

CESREI – CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FARR – FACULDADE REINALDO RAMOS
BACHARELADO EM DIREITO

RENATA LUIZA MEDEIROS MOURA BARBOSA

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
BREVE ANÁLISE DO INSTITUTO

CAMPINA GRANDE – PB

2018

RENATA LUIZA MEDEIROS MOURA BARBOSA

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
BREVE ANÁLISE DO INSTITUTO**

Monografia apresentada como requisito para Conclusão do Curso de Direito da FARR/CESREI – Faculdade Reinaldo Ramos e obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof.^a Felipe Augusto de Melo e Torres

CAMPINA GRANDE – PB

2018

Aos meus amados pais por me ensinarem que o caráter é qualidade que se constrói através das conquistas.

AGRADECIMENTOS

Minha gratidão, em primeiro lugar, a **Deus**, por estar comigo em todos os momentos me abençoando e iluminando, fortalecendo e guiando os meus caminhos para superar as dificuldades, e por toda saúde que me concede, permitindo-me alcançar está etapa tão importante da minha vida.

Agradeço especialmente, **aos meus pais**, Rosangela Medeiros Moura Barbosa e Clodoaldo Costa Barbosa, pelo apoio e paciência, em todos os momentos, á vocês meus país meu gigante agradecimento, por que não estive só nesta caminhada.

Aos meus irmãos, Ricardo Medeiros e Ruan de Jesus, pelo carinho, atenção e alegria que me proporcionam na vida, torcendo e apoiando meus objetivos, e acreditando no meu potencial.

A minha avó, Cleonice Costa Barbosa, por toda a Fé compartilhada, por todo ensinamento de Gratidão, Fé e Humildade na vida.

Aos meus familiares e amigos, pelo carinho e atenção.

E aos amigos que a faculdade me proporcionou, agradeço por todos os momentos, todas as risadas, e por todos os conhecimentos que compartilhamos na construção deste curso, acreditando em um futuro brilhante e abençoado por Deus.

Ao meu Orientador, Prof. Felipe Torres, pela paciência, atenção, e suportes fundamentais ao desenvolvimento deste trabalho.

E a todos que formam a instituição de ensino superior, Faculdade Reinaldo Ramos-FARR, Cesrei Faculdade, meu agradecimento.

Agradeço a todos que direta e indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

Aqueles que esperam no Senhor renovam as suas
forças. Voam bem alto como águias.

Isaías 40:31

RESUMO

Este trabalho acadêmico proporciona um estudo acerca do instituto da audiência de custódia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, buscando compreender os fatores que o compõem, bem como de verificar os argumentos apontados no campo doutrinário tanto a favor quanto contrários a medidas, inserindo e tecendo breves comentários acerca de ambas as posições. Para melhor compreensão do tema, igualmente debatem-se as prisões previstas no ordenamento jurídico pátrio e que, de algum modo possuam ligação com a audiência de custódia que fora instituída no Brasil através de resolução elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça para atender aos anseios legais e jurídicos oriundos de pressões internacionais para o efetivo cumprimento das previsões de direitos fundamentais aos quais o preso se submete. Neste sentido, é possível identificar a abordagem doutrinária e jurisprudencial que versam sobre direitos fundamentais como um todo, apontando de forma singela os direitos fundamentais eventualmente ligados à audiência de custódia e aos indivíduos como um todo, bem como analisar os mesmos elementos jurisprudenciais e doutrinários que reafirmam a possibilidade e a legalidade da audiência de custódia como meio de refletir em aspectos não apenas processuais e jurídicos, mas também procedimentais econômicos e, eventualmente, aspectos sociais que possam estar interligados com a prisão analisada no âmbito do instituto da audiência de custódia.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Direitos Fundamentais. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

ABSTRACT

This academic work provides a study of the Institute of the custody hearing within the Brazilian legal order, seeking to understand the factors that make it, as well as to verify the arguments pointed out in the doctrinal field both in favor As opposed to measures, inserting and weaving brief comments about both positions. For a better understanding of the subject, the prisons envisaged in the parental legal system are also discussed, and that they somehow have a connection with the custody hearing that was established in Brazil through a resolution drawn up by the National Council of Justice to meet the legal and legal yearnings arising from international pressures for the effective fulfillment of the fundamental rights forecasts to which the prisoner submits. In this sense, it is possible to identify the doctrinal and judicial approach that focuses on fundamental rights as a whole, by simply pointing out the fundamental rights that may be linked to the custody hearing and to individuals as a whole, As well as analyzing the same jurisprudential and doctrinal elements that reaffirm the possibility and legality of the custody hearing as a means of reflecting on aspects not only procedural and legal, but also procedural, economic and, Eventually, social aspects that may be interconnected with the prison scrutinized within the custody Hearing Institute.

Key-words: Custody Hearing. Fundamental Rights. Brazilian Legal Order.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal/Tribunais de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

Min. - Ministro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPITULO I	13
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS	13
1.1 COMPREENSÕES DOUTRINÁRIAS DOS DIREITOS HUMANOS.....	14
1.2 DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS	15
1.2.1 Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão.....	16
1.2.2 Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão.....	16
1.2.3. Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão	17
CAPÍTULO II	19
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VINCULADOS À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	19
2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	19
2.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DUE PROCESS OF LAW).....	21
2.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	23
2.3.1 Visão do Supremo Tribunal Federal: a prisão em segunda instância	24
2.4 PRINCÍPIO DO DIREITO AO SILÊNCIO	24
2.5 PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS	27
3. OS TIPOS DE PRISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	30
3.1 Prisão em Flagrante.....	31
3.2 Prisão Preventiva	34
3.3 Prisão Temporária.....	36
3.4 Prisão para fins de execução da pena	38
3.5 Prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia (ou ausência de prestação de alimentos).....	38
TJ-RJ - HABEAS CORPUS HC 00519449520078190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (TJ-RJ).....	39
4. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	40
4.1 Audiência de custódia: breve conceito e surgimento	41
4.2 A audiência de custódia, prisões provisórias e economia: levantamentos do CNJ.....	46
4.3 Audiência de Custódia: pontos de vista doutrinários.....	47
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará sobre a audiência de custódia, que se iniciou no processo penal brasileiro com o termo de apresentação do sujeito preso, a autoridade judiciária (juiz) sem demora, estipulando um prazo de 24 horas, modificando a prática de ser enviado para o juiz apenas o auto de prisão em flagrante, na audiência de custódia será apresentado o imputado ao juiz, sendo assim a garantia da audiência de custódia é mantida apenas para presos primários, sendo vedado para cumprimento de execuções de sentença para condenações penais.

A audiência de custódia não discutirá o mérito da prisão, uma vez que esta é feita pelo magistrado na espécie de entrevista, buscando assegurar as garantias que o indivíduo preso possui, analisando a legalidade da prisão e a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Visando analisar as margens de prisões ilegais, práticas abusivas de autoridades policiais a audiência garante a aplicação das medidas constitucionais adquiridas por todos os cidadãos, na audiência de custódia o juiz decidirá conforme o artigo 310 do código de processo penal, relaxando a prisão ilegal, convertendo em prisão em flagrante em preventiva ou concedendo a liberdade provisória com ou sem fiança, fundamentando sua decisão sob pena de nulidade, como assegura o artigo 93, IX, CF/88.

Diante de um sistema carcerário em crise, presídios em estado de superlotação, a audiência de custódia visa diminuir a lotação em face das prisões de pessoas decretadas ilegalmente, o juiz verificara a legalidade da prisão e manterá presos aqueles que adequam aos requisitos para a medida processual, respeitando a regra de que todos são inocentes até que seja provada em sentença condenatória, a dignidade da pessoa humana sendo, portanto o direito fundamental, a aplicação e a interpretação das normas legais devem respeitar essa garantia constitucional, porque se manter uma pessoa presa sem os preceitos fundamentais que comprovem a imputação do crime previsto no ato de prisão em flagrante?

A problematização das prisões efetuadas, da crise no sistema penitenciário brasileiro causando efeitos da prisionização, e ocasionando a esfera da

responsabilidade civil do estado, que tem como obrigação assegurar a pessoa presa por se manter na sua responsabilidade estatal.

A Prisão Penal pode-se caracterizar por duas principais espécies: A penal definitiva e a penal processual; A prisão penal definitiva pode ser definida como prisão-pena, isto é, aquelas decorrentes de sentença condenatória transitada em julgado, já a prisão processual pode ser definida como prisões provisórias, ou seja, as prisões cautelares, que abrangem as prisões em flagrante, temporárias e preventivas, em síntese, as prisões sem pena.

Porém, a Constituição da República, em seu art. 5º, LVII, ressalta que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, no ordenamento jurídico brasileiro o indivíduo é protegido por um princípio chamado “Presunção da não culpabilidade”, daí porque, a importância do uso do instituto das cautelares, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, que veio com o advento da Lei 12.403/2011, reforçando a ideia de que a prisão deve ser usada com a *ultima ratio* das medidas acautelatórias.

Conforme o exposto verifica-se que a audiência de custódia é uma ferramenta para a aplicação dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais, já que oferece ao preso o rápido contraditório, evita as prisões sem necessidade e com consequência de um processo mais ágil reduzindo a lotação do sistema carcerário e viabilizando a proteção a integridade física do detido contra os atos de tortura.

