monitoração eletrônica.

Introduzida pela lei nº 12.258/10 e regulamentada pelo decreto nº 7.627/11, essa medida consiste em um método de vigilância mais moderno, realizado à distância por equipamentos eletrônicos, como por exemplo, a tornozeleira eletrônica, bastante usada, que permite indicar a localização do acautelado ou condenado e que, segundo o decreto que a regulamenta, esse instituto também pode ser aplicado em presos definitivamente condenados (com sentença penal condenatória transitada em julgado).

Tal medida pode ser usada também como meio de verificar o cumprimento efetivo de outras medidas cautelares aplicadas como, por exemplo, o recolhimento domiciliar.

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima, a monitoração eletrônica pode ter as seguintes finalidades:

Na medida em que o monitoramento eletrônico é capaz de fornecer informações acerca da localização da pessoa, sua utilização pode ser feita com o objetivo de atingir duas finalidades:

a) medida cautelar em si, isoladamente aplicada: nessa hipótese, o objetivo precípuo do monitoramento será o de evitar a fuga do agente. Nesse caso, a medida deve ser utilizada com extrema cautela e de maneira excepcional, porquanto é plenamente possível o rompimento do dispositivo eletrônico a qualquer momento. Daí a importância de se verificar a efetiva possibilidade de se realizar a prisão do agente antes que sua intenção de fuga seja concretizada;

b) medida cautelar auxiliar de outra medida diversa da prisão, aplicada cumulativamente com esta (art. 282, § 1º, do CPP): é certo que várias medidas cautelares diversas da prisão são de difícil fiscalização. É o que ocorre, a título de exemplo, com a proibição de ausentar-se da comarca. Nesses casos, o monitoramento eletrônico pode se revelar extremamente útil, porquanto será capaz de auxiliar na identificação do espaço geográfico onde o acusado se encontra, permitindo a fiscalização da medida. Nesse sentido, sua aplicação cumulativa é compatível com a prisão domiciliar e com as medidas do art. 319, incisos II (proibição de acesso ou frequência a determinados lugares), III (proibição de manter contato com pessoa

determinada ou obrigação de permanecer distante dela), IV (proibição de ausentar-se da comarca) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga). (LIMA; Renato Barsileiro de, 2016, p.1371)

Afirma o art. 320 do CPP que “a proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas”.

Apesar de não estar presente no rol do art. 319, faz-se necessário ressaltar aqui a medida prevista no art. 320, que também funciona como medida cautelar. Trata-se da proibição de ausentar-se do país, devendo o acusado/investigado entregar o passaporte no prazo de 24 horas.

Essa é uma medida mais branda, uma vez que o art. 319 prevê a proibição de se ausentar da comarca, e só é usada quando há forte receio de fuga para outro país.

4.2 Disposições Complementares

Como visto, o legislador, em algumas medidas cautelares, apresentou a finalidade para a sua aplicação. Porém, nada impede que o juiz, no caso concreto, e desde que devidamente fundamentado, aplique outra medida diversa daquela prevista pelo legislador para um determinado caso.

Tais medidas, ressalvados os casos de urgência ou de perigo na ineficácia na aplicação, só serão aplicadas após a oitiva do futuro acautelado, conforme o disposto no art. 282, § 3º, do CPP que poderá, inclusive, na ocasião, demonstrar ao juiz que determinada medida não se faz necessária.

Trata-se do exercício do contraditório, direito do preso que também foi incluído através da reforma possibilitada pela lei 12.343/11.

Quanto à sua duração, as medidas cautelares não possuem um prazo pré-determinado, restando configurada, mais uma vez, a omissão do legislador. Diante dessa omissão, prevalece o entendimento que, desde que se mantenham os requisitos do art. 282, I e II do CPP, as cautelares poderão ser mantidas, bem como

poderá o juiz aplicá-las novamente, caso tenham sido revogadas, se tais requisitos estiverem novamente presentes.

Em caso de descumprimento de qualquer medida cautelar imposta, o juiz poderá, apesar de medida que só deve ser aplicada em último caso, decretar a prisão preventiva do acusado, nos termos do previsto no art. 282, §4º do CPP.

É importante ressaltar que, conforme o art. 283, §1º as medidas cautelares não se aplicam a infrações que não sejam passíveis de punição com pena privativa de liberdade e que, conforme o art. 313, I, do CPP, também introduzido pela reforma da lei 12.403/11, não será admitida a prisão preventiva para crimes dolosos com pena privativa de liberdade igual ou inferior a 4 anos, ressalvados os casos previstos em lei.