Diante do exposto, o presente trabalho tem como propósito analisar a audiência de custódia, e as garantias fundamentais inerentes ao cidadão, tendo como prerrogativa a exploração dos direitos básicos oferecidos ao cidadão, em busca de um processo judicial justo.

Entretanto, para se alcançar os objetivos, dividiu-se o trabalho em capítulos diversos, em um primeiro momento trataremos sobre a História dos direitos humanos e direitos fundamentais, apresentando as fundamentações históricas, posteriormente partindo para uma análise dos princípios que norteiam a audiência de custódia, apresentando os fundamentos inerentes ao princípio e a valoração dos preceitos fundamentais que serviram e servem de base para a audiência de custódia, finalizando com a efetiva análise da audiência de custódia no processo penal

Brasileiro, e as suas garantias fundamentais no sistema judiciário brasileiro, visando à compreensão do instituto penal e de suas consequências.

CAPITULO I

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos e fundamentais passaram por um processo de ampliação dentro do direito brasileiro desde o seu surgimento ainda que singelo com a Constituição de 1824 quando buscou trazer em seu texto a positivação de direitos fundamentais de primeira dimensão, bem como já positivava de certo modo noções como o direito à legalidade, a liberdade de expressão e pensamento, por exemplo.

No decorrer do tempo com o surgimento de novas cartas magnas no Brasil estes direitos sofriam espécies de mutação, adequando-se a realidade atual, vinculados, na maioria das vezes as vontades dos legisladores, sendo válido destacar que os princípios democráticos já se faziam presentes, abolindo penas excessivas como o banimento, bem como passou a prever a existência do *Habeas Corpus*, elemento de relevância significativa contra ações que afrontassem a liberdade do indivíduo.

A doutrina confirma estas compreensões ao destacar o que se trazia no artigo 72 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891):

[...] a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, [...] garantiu os direitos de associação e reunião (§ 8º); e o direito de petição (§ 9º); aboliu a pena de galés e de banimento (§ 20); limitou a pena de morte para os tempos de guerra (§ 21); garantiu o Habeas Corpus para os casos de violência ou coação, mesmo preventivamente (§ 22). (GOTTEMS & BORGES. 2009)

Embora o país tenha tido períodos seguidos de constituições contendo em seu texto a tutela de direitos fundamentais, ao passar pelo processo de ruptura do estado democrático de direito em 1937, ao fechar o congresso nacional, o Presidente da República detinha em suas mãos poderes que se sobrepunham aos direitos individuais e coletivos que afrontassem os interesses do chefe do executivo.

Neste período ditatorial os Atos Institucionais tomavam da população o direito de exercer livremente seus direitos mais básicos.

Somente em 1988 que foi possível enxergar uma preocupação efetiva com a tutela de direitos humanos (ou fundamentais), sendo possível enxergar desde os primeiros artigos da Carta Magna a positivação de direitos e princípios tidos como inerentes aos direitos fundamentais dos indivíduos.

Destaca-se que a Constituição de 1988 é chamada de Constituição Cidadã por seu caráter protecionista que exerce em relação aos direitos fundamentais, permitindo que o indivíduo goze destes direitos sem a intervenção negativa do Estado aos moldes do que ocorreu em épocas anteriores (períodos ditatoriais, 1937, por exemplo), fazendo com que o Brasil acompanhasse a tendência internacional de proteção aos direitos humanos.

1.1 COMPREENSÕES DOUTRINÁRIAS DOS DIREITOS HUMANOS

Compreende-se que os direitos humanos são a junção de uma série de direitos básicos que norteiam e abrangem noções essenciais como a igualdade, vida, liberdade, propriedade entre outros, não sendo incorreta a afirmação de que os direitos humanos seriam a positivação no campo constitucional dos direitos considerados fundamentais. São direitos inerentes aos indivíduos pelo simples fato de serem homens ou mulheres, aplicados de forma indistinta.

Neste sentido trazemos a conceituação de João Batista Herkenhoff (1994, p.30) que confirma esta nação já posta:

[...] os direitos humanos ou direitos do homem são, na modernidade, entendidos como os direitos fundamentais que o ser humano possui pelo fato de ser homem ou mulher, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir. (HERKENHOFF, 1994, p. 30)

Ainda em noções similares, Alexandre de Moraes entende que os direitos humanos figuram como *“previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana”* (MORAES, 1998, p. 20).

Também neste sentido, conforme compreensão de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, complementando os entendimentos já trazidos e firmados no texto, frisam que:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)” (ARAUJO & NUNES JUNIOR, 2005, p. 109-110).

Portanto, compreendemos que os direitos humanos são como direitos básicos, relacionados às pessoas tratadas igualmente sem distinções de qualquer natureza, adquiridos com o nascimento tais como o direito a liberdade, vida, propriedade e a dignidade, este princípio figurando como norteador dos princípios fundamentais, agregado a outros que, embora não positivados fazem parte do indivíduo e a coletividade.

1.2 DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos ou direitos fundamentais possuem uma série de dimensões que, agregadas, formam o conjunto de princípios que os norteiam de forma geral. No campo doutrinário se trata de forma até por vezes conflitante acerca da terminologia correta a se utilizar neste caso, alguns sendo adeptos da terminologia gerações, porém, dentro da referida pesquisa utilizaremos o termo

dimensões por trazer uma ideia de agregação (dimensões coexistem enquanto as gerações são ultrapassadas e afastadas por outras gerações).

1.2.1 Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão

Neste sentido, ao tratar da primeira dimensão cabe salientar que a doutrina compreende-a como sendo a dimensão inerente aos direitos de liberdade. São os direitos inerentes ao indivíduo que afastam as intervenções excessivas do estado, ou seja, implicam na não-intervenção estatal no que diz respeito aos direitos individuais e também coletivos até certo aspecto. Implicam, sobretudo, numa ausência intervencionista do Estado, permitindo que o indivíduo goze de seus direitos civis e políticos de forma livre, sendo também aqueles direitos que primeiro constam no texto constitucional.

Com base nestas ideias trazidas, vejamos o que prega a doutrina de forma a reafirmar os entendimentos aqui inseridos. De forma didática, Ana Cláudia Silva Scalquette citada por Adriano dos Santos Iurconvite bem destaca esta ideia inserida na primeira dimensão:

Os direitos de primeira dimensão são os direitos de liberdade, pois são frutos do pensamento liberal burguês, de caráter fortemente individualista, aparecendo como uma esfera limitadora da atuação do Estado, isto é, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado nas liberdades do indivíduo. (SCALQUETTE (2004, p. 34) *apud* IURCONVITE (2007)).

Este caráter apontado pelos autores segue a ideia de outros doutrinadores como Celso Lafer e Paulo Bonavides de que os direitos de primeira dimensão separam as noções de Estado e Não-Estado nas relações individuais e também na relação Estado-Indivíduo.

1.2.2 Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão

Já em primeiro momento é válido destacar que abordamos o caráter complementar que as dimensões dos direitos humanos nos trazem, por esta razão, o advento da segunda dimensão destes direitos não afastou a primeira; a noção é contrária, foram-se agregando direitos fundamentais aos já existentes, a mudança está na característica basilar destes direitos.

Os direitos de segunda dimensão exigem do Estado certa intervenção, ao contrário do que se viu em primeiro momento. Não implica dizer que esta intervenção é ilimitada ou abrangente, mas, dizer que os indivíduos passam a cobrar do estado a intervenção prestacional e determinados aspectos sociais em função de crises econômicas, mudanças de ordem culturais e sociais, conflitos bélicos e entre outros. Exige-se do Estado uma postura positiva.

É a noção de que os direitos, a partir de agora, surgem para terem sua aplicabilidade por parte do Estado com vias a reduzir desigualdades, proporcionar aos indivíduos uma vida com o mínimo de dignidade, tutelando, em especial, o direito dos menos favorecidos. Vejamos o que prega a doutrina acerca do tema:

Assim, há uma proclamação à dignidade relacionada a prestações sociais estatais obrigatórias (saúde, educação, assistência social, trabalho e etc.), impondo ao Estado o fornecimento de prestações destinadas à concretização da igualdade e redução de problemas sociais para entregar a pessoa humana o piso vital mínimo (mínimo necessário para uma existência dignada). (SARLET, 2008, p. 55)

As ações do Estado que agora se pleiteiam e exigem, são, portanto, posturas positivas com o intuito de reduzir as desigualdades sociais e culturais que surgiram como fruto de crises, sobretudo, econômicas, que inviabilizaram o exercício adequado de direitos como a saúde, educação e trabalho.

1.2.3. Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão

Como consequência da evolução social, o crescimento populacional e também do senso de coletividade, os direitos de terceira dimensão versam sobre direitos coletivos de forma ampla, também chamados de direitos difusos ou também transindividuais. Pietro de Jesús Lora Alarcón leciona de forma didática sobre as noções destes direitos difusos e coletivos que aqui se trata, vejamos:

Da proteção da vida em terceira dimensão emanam direitos como o direito ao meio ambiente e os direitos do consumidor, típicos direitos transindividuais, e, em geral, o conjunto daqueles interesses da sociedade que constituíam o núcleo de relações entre os indivíduos da espécie humana, todos ligados naturalmente pelo fato de existirem. (ALARCÓN, 2004, p. 83)

São sentimentos de solidariedade e fraternidade que surgem, portanto, direitos como o progresso, a paz e a qualidade de vida saudável todos podendo ser compreendidos como sendo direitos fundamentais de terceira dimensão.

A doutrina, de forma geral, entende que as dimensões dos direitos fundamentais seguem a ideia da Revolução Francesa de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, princípios norteadores destas noções que hoje existem acerca dos direitos humanos como um todo, e, embora existam outras dimensões destes direitos considerados fundamentais, compreendemos que as três primeiras já aqui abordadas consigam nortear os estudos acerca do tema principal da pesquisa: A audiência de custódia.

CAPÍTULO II

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VINCULADOS À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

No ordenamento jurídico brasileiro, sempre pautado e baseado nos princípios constitucionais, diversos institutos e mecanismos surgem para efetivar e por em prática de forma viável destes. A audiência de custódia, conforme se abordará adiante, surge como uma destas maneiras de pôr em prática preceitos fundamentais garantidos no texto constitucional e, também, previstos na esfera infraconstitucional.

Neste sentido, é importante neste momento abordar alguns dos princípios constitucionais que possuem vínculo com a audiência de custódia para permitir um apanhado constitucional dos motivos que levaram a implantação deste instituto ou medida, fruto dos estudos deste trabalho científico.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Existente no ordenamento jurídico brasileiro e sendo considerado um dos princípios basilares da constituição, este princípio é tido como uma das principais razões do surgimento da audiência de custódia no território brasileiro. Traremos, neste momento, algumas visões acerca deste princípio para facilitar a sua compreensão.

Contido no texto constitucional em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana é considerada um dos fundamentos da República, bem como do Estado Democrático de Direito. Conforme se observa no texto integral do referido artigo. Vejamos:

“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 “¹

Este princípio pode ser considerado como inerente ao indivíduo e aplicado de forma indistinta a todo cidadão, conforme as ideias trazidas no próprio texto constitucional. Constitui um valor moral. É importante destacar que este princípio norteia todo o ordenamento jurídico e segue as noções internacionais, sendo um princípio acolhido pela Carta Magna com relevância impar.

Vejamos o que diz a doutrina acerca deste princípio tão relevante não apenas para o tema do trabalho, Audiência de Custódia, mas para todo o ordenamento jurídico em si. A visão de Luís Roberto Barroso, citado por Geraldo da Silva Datas, é de que o princípio da dignidade da pessoa humana “*representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar*”, e, ainda neste sentido, Luís Roberto Barroso citado por Marcella Barbosa de Castro, traz uma visão mais contemporânea deste princípio conforme se observa:

[...] *o valor intrínseco da pessoa humana*, ligado à natureza do ser, inerente a ele, de modo que não pode ser retirado nem perdido, e sua inviolabilidade está na origem de uma série de direitos fundamentais; *a autonomia da vontade*, ligada à razão e à capacidade de autodeterminação do indivíduo, que pressupõe determinadas condições pessoais e sociais para o seu exercício, qual seja a realização dos direitos individuais, de igualdade, sociais, políticos; e *o valor comunitário*, ligado a ideais compartilhados pela comunidade, segundo seus padrões civilizatórios, e se destina a promover objetivos diversos, como a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes; a proteção de direitos de terceiros; a proteção de valores sociais,

¹ BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 09 abr. 2018

inclusive a solidariedade; a proteção ambiental e dos animais não-humanos. (BARROSO, 2010, *apud* CASTRO, 2016).

Com uma ideia semelhante à de Luís Roberto Barroso, Ingo Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos." (SARLET, 2007, p. 62) .

Assim, é possível se concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme já trazido pelos autores, é elemento essencial dentro do Estado democrático de Direito por ser considerado basilar e um princípio garantista dos direitos básicos dos indivíduos.

Numa breve análise, a audiência de custódia tem como base este princípio, pois exige que o Estado confira um tratamento digno ao indivíduo que está detido à espera de julgamento, permitindo que não existam arbitrariedades que diminuam ou deixem de considerar os direitos básicos destes cidadãos.

2.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DUE PROCESS OF LAW)

Previsto em texto constitucional, especificamente na Constituição Federal no art. 5º, LIV e LV, este princípio prega a vedação da privação por parte do indivíduo de sua liberdade ou mesmo dos seus bens sem que o processo decorra da forma justa e adequada, garantindo que o acusado tenha direito à ampla defesa e ao contraditório por todos os meios e recursos possíveis.

Em linhas gerais, o devido processo legal pode ser compreendido como sendo a garantia de cumprimento de todos os preceitos permitidos no âmbito jurídico, portanto, legais, que busquem conferir ao indivíduo o livre exercício deste direito fundamental. Pode-se dizer que o devido processo legal abrange a ampla defesa, contraditório, a segurança jurídica no processo, o acesso à jurisdição, da duração razoável do processo e também da sua efetividade.

A visão trazida nos estudos é de que não existe um conceito específico para este princípio, pois ele abrange outros elementos do direito, mas sendo possível afirmar que o devido processo legal consiste em colocar em prática os direitos (procedimentos e recursos) processuais que o indivíduo possui.

Ainda neste sentido, cabe destacar que o artigo 93 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRBF/88, como passaremos a tratar a partir de agora) em seu inciso IX que teve a redação alterada com a emenda constitucional nº 45/2004, define que as decisões judiciais serão sempre baseadas na lei e fundamentadas para evitar a existência de nulidades no processo. Conforme segue:

Art. 93. (...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Neste sentido, é possível entender que este princípio possui ligação direta com a audiência de custódia pela análise por parte do juiz da obediência do correto andamento dos procedimentos processuais e impedir que ilegalidades sejam cometidas desde a fase inicial do processo.

2.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de inocência também figura como um dos fundamentais princípios contidos no texto constitucional que são interligados a audiência de custódia de algum modo. De forma breve, vamos analisar o seu papel de forma geral dentro do ordenamento jurídico e de forma breve dentro da audiência de custódia.

Pode-se afirmar que este princípio ele possui previsão constitucional no 5º, inciso LVII, trazendo a noção de que ninguém pode ser considerado culpado até que ocorra o trânsito em julgado de sentença de caráter condenatório. Portanto, entende-se que até que esta situação ocorra, o indivíduo é, presumidamente, inocente e não podendo o ordenamento jurídico caminhar de forma diversa.

Embora a doutrina compreenda que este é um princípio implícito, pois o texto diz que não se poderá considerar o indivíduo culpado pelos fatos imputados a ele até a data do trânsito em julgado, sendo possível assim que o princípio em estudo seja considerado como existente.

Importante trazer a visão de Alexandre de Moraes² citado por Rafael Ferrari³ de que a presunção de inocência figura como um dos princípios básicos do direito, sendo uma garantia processual que tem por objetivo a tutela da liberdade do indivíduo, gerando a responsabilidade para o Estado de comprovar a sua culpa.

Este princípio incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do texto constitucional já mostrado anteriormente surge no âmbito internacional com a Declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948 que, no artigo 11 define que *“Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade [...]”*, mais uma vez se compreende que este princípio está implícito e o texto constitucional acompanha de forma muito semelhante a sua previsão.

Após o breve estudo, é possível compreender que o princípio da presunção de inocência está ligado a audiência de custódia por entender que o indivíduo só

² MORAES; Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007

³ FERRARI, Rafael. O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829>. Acesso em abr 2018.

deve permanecer preso se realmente oferecer algum risco para si, para o andamento regular do processo ou para a sociedade em geral nos termos do que prevê o Código Processual Penal, sendo importante que o Estado preze sempre pela liberdade do indivíduo.

2.3.1 Visão do Supremo Tribunal Federal: a prisão em segunda instância

Acerca do princípio da presunção de inocência compreendemos que o debate objetivo torna possível entender no que este consiste, porém, é importante entendermos algumas circunstâncias e qual a visão do STF acerca deste princípio.

Ao julgar o *habeas Corpus* 126.292 em 17 de fevereiro de 2016, decidiu-se por maioria dos votos permitir a possibilidade da execução da pena de forma provisória a partir do esgotamento dos recursos com efeito modificativo das sentenças pelo tribunal de segundo grau.

Neste sentido, a visão dos ministros, por maioria, à época, é de que, uma vez que somente até o tribunal de segundo grau é possível à discussão de fatos e provas, resta esgotada no referido órgão colegiado, a presunção de inocência não seria afrontada ou desrespeitada, pois, o princípio da não-culpabilidade não seria mais cabível.

Na visão do Ministro Teori Zavascki, presume-se que o réu seja culpado uma vez que apenas questões de direito podem ser rediscutidas junto ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, considerando-se, portanto, que a culpa do indivíduo já estaria formada.

No julgamento ao proferir seu voto, o Ministro Teori Zavascki expôs a noção citada acima, destacando que *“ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da presunção de inocência, pois este não mais existiria a partir da manutenção da sentença condenatória em segundo grau.

2.4 PRINCÍPIO DO DIREITO AO SILÊNCIO

Outro princípio necessário interligado à audiência de custódia, importante de se analisar e que também tem previsão no texto constitucional, o direito ao silêncio surge em decorrência da possibilidade de que o réu não produza provas contra si mesmo, devendo ser informado sempre ao indivíduo à possibilidade de permanecer em silêncio durante o processo acusatório. A previsão, contida no artigo 5º, LXIII da CRFB88 segue:

Art. 5º [...]