5 CONCLUSÃO

Nos últimos tempos a violência tem se tornado cada vez mais frequente no Estado de Sergipe. São noticiários e mais noticiários relatando os mais diversos tipos de crimes. A sensação de insegurança cresce e com ela cresce também a cobrança por medidas mais eficientes de combate a tanta criminalidade.

Somado a essa crescente onda de violência, Sergipe, assim como todo o país vive uma grave crise que assola o seu sistema prisional. Ao todo o Estado possui sete estabelecimentos prisionais em funcionamento, um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e mais dois estabelecimentos em construção.

Porém, dois desses estabelecimentos encontram-se atualmente interditados, sendo eles a Penitenciária Estadual de Areia Branca (Centro Estadual de Reintegração Social de Areia Branca - CERSAB) que, destaque-se, é o único estabelecimento destinado ao regime semiaberto no Estado e está interditado desde o ano de 2013, e o Presídio Regional Senador Leite Neto (Preslen), destinado a presos condenados ao regime fechado de cumprimento da pena, que foi parcialmente interditado recentemente.

Com a interdição do CERSAB, o Estado fica sem ter para onde destinar os presos condenados ao regime semiaberto, que acabam por voltar para as ruas, em razão de não poderem ficar segregados em estabelecimentos destinados a presos condenados a regime mais gravoso. Aliado a isso, foram registradas 4 fugas em pouco mais de 30 dias nos estabelecimentos prisionais do Estado, sendo que 3 delas ocorrem em um único estabelecimento, o Preslen, que como dito, foi recentemente interditado.

O problema que mais expõe essa crise do sistema penitenciário sergipano é a superlotação carcerária. Com exceção do CERSAB, que está interditado há 3 anos, e o Hospital de Custódia, Sergipe possui uma disponibilidade de apenas 2.141 vagas, porém, abriga atualmente cerca de 4.500 presos, de acordo com dados cedidos pelo Ministério Público de Sergipe, possuindo assim um déficit de cerca de 2.350 presos, ou seja, Sergipe possui mais que o dobro de presos em relação ao número de vagas disponibilizadas.

Esse cenário se encaixa perfeitamente nas palavras de Tourinho quando

afirma que:

[...] Os nossos cárceres são bem distintos daqueles a que se refere a Lei de Execução Penal. Em uma cela que comporte 10 pessoas, há 30, 40, 50, 90 e, às vezes mais... tornando a vida insuportável, sem um mínimo de dignidade, muito embora a nossa "Constituição coragem", como a denominava Ulisses Guimarães, exija o "respeito à dignidade humana".(Filho; Fernando da Costa Tourinho, 2012, p.701).

Face a tantas irregularidades, em Agosto de 2015, uma equipe da Comissão de Direitos Humanos da ONU desembarcou em Sergipe e realizou uma visita ao Complexo Penitenciário Carvalho Neto (Copemcan), que é destinado a presos provisórios e apresenta o triplo de presos em relação ao número de vagas, para "verificar o cumprimento de acordos internacionais de direitos humanos".

Cumprindo justamente disposição presente em um documento que versa sobre direitos humanos, nesse caso a Convenção Americana de Direitos Humanos, o tribunal de Justiça do Estado de Sergipe aderiu ao projeto Audiência de Custódia, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça. Para tanto editou a resolução nº 11/2015, que dispõe sobre a realização da audiência de custódia no Estado.

Iniciado em outubro de 2015, Sergipe foi o vigésimo quarto Estado da Federação a aderir ao projeto criado pelo CNJ, que está cada vez mais solidificado e as audiências vêm sendo realizadas diariamente, inicialmente para os presos em flagrante na cidade de Aracaju, tendo sido ampliadas para os presos em São Cristóvão e Barra dos Coqueiros.

Em um relatório cedido pela Defensoria Pública do Estado de Sergipe, nota-se que entre outubro 2015 e julho de 2016, período pesquisado para os fins desse trabalho, foram realizadas aproximadamente 1.307 (Um mil trezentos e sete) audiências de custódia, todas elas realizadas na ocorrência de prisão em flagrante. Nessas audiências foram ouvidos aproximadamente 1.580 (Um mil quinhentos e oitenta) flagranteados.

Desse universo de flagranteados, 663 (seiscentos e sessenta e três) tiveram a liberdade concedida com a aplicação de algumas das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, o que representa um percentual de quase 42% (quarenta e dois por cento), um número relativamente considerável.