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;

Neste sentido, o direito ao silêncio surge como mais uma garantia fundamental conferida ao indivíduo, especialmente dentro do âmbito do processo penal. Este princípio ele está diretamente interligado com outros dois princípios: o devido processo legal, contido no art. 5º, LXIII da Constituição Federal, bem como do princípio da presunção de inocência elencado no art. 5º, inciso LVII, também da Constituição Federal.

Ao prever em seu texto este direito, a CRFB/88 traz consigo uma orientação já existente no âmbito internacional oriundos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e, também da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Julgou o STF sob relatoria do Ministro Ayres Britto a ideia de que o Pacto de São José da Costa Rica institucionalizou, de certa forma, o princípio da vedação a auto-incriminação.

A Constituição Federal assegura aos presos o direito ao silêncio (inciso LXIII do art. 5º). Nessa mesma linha de orientação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de São José da Costa Rica) institucionaliza o princípio da 'não autoincriminação' (nemo tenetur se detegere). Esse direito subjetivo de não se autoincriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da CF). A revelar, primeiro, que o processo penal é o espaço de atuação apropriada para o

órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito. Órgão que não pode se esquivar da incumbência de fazer da instrução criminal a sua estratégia oportunidade de produzir material probatório substancialmente sólido em termos de comprovação da existência de fato típico e ilícito, além da culpabilidade do acusado." (HC 101.909, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 28-2-2012, Segunda Turma, DJE de 19-6-2012.)

Este princípio surge em conformidade com os tratados e pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário para garantir a efetividade no cumprimento de direitos e preceitos básicos do indivíduo, permitindo que este permaneça em silêncio sempre que assim o que quiser para evitar que se auto incrimine ou que produza provas contra si mesmo dentro do processo inquisitório ou mesmo na própria ação penal.

Porém, é importante destacar que o direito ao silêncio não permite que o indivíduo minta para que impeça a procura de antecedentes ou de outras medidas judiciais aplicadas em seu desfavor. No julgamento do RE 640.139-RG de relatoria do Ministro Dias Toffoli, de repercussão geral, o direito ao silêncio fica afastado quando o indivíduo usa de dados de identificação falsos para esconder os maus antecedentes, sendo considerado, inclusive, fato típico.

O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF/1988) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP)." (RE 640.139-RG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 22-9-2011, Plenário, DJE de 14-10-2011, com repercussão geral.)

Ainda neste sentido das limitações ao princípio do direito ao silêncio, é possível ainda que haja punição nos excessos do direito ao silêncio em conformidade com as regras do direito civil (artigo 186) pela omissão de contribuir

com a justiça ou de causar prejuízos ao processo que não seriam causados caso o acusado se manifestasse.

Neste sentido, pode-se afirmar que o direito ao silêncio é outro elemento interligado com a audiência de custódia, não apenas por sua relevância constitucional, mas também pelo caráter fundamental que possui dentro do processo penal de forma ampla e geral.

2.5 PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS

Após a análise destes princípios constitucionais inerentes ao processo penal como um todo, e, neste trabalho, de forma específica no procedimento da audiência de custódia, um último princípio válido de se analisar neste momento figura como um dos mais relevantes ao tema.

A impossibilidade de que provas ilícitas sejam consideradas dentro do processo está intrinsecamente ligada à audiência de custódia por ser este um instituto ou mecanismo que tem por função primordial a análise da legalidade de todo o procedimento inquisitivo que ocorreu até o momento de apresentação do custodiado ao magistrado.

Naquele momento o magistrado, do uso de suas atribuições legais, dentro dos limites da legalidade e valendo-se de quesitos objetivos sopesará as circunstâncias da prisão efetuada e julgará se as provas colhidas até o momento foram lícitas, se a decretação da prisão seguiu os critérios corretos.

Inicialmente é importante trazer o conceito do que seriam provas na visão jurídica. Na visão de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, as provas seriam o *“meio retórico regulado pela legislação, destinado a convencer o Estado da validade de proposições controversas no processo, dentro de parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais”*⁴.

Ainda neste sentido, Aclibes Burgarelli citado por Fábio Zabet Holthausen traz um conceito relevante acerca da prova no âmbito do direito processual. Vejamos:

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. “Código de processo civil comentado”. São Paulo: RT, 2011. 3ª ed.

No direito processual, provar resume-se na realização de uma tarefa necessária e obrigatória, para constituir estado de convencimento no espírito do juiz, este na condição de órgão julgador, a respeito de um fato alegado e sua efetiva ocorrência, tal como foi descrito. Prova, assim, é meio, é instrumento utilizado para a demonstração da realidade material. De modo a criar, no espírito humano, convencimento de adequação. Prova judiciária, por seu turno, é o meio demonstrativo de veracidade entre o fato material (fato constitutivo do direito) e o fundamento jurídico do pedido. Vale dizer é o meio pelo qual se estabelece relação de veracidade e adequação entre a causa próxima e a causa remota, elementos da causa de pedir. Estabelecida a relação, por meio da prova, ao juiz é dada a tarefa de aplicar a lei, a hipótese normativa de incidência fática, em regra, a norma de direito material [...] (BURGARELLI *apud* HOLTHAUSEN (2008))

Pode-se compreender, então, que a prova seria o instrumento que a figura acusatória, o magistrado e até mesmo a defesa se valem para elucidar os fatos.

Partindo para a análise da impossibilidade de existirem provas ilícitas no curso do processo e mesmo na sua origem, o processo conforme já se demonstrou, deve ser pautado sempre na licitude e na legalidade das ações obedecendo todo o processo e com respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, devido processo legal, garantia do direito ao silêncio e uma série de outros princípios e direitos constitucionais e processuais, sob pena de tornar o processo nulo desde a sua origem ou mesmo desde a identificação da prova ilícita que foi colhida.

Na visão de Andre Lucio Saldanha acerca da noções legislativa da impossibilidade de utilização de provas ilícitas, o autor traz a seguinte conceituação:

Ao coibir o uso de provas ilícitas o legislador impôs um limite para quais provas poderiam ser usadas no processo tendo em vista a forma utilizada para obtenção destas, sendo que, não

poderia, de forma alguma, violar as garantias fundamentais dos indivíduos, tendo o legislador a preocupação de reforçar essa garantia processual, incorporando por força do que dispõe a Lei n.11.690, de 9/6/2008, o art. 157 ao Código de Processo Penal (CPP), reafirmando a inadmissibilidade seja da prova ilícita, seja da prova ilícita por derivação. (SALDANHA, 2011).

Estas noções do autor estão em conformidade com o texto legal contido no artigo 157 do Código de Processo Penal. Estas provas inadmissíveis devem ser retiradas do processos como um todo nos termos do texto legal, sob pena de afronta aos preceitos constitucionais já apontados acima.

Destacamos ainda, que, o §1º do referido artigo ainda trata das provas que sejam oriundas desta inicialmente ilícita, ou seja, o que derivar da ilicitude, também é considerado ilícito. A doutrina define esta como a teoria do “fruto da árvore envenenada”, pregando que tudo aquilo que vier de algo inicialmente “envenenado” ou ilícito, neste caso, também será considerado ilícito.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

O julgamento do HC 93.050 de relatoria do Ministro Celso de Mello apontou as visões do Supremo Tribunal Federal em relação a estas provas ilícitas, vejamos trechos da ementa:

Ilícitude da prova. Inadmissibilidade de sua produção em juízo (ou perante qualquer instância de poder) – Inidoneidade jurídica da prova resultante de transgressão estatal ao regime

constitucional dos direitos e garantias individuais. A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do *due process of law*, que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo.

[...]

A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do *male captum, bene retentum*. (HC 93.050, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-6-2008, Segunda Turma, DJE de 1º-8-2008.)

Com estas visões trazidas, podemos afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro, seguindo as noções constitucionais e obedecendo as previsões do direito internacional que foram recepcionados pelo direito brasileiro através dos tratados e pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário, veda a utilização das provas ilícitas dentro do processo penal, sob pena de descumprir as normas legais e constitucionais.

3. OS TIPOS DE PRISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O direito penal brasileiro tido como a última *ratio* (medida) a ser adotada dentro dos julgamentos existentes por seu caráter gravoso e por lidar diretamente

com a liberdade do indivíduo, prevê alguns tipos de prisões que, embora sejam medidas rígidas e ser preferível a sua substituição por outras medidas, são possíveis dentro de algumas circunstâncias.

Algumas destas prisões são: em flagrante, preventiva, temporária, para execução da pena e a prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia (ou ausência de prestação de alimentos).

O Código de Processo Penal em seu artigo 283 traz consigo a vedação às prisões senão em razão das hipóteses que serão discutidas no âmbito deste capítulo. Segue:

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.

Conforme se abordou em momento anterior no item 2.3.1, o Supremo Tribunal Federal passou a permitir a execução da pena de forma provisória, relativizando o princípio da presunção de inocência. Acerca disto se debaterá de forma breve no ponto específico da prisão com fim de garantir a execução da pena.

3.1 Prisão em Flagrante

Este tipo de prisão possui previsão no Código de Processo Penal em seu artigo 302, definindo algumas hipóteses para que esta modalidade seja configurada. Esta modalidade está diretamente ligada com o que diz o artigo 301 também do referido código processual. Vejamos o que diz o referido artigo:

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Observa-se, portanto, que a prisão em flagrante ocorrerá por faculdade de qualquer indivíduo, e por obrigação da autoridade policial que identificar qualquer ato ou atividade suspeita ou criminosa cometida em flagrante. Assim, a legitimidade ativa é de qualquer pessoa que presencie ou observe a prática da conduta delitiva.

O indivíduo, neste caso, estará exercendo um direito previsto legalmente, não estando obrigado a fazê-lo por qualquer que seja a razão. Ou por falta de conhecimento da possibilidade, ou simplesmente por não desejar que o faça. A interpretação do texto se dá de forma quase literal ao prever que qualquer do povo “poderá”.

Num segundo aspecto, ao tratar das autoridades policiais, o mesmo artigo compreende ser uma obrigação o trazer a terminologia “deverá”, vinculando o agente a praticar o conhecido ato de “Voz de prisão” ao indivíduo que se encontre nas hipóteses contidas no artigo 302 do CPP que trataremos abaixo.

Trata-se do estrito cumprimento do dever legal das autoridades policiais e seus agentes, estando sujeitos à abertura de procedimentos cabíveis em hipóteses que se abstenham, injustificadamente ou de forma não-plausível ao exercício da prisão em flagrante.

Acerca do artigo 302 que acima se abordou de forma singela, nele estão contidas as situações por meio das quais será possível a declaração de prisão em flagrante. Vejamos o que diz cada ponto do referido artigo com breve análise de cada um destes:

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.

Nestas situações, tem-se a configuração do flagrante delito que é capaz de ensejar a decretação da prisão em flagrante do indivíduo, cabendo, neste momento, destacar uma diferenciação de ordem doutrinária dos tipos de flagrante feita por Fernando Capez em análise do artigo 302 e seus incisos. O flagrante poderá ser próprio, impróprio, presumido, facultativo ou mesmo compulsório, sem contar com a hipótese do flagrante preparado, provocado ou induzido (conforme súmula 145 do STF).

a) *Flagrante próprio*: é o flagrante propriamente dito, real ou verdadeiro. O agente é preso enquanto está cometendo a infração penal ou assim que acaba de cometê-la (art. 302, incs. I e II, do Código de Processo Penal).

b) *Flagrante impróprio*: é o flagrante irreal ou “quase-flagrante”. O agente é perseguido “logo após” cometer o ilícito, em situação que faça presumir ser ele o autor da infração (art. 302, inc. III, do Código Penal). A expressão “logo após” abarca todo o espaço de tempo para a polícia chegar ao local, colher as provas do delito e iniciar a perseguição. O conceito de perseguição por sua vez, encontra-se erigido no art.290, §1º, do CPP.

c) *Flagrante presumido*: é o flagrante ficto ou assimilado. O agente do delito é encontrado, “logo depois”, com papéis, instrumentos, armas ou objetos que fazem presumir ser ele o autor do delito (art. 302, inc. IV, do Código de Processo Penal). Segundo o autor Guilherme de Souza Nucci (2011, p.608), “a jurisprudência do STJ tem admitido um prazo razoável de até 24 horas como *logo depois* (RT 830/577)”. De qualquer forma, cada caso deve ser analisado com ponderação.

d) *Flagrante facultativo*: é a faculdade que qualquer um do povo tem de efetuar ou não a prisão em flagrante, conforme os critérios de conveniência e oportunidade (art.301, 1ª parte, do CPP).

e) *Flagrante compulsório*: as autoridades policiais e seus agentes têm o dever de efetuar a prisão em flagrante, não possuindo qualquer discricionariedade (art.301, 2ª parte, do CPP).

f) *Flagrante preparado, provocado ou induzido*: é o delito de ensaio, delito de experiência, delito putativo por obra do agente provocador. Ocorre quando alguém, de forma insidiosa, provoca o agente à prática de um crime e, ao mesmo tempo, toma providências para que ele não se consume. No flagrante preparado, o policial ou terceiro induz o agente a praticar o delito e o prende em flagrante. O STF considera atípica a conduta, e portanto ilícito o flagrante nestas condições, conforme orientação da SÚMULA N. 145 DO STF: “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. (CAPEZ, 2011, p.310)

Esta análise trazida por Fernando Capez nos dá a noção de quais as hipóteses de prisão em flagrante são permitidas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como da vedação ao flagrante induzido ou preparado que frustrate a consumação da conduta criminosa (delitiva).

Algumas hipóteses figuram como exceção à decretação da prisão em flagrante, situações estas que surgem por uma série de particularidades legais. Na visão de Nestor Távora⁵ (2011, p.541), não permite-se a prisão em flagrante: dos menores de 18 (dezoito) anos, isto se dá em conformidade com o artigo 106 do Estatuto da Criança e do Adolescente que considera que estes serão apreendidos; do Presidente da República conforme o artigo 86. § 3º, CF/88; diplomatas estrangeiros em consonância com o Decreto nº 61.078/67, bem como o agente que socorre a vítima de acidente e estimular o socorro.

Ainda sobre as hipóteses de não cabimento da prisão em flagrante, com a diferenciação de que estas poderão ser presas por crimes inafiançáveis, são eles: membros do congresso nacional, conforme artigo 53, §2º do CRFB/88, advogados no exercício da profissão de acordo com o artigo 7º da Lei 8.906/94, os magistrados, conforme artigo 33, II, LC nº 35/79 – LOMAN, membros do ministério público art.40, III, Lei nº 8.625/93 – LONMP bem como os deputados estaduais conforme artigo 27, §1º e 53, §1º, da CRFB/88.

3.2 Prisão Preventiva

A prisão preventiva possui um caráter de seriedade e gravidade pontualmente superior, em que pese todas as prisões envolverem a privação de liberdade do indivíduo, as circunstâncias que ensejam a prisão preventiva podem ser mais gravosas, demandando medidas específicas para a sua revogação uma vez que, em tese, esta modalidade de prisão não possui um período certo para o seu fim ao contrário das prisões temporária ou prisão civil pela ausência de pagamento da pensão alimentícia, por exemplo.

No ordenamento jurídico brasileiro a prisão preventiva encontra-se prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal, conforme se observa:

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.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das

⁵ TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual penal*. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Tendo ainda as suas condições de admissibilidade previstas no artigo 313 do referido código.

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I - punidos com reclusão;

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;

III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 64 do Código Penal.

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Ainda neste sentido torna-se válida a conceituação de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2013, p. 579) de que a prisão preventiva “*é a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma eficiente ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal, leia-se, durante o inquérito policial e na fase processual*”⁶.

Baseada na noção de que a prisão preventiva pode ser decretada em fase de investigação ou mesmo durante a ação penal, subsistindo indícios de materialidade do delito, bem como de autoria, sendo necessária a prisão em questão para a garantia da ordem pública, para que se assegure a aplicação da lei penal, por conveniência da instrução processual ou mesmo nas hipóteses em que houver dúvidas quanto à identidade civil do indivíduo.

Ainda na visão de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, a decretação da prisão preventiva para manutenção da ordem pública conforme preceitua o artigo

⁶ ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

312 em seu *caput* é controvertida, porém, a ordem pública consiste na tranquilidade e a paz social no ambiente, por esta razão, a prisão visa impedir que o agente continue cometendo delitos ou que atrapalhe a instrução processual. Desde que comprovado o risco por meio de circunstâncias processuais ou inerentes ao indivíduo, esta prisão é possível dentro do ordenamento jurídico. (ALENCAR; TÁVORA, 2013, p. 579)

Compreende o TJ-Espírito Santo que, presentes os motivos legais que autorizem a prisão preventiva, permite-se a sua aplicabilidade. Vejamos:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. LEGALIDADE. Presentes os motivos legais autorizadores da custódia cautelar, sobre os quais está calcado o decreto prisional, resta a prisão impugnada em total legalidade. Estando o auto de prisão em flagrante em consonância com os ditames legais, não há que se falar em ilegalidade a ensejar o presente mandamus.

(TJ-ES - HC: 00044732620068080000, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Data de Julgamento: 14/02/2007, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/03/2007)

Conforme igualmente se abordou em momento anterior, a prisão preventiva não possui um prazo estimado em razão da ordem pública, a conveniência da instrução processual são critérios subjetivos, não há como afixar um prazo para que estas circunstâncias tenham fim, assim, elas devem ser revisadas para que seja possível a revogação da prisão quando elas não mais existirem.

3.3 Prisão Temporária

A modalidade da prisão temporária encontra respaldo na Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, que surgiu em primeiro momento como Medida Provisória nº 111, de 24 de novembro de 1989. Ela surge como uma espécie de anseio da sociedade por uma medida mais incisiva por parte do Estado aos que estivessem sob suspeita de afronta ou desrespeito à ordem ou aos bens juridicamente protegidos.

Esta prisão é uma prisão cautelar de caráter processual que restringe a liberdade do indivíduo temporariamente com o intuito de possibilitar as investigações criminais. Decorre de um caráter de urgência, pois, se não for decretada no

momento adequado, a lei penal perderá sua efetividade no momento processual adequado em que deveria ser imposta, bem como dos indícios de autoria presentes, figura-se, assim, a prisão temporária como legal e permitida. Estes são alguns dos principais fundamentos e requisitos para a prisão temporária. Vejamos o que diz a jurisprudência sobre o tema:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO TEMPORÁRIA. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A ordem de prisão temporária está fundada na presença de indícios da autoria do delito de homicídio tentado e no fato de ser indispensável às investigações, a fim de se apurar e esclarecer devidamente a responsabilidade criminal atribuída ao ora paciente. 2. Ordem denegada.