Dos 663 que tiveram a liberdade provisória concedida com a aplicação de medida cautelar, apenas 53 (cinquenta e três) voltaram a ser detidos em virtude de APF, um número que representa um percentual de aproximadamente 8% (oito por cento). Nota-se, portanto, que um número muito baixo de presos voltaram a ser detidos novamente pelo suposto cometimento de um possível novo delito.

Importante destacar ainda que desses que voltaram a ser detidos 12 (doze) foram ouvidos mais uma vez em sede de audiência de custódia e foram novamente postos em liberdade com a aplicação de alguma(s) medida(s) cautelar(es).

Das cautelares diversas da privação de liberdade aplicadas, a que menos incidiu foi a monitoração eletrônica, sendo que apenas 5 detidos receberam essa medida e nenhum deles descumpriu. Esse dado foi aqui destacado, pois, como se sabe muitos criticam essa medida, com a justificativa de que afrontaria a dignidade do preso.

Uma observação importante a ser feita é que durante o decorrer da pesquisa, notou-se que um dos detidos, que foi ouvido em audiência de custódia realizada em outubro de 2015 e teve a concessão da liberdade provisória com aplicação de medida cautelar, foi julgado e absolvido, o que demonstra a eficácia da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, evitando assim uma prisão que ao final se configuraria injusta.

Outra observação que merece ser destacada é que 100% (cem por cento) dos que voltaram a ser presos novamente já tinham alguma passagem pelo sistema prisional anteriormente à prisão em que foi aplicada a medida cautelar diversa, o que demonstra, e que não é novidade, que o atual sistema carcerário, não só do Estado de Sergipe, mas de todo o país, acaba por corromper o indivíduo que nele adentra, contrariando a finalidade da ressocialização, que é, inclusive, a justificativa para aplicação da pena.

Neste viés, o primeiro benefício advindo da eficácia das medidas cautelares diversas da prisão aplicadas em sede de audiência de custódia é que um índice baixíssimo dos que tiveram a liberdade concedida com aplicação de medida cautelar, as descumpriu ou voltou a ser preso em virtude de nova prisão em flagrante.

Outro benefício é a contribuição para a redução da população carcerária,

não por mera concepção, mas por números apresentados que atestam essa eficácia, como demonstrou o resultado da pesquisa. Com a redução do número de encarcerados, há também redução nos gastos destinados à manutenção do sistema penitenciário.

Dados disponibilizados pelo CNJ apontam que desde o início das audiências de custódia no Estado de Sergipe, até o mês de maio, houve uma economia total de R\$ 8.514.00,00 (oito milhões quinhentos e quatorze mil reais). Um valor considerável que poderá ser investidos em armas para reduzir a criminalidade, e não tentar remediá-la, como por exemplo, investir em educação de qualidade.

Esse, aliás, é o benefício, leia-se benefícios em relação ao sistema carcerário, mais destacado quando se fala em audiência de custódia, como foi o caso da ADPF nº 347.

Mais uma consequência boa advinda das cautelares aplicadas em sede de audiência de custódia é que como não será encarcerado, o indivíduo deixará de ser corrompido e aliciado para a possível prática de novas infrações, pois, como não há um critério de separação dos presos, um indivíduo de pouca periculosidade, que às vezes cometeu um crime excepcionalmente, é encarcerado juntamente com indivíduos de grande periculosidade. Assim o sistema acaba por corromper pessoas que nem deveriam ali estar.

Com a não entrada do detido em um estabelecimento prisional, a chance de recuperação se torna maior, tendo em vista que não haverá, hipoteticamente falando, um contido com o que hoje é considerado uma fábrica de criminosos.

Além disso, a aplicação dessas medidas impediu que uma pessoa permanecesse presa injustamente, e mais, que um inocente fosse encarcerado indevidamente, correndo o risco de ser corrompido pelo sistema penitenciário, pois ao final de seu julgamento a sua sentença foi absolutória.

Assim não restam dúvidas quanto à eficácia das medidas cautelares aplicadas em sede de audiência de custódia, que vão além de benefícios ao próprio preso, beneficiando também o próprio Estado.

REFERÊNCIAS

Agência Senado. **Plenário aprova regulamentação de audiência de custódia** Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/07/13/plenario-aprova-regulamentacao-de-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 14 set. 2016.

ANDRADE, Mário Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 abr. 2016.