(TJ-DF 20160020177662 - Segredo de Justiça 0019315-86.2016.8.07.0000, Relator: JOAO TIMOTEO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 09/06/2016, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/06/2016 . Pág.: 73/86)

Alguns outros fundamentos encontram respaldo na própria norma legal, qual seja a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. O artigo 1º da referida lei define que a medida deve ser imprescindível para o regular andamento na investigação criminal, é cabível ao investigado que não possua residência fixa ou que não forneça dados e informações suficientes para que se identifique sua real identidade, e que possua razões suficientes de autoria ou participação dos delitos contidos no inciso III do artigo 1º da mesma lei, ou que estejam contidos na Lei nº 8.072, de 1990.

Na visão de Alberto André Barreto Martins ao analisar a referida prisão, traz um rol contido na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 dispondo sobre o tempo da prisão temporária nos crimes previstos no artigo 2º, §4º da referida norma. Vejamos:

Os crimes previstos no referido art. 2º são os crimes hediondos (homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II,, III, IV e V); latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*); extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput e §§ 1º, 2º e 3º); estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único); atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único); epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º); falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput, e § 1º, § 1º A, § 1º B, com redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de

julho de 1998); genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado)), o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (art. 12 da Lei nº 6.368, de 1976) e o terrorismo. Também é cabível a prisão temporária no caso da prática do crime de tortura (Lei nº 9.455, de 1997, e art. 233 da Lei nº 8.069, de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente). (MARTINS, 2009).

Estas hipóteses acima são outras além daquelas circunstâncias já contidas na própria norma que institui a prisão temporária, figurando como a permissibilidade desta medida que usurpa a liberdade do indivíduo nesta modalidade de prisão.

Em todas as hipóteses, há o entendimento doutrinário unânime de que a medida só deve ser aplicada se esta estiver devidamente fundamentada pela autoridade.

3.4 Prisão para fins de execução da pena

Esta modalidade de prisão possui por fundamento a manutenção o indivíduo que foi condenado por qualquer prática delitiva que tenha como pena a prisão.

Com as recentes alterações trazidas pela mudança na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.262/TJSP ao compreender que a prisão após o esgotamento dos recursos com efeito suspensivo junto à segunda instância não ensejam hipóteses de afronta ao princípio da presunção de inocência.

Conforme já abordado com detalhe no item adequado, a prisão para garantia da execução (tida popularmente como a “execução provisória da pena”) é permitida, figurando como outra hipótese legal de prisão no ordenamento jurídico brasileiro.

Embora a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não indique obrigatoriedade nestes casos os tribunais de segunda instância tem decidido desta forma por compreender ser garantia de devido cumprimento das decisões judiciais e para permitir a adequada aplicação da lei penal e do conseqüente cumprimento da sentença condenatória.

3.5 Prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia (ou ausência de prestação de alimentos).

Outra modalidade de prisão existente no ordenamento jurídico brasileiro e que possui previsão legal é aquela que diz respeito ao descumprimento no pagamento

de pensão alimentícia. Nesta hipótese, o alimentante (aquele responsável pelo provimento de alimentos) que não cumprir com as obrigações legais do pagamento da pensão alimentícia poderá ter a sua prisão decretada pela autoridade competente como forma de penalizar o indivíduo que esteja em situação de cumprimento da medida.

A pensão alimentícia não necessariamente poderá ser afixada por ordem judicial nos casos em que houver demanda, de livre acordo entre as partes após homologação, ou mesmo é comum que existam as pensões alimentícias pagas de livre acordo sem a intervenção de terceiros (apenas entre alimentante e alimentando [ou mesmo seu responsável legal]), ocasião por meio da qual as obrigações são fixadas informalmente, devendo haver boa-fé das partes para o efetivo cumprimento do acordado. A jurisprudência do TJ do Rio de Janeiro⁷, por exemplo, permite a execução da referida prisão caso a pensão alimentícia não seja cumprida. Vejamos:

TJ-RJ - HABEAS CORPUS HC 00519449520078190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (TJ-RJ)

Ementa: HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA DE ALIMENTOS. 1. Se o alimentante, executado, não oferece qualquer fato impeditivo do cumprimento da obrigação de alimentar o próprio filho, cabe a prisão civil, na forma do art. 733, da Lei de Ritos. 2. Prisão autorizada pelo inciso LXVII, do art. 5º, da Constituição Federal. 3. Aplicação do artigo 19 da Lei n.º 5.478, de 25.07.68. 4. A discussão da situação financeira do alimentante não pode ser apreciada no âmbito restrito do habeas corpus, pois nele só se verifica a legalidade da prisão do devedor e nada mais. 5. Inexistência nos autos de documento que comprovem a impossibilidade do pagamento integral da dívida. 6. Denegação da ordem.

Neste sentido, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado de que a prisão em comento deve ser cumprida em regime fechado, conforme preceitua o artigo 528, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

⁷ TJ-RJ - HABEAS CORPUS HC 00519449520078190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (TJ-RJ). JusBrasil. 2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400166564/habeas-corporus-hc-519449520078190000-rio-de-janeiro-tribunal-de-justica>. Acesso em: mai. 2018

A intenção da prisão para cumprimento no pagamento da pensão alimentícia é de *“impelir o devedor ao pagamento das verbas alimentares devidas”*⁸, figurando como exceção apenas as hipóteses por meio das quais o alimentante não possuir condições físicas (razões de saúde debilitantes) ou a idade avançada deste que justificam a prisão em regime diferenciado do fechado.

4. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Em momento anterior já se tratou das espécies de prisão existentes no ordenamento jurídico brasileiro, e, brevemente, buscou-se analisar algumas circunstâncias e características inerentes a cada uma destas modalidades com intuito de compreender elementos processuais penais, o seu cabimento e fatores como viabilidade e possibilidade.

Neste momento, com intuito de adentrar efetivamente no tema audiência de custódia, ideia principal do presente trabalho científico, buscaremos pontuar hipóteses como a conceituação, igualmente tecendo breves comentários acerca da resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça que inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a audiência de custódia aos moldes em que se encontra firmada atualmente.

Insta salientar que a Resolução nº 213 do CNJ que instituiu a audiência de custódia surgiu com a intenção de seguir as tendências internacionais com institutos semelhantes, além de atender as pressões das entidades e cortes ligadas aos direitos fundamentais (ou direito humanos) no que diz respeito ao cumprimento de direitos básicos inerentes aos detidos e presos em quaisquer das prisões já abordadas no item 3 do presente trabalho, bem como de garantir a efetividade dos princípios que igualmente se abordou no item 2.

Assim, válido neste momento apontar que a audiência de custódia não possui unanimidade doutrinária quanto a sua aplicabilidade, e, por esta razão, com a finalidade de atender os princípios do trabalho acadêmico em questão, iremos

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Regime prisional cabível ao devedor de pensão alimentícia é o fechado. 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Regime-prisional-cab%C3%ADvel-ao-devedor-de-pens%C3%A3o-aliment%C3%ADcia-%C3%A9-o-fechado. Acesso em Mai. 2018.

apontar ambas as visões, com enfoque em demonstrar os seus benefícios, mas não nos atendo apenas a estes aspectos.

4.1 Audiência de custódia: breve conceito e surgimento

Conforme se abordou acima, a audiência de custódia é um instituto que pode ser considerado relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, tendo surgido apenas com o advento da Resolução nº 213 do CNJ, após uma série de fatores que dizem respeito ao direito penal brasileiro como um todo.

Um destes fatores era a ausência da inserção e postura em prática das previsões contidas em Pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário e os ratificou, a exemplo do Pacto de São Jose da Costa Rica com a previsão expressa de que toda pessoa que for detida tem o direito de ser conduzida a presença do magistrado com a maior brevidade possível para analisar a efetiva necessidade de sua manutenção em custódia, bem como de analisar a possibilidade de imposição de medidas alheias à prisão que visem permitir o comparecimento do preso ao juízo, como também a possibilidade de sua soltura sem outras imposições de assim for o caso. Em igual sentido, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York em seu artigo 9º prevê tal necessidade. Vejamos:

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. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, 1969).

Breve conceituação trazida por Luiz Felipe Mitri da Costa no artigo “Audiência de custódia: (i)legalidade, previsão normativa e vantagem de sua aplicação” nos permite uma noção objetiva do que consiste a audiência de custódia:

Audiência de Custódia, em síntese, consiste na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça que receberá presos em flagrante para uma primeira análise sobre o cabimento e a necessidade de manutenção dessa prisão ou a imposição de medidas alternativas ao cárcere. (COSTA, 2016, Âmbito Jurídico)

Em igual sentido prega Paiva (2016) *apud* Magalhães (2017) acerca da finalidade e a conceituação da audiência de custódia:

O conceito de custódia se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição pena.

A audiência de custódia é o ato que o sujeito preso é apresentado à autoridade judiciária, o juiz. Não somente é enviado ao juiz o auto de prisão em flagrante, mas também o acusado é apresentado pessoalmente. Tal regra só é válida para as prisões processuais, aquelas que ocorrem antes da sentença penal condenatória.

Sendo estas as conceituações e breve percepção da finalidade, no que diz respeito aos aspectos históricos da audiência de custódia, a resolução que garantia a realização de audiência de custódia no Brasil entrou em vigor em Fevereiro de 2016, ocasião em que fora definido o prazo de 90 (noventa) dias para que a sistemática do instituto passasse a ter seu efetivo funcionamento em todos os tribunais estaduais e federais do país, com a ressalva de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já havia projeto semelhante em pleno funcionamento desde 2014, havendo regulamento em 2015 conforme os moldes previstos pelo CNJ.

Elementos outros inerentes a audiência de custódia que figuram como positivos na visão técnica, além, claro, da resposta às inúmeras pressões sofridas internacionalmente, sendo este um elemento preponderantemente político, fatores como a superlotação carcerária tem peso significativo para a postura em prática das audiências de custódia.

Com o abarrotamento das celas e estabelecimentos prisionais no país inteiro, a audiência de custódia tem a função de reduzir ou buscar reduzir a quantidade de prisões provisórias em curso no Brasil, reduzindo, ainda que de modo não significativo a quantidade de indivíduos detidos, impondo a estes medidas diversas da prisão que permitam o efetivo comparecimento ao juízo e o regular andamento do processo.

O surgimento da audiência de custódia, com a Resolução 213/2015 do CNJ, busca disciplinar o procedimento de apresentação da pessoa detida num prazo de 24 horas à autoridade policial, independente da natureza ou do ato praticado, devendo o magistrado analisar as circunstâncias inerentes a prisão.

O intuito, portanto, é verificar a efetiva necessidade de se converter a prisão em flagrante em prisão preventiva (acerca destas modalidades de prisão já se debateu anteriormente), ou a sua conversão em medidas cautelares, tomando as providências cabíveis quando identificados indícios ou provas de desrespeito aos direitos fundamentais do indivíduo.

Obedecendo o que está previsto no artigo 282, §6º do CPP, a prisão só deve ser mantida quando for, de fato, necessária, por esta razão o magistrado deve analisar os elementos objetivos que cercam a prisão.

O artigo 8º da resolução 213 do CNJ traz consigo os fatores a serem sopesados pelo magistrado no momento da audiência de custódia, consegue se observa abaixo:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

- b) os registros se mostrarem insuficientes;
 - c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;
 - d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;
- VIII - 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;
- IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;
- X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

Conforme se observa, o juiz não pode agir de forma a induzir a produção de provas, deve verificar se todos os elementos probatórios estão presentes neste momento inicial, averiguar se a documentação encontra-se regular e adequada, verificar os laudos de exame de corpo delito e as informações pendentes a serem requeridas dentre outros pontos. Resta evidenciado que o magistrado não apenas tem o dever de agir com imparcialidade como não pode atuar como se a audiência consistisse em audiência de instrução com produção de provas, por exemplo, deve limitar-se aos propósitos da audiência em questão sob pena de nulidade do ato.

Por fim, importante apontar os diversos elementos técnicos, decisões jurisprudenciais e ações que resultaram na compreensão da constitucionalidade do tema audiência de custódia, parte introdutória da resolução em estudo traz elencadas as razões pelas quais optou-se pela regulamentação da audiência de custódia no Brasil. Segue:

CONSIDERANDO o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo

Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o que dispõe a letra "a" do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos;

CONSIDERANDO a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014) e o relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos;

CONSIDERANDO o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente;

CONSIDERANDO que a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas;

CONSIDERANDO que as inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão;

CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

Todos estes elementos estão em conformidade com os aspectos já estudados na parte inicial deste ponto, por esta razão, compreendemos ser importante frisar e citar estes elementos para melhor assimilação do que já foi exposto.

Conforme se abordou acima, alguns fatores como a superlotação carcerária no Brasil também figurou como uma das circunstâncias que tiveram por resultado a regulamentação da audiência de custódia, e acerca disto o CNJ tem debatido e analisado de forma contínua na intenção de formular medidas que reduzam estes números de população carcerária, quando possível.

4.2 A audiência de custódia, prisões provisórias e economia: levantamentos do CNJ

Com a postura em prática da audiência de custódia aos moldes do que já se explanou no item 4.1, vê-se que este instituto traz uma responsabilidade significativa por atender a anseios internacionais, bem como de buscar reduzir por quaisquer meios legais e viáveis a população carcerárias provisórias.

Em dados fornecidos pelo Conselho nacional de Justiça que datam de 2014, portanto, anterior à instituição das audiências de custódia, a população carcerária totalizava 711.463 presos, sendo que deste número, 32% são presos provisórios.

Em matéria publicada no sítio eletrônico do CNJ, observa-se em detalhes alguns dados relevantes acerca deste indicativo.

A nova população carcerária brasileira é de 711.463 presos. Os números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a representantes dos tribunais de Justiça brasileiros, nesta quarta-feira (4/6), levam em conta as 147.937 pessoas em prisão domiciliar. Para realizar o levantamento inédito, o CNJ consultou os juízes responsáveis pelo monitoramento do sistema carcerário dos 26 estados e do Distrito Federal. De acordo com os dados anteriores do CNJ, que não contabilizavam prisões domiciliares, em maio deste ano a população carcerária era de 563.526. (Conselho Nacional de Justiça, 2014).

Em análise específica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, um dos estados que fez o levantamento dos dados da população carcerária com dados comparativos após o surgimento da audiência provisória, pode-se observar que houve uma espécie de redução nos índices que analisam o ritmo de crescimento da quantidade de prisões. No período estudado de fevereiro a julho de 2015 teve um crescimento de 1,14%, ao passo em que o mesmo período de 2014 (anterior a audiência de custódia) teve um crescimento médio de 2,29%.

Por meio da audiência de custódia no estado de São Paulo o número de prisões evitadas foi de 2,6 mil pessoas. De acordo com a matéria, o secretário da Administração Prisional de São Paulo, Lourival Gomes apontou que *“No período de fevereiro a julho de 2014 ocorreram 5.520 inclusões de pessoas provisórias no sistema penitenciário, sendo que no mesmo período de 2015 essa quantidade foi reduzida para 1.875”*, indicando que a medida tem sido efetiva na busca de reduzir, pelo menos num primeiro momento, a quantidade de pessoas presas em flagrante que não se beneficiavam com a possibilidade de serem postos em liberdade através da custódia, aguardando o momento de um pedido de liberdade provisória ou *habeas corpus* para ser posto em liberdade.

Em termos econômicos, os dados do CNJ indicam uma economia de cerca de R\$ 500 (quinhentos) milhões de reais com os custos utilizados na manutenção de detentos ou mesmo na construção de novos estabelecimentos prisionais que comportem os detentos. Os números indicam, ainda, que a manutenção do percentual de prisões que foram reduzidas, prevê que cerca de 120 (cento e vinte) mil pessoas deixarão de ser detidas, tornando possível que o estado deixasse de projetar e despender gastos no aporte de R\$ 14 (catorze) bilhões de reais por ano (cerca de 230 prisões).

4.3 Audiência de Custódia: pontos de vista doutrinários

Conforme se mostrou anteriormente, a audiência de custódia trouxe, ao menos no que se observa dos dados do estado de São Paulo uma redução no ritmo de prisões provisórias, dados intimamente ligados ao sucesso do instituto que analisa as prisões de forma objetiva e que colocam em liberdade os indivíduos que se enquadram nas hipóteses que assim os possibilita permanecer durante o

andamento da ação penal, deixando detidos apenas aqueles que não cumprem os requisitos ou que figuram dentro das hipóteses em que a sua postura em liberdade traria algum dano ao resultado útil e regular do processo, ou menos que acarrete dano à vítima ou as testemunhas do processo em questão.

Quanto a esta visão favorável, entende-se ser uma espécie de corrente majoritária, tanto pela obediência aos princípios constitucionais que a cercam quanto ao benefício de reduzir, ainda que de forma singela as prisões desnecessárias ou que padeçam de algum vício de ilegalidade. Dentro disto, os doutrinadores que possuem essa visão também elogiam a economia com os gastos que o estado tem com alimentação, vestimentas, estrutura física e de pessoal, armamento, energia e água, bem como de compra de materiais de uso regular que, de qualquer modo, possibilitem o pleno funcionamento dos estabelecimentos prisionais por todo o país.

Por trazer consigo a carga de impedir as ilegalidades processuais e o desrespeito aos preceitos fundamentais e garantias constitucionais de todo indivíduo, a audiência de custódia também permite que o magistrado analise eventuais torturas, agressões de quaisquer naturezas com intuito de manter a dignidade do indivíduo e impedir que o processo sofra interferências alheias negativas. Vejamos brevemente estas palavras de Caio Paiva citado por Livia Mara de Lucas Magalhães acerca das torturas físicas e psicológicas sofridas e a ação da medida da audiência de custódia como meio para impedi-las:

[...] a medida pode contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial. (PAIVA, 2015, p. 37 *apud* MAGALHÃES, 2017)

Num universo jurídico ideal, certamente as torturas sofridas por detentos são medidas reprováveis por si só, o que se destacada conforme o entendimento apontado é que, eventuais torturas sofrida somente seriam abordadas em momento posterior pelo magistrado (em eventual instrução e julgamento), isto em hipóteses em que o detento havia qualquer possibilidade de manifestar-se quanto a estas situações.

Com o surgimento da audiência de custódia desde o momento inicial do processo penal (em fase inquisitória) é possível que eventuais torturas sejam identificadas pelo magistrado e cessadas já de imediato com a consequente tomada de posturas legais para reprimir e penalizar estas condutas caso comprovadas.

Ainda acerca das visões favoráveis ao instituto da audiência de custódia podemos citar e apontar outros números que, na visão de Rafaela Gomes figuram como positivos apesar de demonstrar que maior parte das prisões foram mantidas (falando de números percentuais).