CANINEU, Maria Laura. **O direito a “Audiência de Custódia” de cordo com o direito internacional**. Disponível em:< www.hrw.org/PT/news/2014/02/03/252627>. Acesso em: 30 Abr. 2016.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: www.cidh.oas.org/básicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 28 Abr. 2016.

COSTA, César Ramos da; TURIEL, Plínio de Freitas. **A Audiência de Custódia Como Medida de Proteção de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.ipdd.org.br/conteudo_284_a-audiencia-de-custodia- como- medida - de- protecao-de-direitos-humanos.html>. Acesso em: 28 Abr. 2016.

COUTINHO, Jacinto Teles. **Audiência de custódia: garantia do direito internacional público**. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 98-104, ago./set. 2015. Disponível em: <<http://201.23.85.222/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=83548&iIndexSrv=1&nomeArquivo=82090.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2016.

DADDA, João Pedro Gomes. **Audiência de Custódia: a (des)necessidade da imediata apresentação do preso em flagrante ao juiz de direito**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/328-artigos-mar-2016/7484-audiencia-de-custodia-a-des-necessidade-da-imediata-apresentacao-do-preso-em-flagrante-ao-juiz-de-direito-1>>. Acesso em: 25 set. 2016.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAMA, Alexis Andreus; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **A resistência à audiência de custódia no Brasil: sintoma de ilegalismo**. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 62-66, ago./set. 2015. Disponível em: <<http://201.23.85.222/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=83546&iIndexSrv=1&nomeArquivo=82088.pdf>>. Acesso em: 08 de out. 2106.

JUNIOR, Aury Lopes. PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/209-Artigos>. Acesso em: 31 mar 2016.

JUNIOR, Aury Lopes. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JUNIOR, Lier Pires Ferreira. BORGES, Paulo. **Direitos humanos e direito internacional**. 1 ed. Curitiba: Jurua, 2006.

JUNIOR, Aury Lopes; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 60, p.5-17, jun./jul. 2014. Disponível em : <http://201.23.85.222/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=79504&iIndexSrv=1&nomeArquivo=66872.pdf_>. Acesso em: 01 out. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Resistência crítica e poder punitivo: diálogos em torno da audiência de custódia. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 40-53, ago./set. 2015. Disponível em: <<http://201.23.85.222/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=83543&iIndexSrv=1&nomeArquivo=82085.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2016.

MINAGÉ, Thiago M.; SAMPAIO JR., Alberto. **A questão político-criminal da audiência de custódia**. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 54-61, ago./set. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=83544&iIndexSrv=1&nomeArquivo=82086.pdf_>. Acesso em: 05 de out. 2016.

Ministério Público e Audiência de Custódia. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/corregedoria_geral/Publicacoes/Ministerio_Publico_e_Audiencia_de_Custodia.pdf>. Acesso em: 30 Abr. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 11. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Neibuhr Maia de; MESSIAS, Welligton Jacó. **Audiências de custódia como garantia dos direitos fundamentais do acusado e concretização de política pública eficiente na área de segurança.** Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 16, n. 95, p.114-131, dez./jan. 2016. Disponível em: < <http://201.23.85.222/biblioteca/asp/prima-pdf.asp?codigoMidia=84568&ilIndexSrv=1&nomeArquivo=83563.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2016.

PAIVA, Caio. **Na Serie “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades.** Disponível em: <www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/BR> Acesso em: 30 mar 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 18. ed. São Paulo: Atlas. 2014.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2103.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Lições preliminares acerca da audiência de custódia no Brasil. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 9-31, ago./set. 2015. Disponível em: <<http://201.23.85.222/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=83535&ilIndexSrv=1&nomeArquivo=82077.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2016.

SANTOS, Mauricio Cirino dos. **A audiência de custódia e as funções institucionais do Ministério Público.** Revista jurídica do Ministério Público do estado do Paraná, Curitiba, v. 3, n. 4, p. 119-131, 2016. Disponível em: < <http://201.23.85.222/biblioteca/asp/prima-pdf.asp?codigoMidia=91630&ilIndexSrv=1&nomeArquivo=85622.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2016.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. **A audiência de custódia e o preço do comodismo.** Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 32-39, ago./set. 2015. Disponível em: <<http://201.23.85.222/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=83536&ilIndexSrv=1&nomeArquivo=82078.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2016.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Audiência de custódia no processo penal: limites cognitivos e regra de exclusão probatória**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 283, p. 5-6, jun. 2016. Disponível em: <<http://201.23.85.222/biblioteca/asp/primapdf.asp?codigoMidia=90661&iIndexSrv=1&nome Arquivo=84756.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2016.