Os números prestados pelo CNJ, em dois anos de realização da audiência de custódia são positivos se avaliados pelo ponto de vista que os presos provisórios tendem a diminuir, mesmo que em 54,4% dos casos a prisão foi mantida e 45,6% a liberdade foi concedida, baseando-se na análise de aproximadamente 200,8 mil detenções. O índice de queixas a respeito de tortura ocorreu em 4,8% das prisões, tendo 10,9% com indicações à serviços sociais. (GOMES, 2017, âmbito Jurídico)

Embora sejam números pequenos, as reclamações dos detentos que haviam indícios de tortura (4,8%) resultaram em providências imediatas por parte do judiciário com o direcionamento adequado por parte do magistrado para sanar os efeitos daquelas torturas. Destacando-se o que já fora apontado anteriormente que estas eventuais torturas ou seriam apreciadas posteriormente em eventual instrução ou simplesmente não chegariam ao conhecimento do poder judiciário.

Por questões acadêmicas, buscou-se identificar quais seriam as correntes opostas ao instituto da audiência de custódia, e, por esta razão, elencamos estes posicionamentos.

A principal corrente que aponta a inconstitucionalidade das audiências de custódia, instituídas no ordenamento jurídico pátrio por resultado da Resolução 213/2015 do CNJ que já se debateu em momento anterior, traz como argumento a competência privativa do Poder Legislativo da União de legislar sobre o direito penal. Uma vez que não há lei específica regulamentando o instituto da audiência de custódia, os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais foram incumbidos da função de regulamentar através de provimentos e resoluções (atos normativos) o funcionamento das audiências.

Assim, os tribunais estariam afrontando as previsões do artigo 22 da Constituição Federal por usurpar atividades privativas da União e do Poder Legislativo.

Outro aspecto negativo apontado pelas visões doutrinárias opostas é a ausência de regulamentação e uniformização dos procedimentos, citando exemplos do Tribunal de Justiça do Maranhão que prevê a apresentação do preso em 48 horas, enquanto Tribunais do Espírito Santo e Minas Gerais, por exemplo, determinam que esta audiência e apresentação do preso ocorra em 24 horas. No Tocantins, identificou-se que os provimentos daquele Tribunal dispensavam a participação do Ministério Público e mesmo do Defensor.

Assim, a ADEPOL (Associação dos Delegados de Polícia do Brasil) moveu, em 2015, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240 em desfavor do Provimento Conjunto do TJSP que instituiu a audiência de custódia no âmbito da competência daquele tribunal.

Respeitosamente, em análise doutrinária detalhada, bem como das noções constitucionais que tratam dos direitos fundamentais, estes argumentos possuem um caráter contestável.

Já se abordou dentro deste trabalho acadêmico que a audiência de custódia surge por uma série de fatores, mas, principalmente, para atender aos requisitos internacionais de obediência aos direitos fundamentais trazidos pelo Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) que foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto 678 de 6 de novembro de 1992 (com caráter de supralegalidade [vide Recurso Extraordinário nº 466.343/SP], estando acima das normas legais e abaixo do texto constitucional).

Assim, os indícios de inconstitucionalidade estão, sob nossa ótica, estão superados justamente por seguirem as orientações de pactos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Conforme observa-se na leitura do artigo 5º, §1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, todas as normas que tenham caráter definidor de direitos e garantias fundamentais possuem a sua aplicabilidade imediata, estando de acordo com o referido Pacto internacional (São José da Costa Rica).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, destacando que esta fora improvida, por maioria de votos (vencido do Ministro Marco Aurélio), destacando que a realização das audiências de custódia não possuíam caráter e inconstitucionalidade, pois apenas efetivavam direitos básicos e fundamentais do preso, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana ao permitir a análise da legalidade de sua prisão com a maior brevidade possível.

Em breve análise da ementa do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240/SP⁹, é possível identificar os aspectos levantados pelo relator Min. Luiz Fux acerca da legalidade e permissibilidade da realização das audiências de custódia a quem o ministro defender intitular “audiência de apresentação”. Vejamos alguns pontos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”.

Acerca deste item já abordamos os aspectos do direito internacional e os pactos que serviram de base para a postura em prática das audiências de custódia em estudo, reafirmando que a denominação adequada deve ser alterada em função do seu caráter. Importante frisar que, esta alteração ocorreu a título de sugestão, e, nos levantamentos feitos para desenvolvimento da referida pesquisa não foi possível identificar tribunais que tenham adotado a mudança.

⁹ Supremo Tribunal Federal. 2015. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240/SP. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: mai. 2018.

2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, consecutivamente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O habeas corpus ad subjiciendum, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP).

O ministro relator ao apontar seus argumentos em favor do instituto da audiência de custódia a comparou com o procedimento adotado no *habeas corpus*, indicando que este consiste na análise da legalidade da prisão em questão, situação devidamente prevista no Código de Processo Penal em seu artigo 656.

4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo ad argumentandum impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação.

Igualmente debatidos de forma breve anteriormente, a regulamentação das audiências de custódia em sede de atos normativos por parte dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais em nada ofende a legislação pátria ou

aponta inconstitucionalidades, uma vez que cuidam de ajustar e regulamentar a rotina diária e procedimental dos tribunais, situação que, inclusive, encontra-se pautada e prevista no artigo 96, inciso I, alínea a, da Constituição Brasileira. Neste aspecto, foi igualmente compreendido que os atos impugnados pela ADI não eram inconstitucionais.

Resumidamente, na matéria disponibilizada pelo Supremo Tribunal Federal¹⁰, destacou-se o voto do Ministro Luiz Fux, conforme segue:

O ministro Fux afirmou que a realização das audiências de custódia – que em sua opinião devem passar a ser chamadas de “audiências de apresentação”, tem se revelado extremamente eficiente como forma de dar efetividade a um direito básico do preso, impedindo prisões ilegais e desnecessárias, com reflexo positivo direto no problema da superpopulação carcerária. “Não é por acaso que o Código de Processo Penal brasileiro consagra a regra de pouco uso na prática forense, mas ainda assim fundamental, no seu artigo 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 data e hora que designar. Verifico aqui que não houve, por parte da portaria do Tribunal de Justiça, nenhuma extrapolação daquilo que já consta da Convenção Americana, que é ordem supralegal, e do próprio CPP, numa interpretação teleológica dos seus dispositivos”, afirmou o ministro Luiz Fux em seu voto.

A visão do ministro Luiz Fux corrobora as noções já trazidas no decorrer deste trabalho acadêmico da possibilidade e da legalidade da realização destas audiências.

Para tornarem válidos os provimentos e resoluções elaborados pelos Tribunais de Justiça estaduais acerca da audiência de custódia, aponta-se que estes atos de caráter normativo não são normas processuais, mas tão somente normas procedimentais que possibilitam a correta aplicação da lei penal e dos pactos internacionais já citados. Na visão do Ministro Luiz Fux dentro da mesma Ação Direta de Inconstitucionalidade, identificou-se que *“o provimento questionado não regulou normas de Direito nem interferiu na competência de outros Poderes, na medida em que apenas promoveu atos de autogestão do tribunal, estipulando comandos de mera organização administrativa interna”*, confirmando as afirmações já feitas.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2015. Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>. Acesso em: mai 2018.

Compreende-se que estas audiências tidas como audiências de apresentação limitam-se ao que fora definido na resolução do CNJ, detalhado e explicitados em atos normativos de cada Tribunal, não havendo que se abordar a questão meritória da prisão, apenas elementos objetivos serão sopesados.

Desta forma, em que pesem as teorias e posições contrárias a medida por enxergarem vícios de legalidade ou indícios de inconstitucionalidade, por diversas razões tais quais a redução da população carcerária, a redução de custos de ordem econômica despendidos na manutenção de presos, construção de estabelecimentos prisionais, custos com folha de pagamento de pessoal e fornecimento de suprimentos de segurança, armas e outros que permitam o regular funcionamento destas instituições para garantir a segurança e manutenção digna tanto dos detidos quanto da população em geral.

Em que pese os entendimentos em desfavor da audiência de custódia, os números demonstram que as prisões evitadas, em estimativa, representam uma economia mensal de R\$ 360 (trezentos e sessenta) milhões de reais mensais, resultando anualmente em aproximadamente R\$ 14 (catorze) bilhões de reais, uma vez que o custo estatal mensal por detento é de R\$ 3 (três) mil reais conforme apontado pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como da obediência aos preceitos fundamentais e básicos trazidos pelo Pacto e San José da Costa Rica, às previsões principiológicas que pregam a liberdade como prioridade dentro do ordenamento jurídico brasileiro, princípio da dignidade da pessoa humana, a vedação aos tratamentos desumanos e o princípio da presunção de inocência são outros fatores sopesados para a implementação destas audiências de custódia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do desenvolvimento desta pesquisa foi possível analisar e estudar com objetividade o instituto das audiências de custódia ou audiências de apresentação como mecanismo que busca garantir a correta aplicação dos direitos fundamentais interligados ao direito penal e processual penal no ordenamento jurídico brasileiro, inserindo fatores históricos, doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema com o intuito de desenvolver o trabalho de forma a imprimir neste as posições favoráveis e contrárias, rebatendo estes pontos e aspectos para permitir enxergar os posicionamentos diversos de forma clara.

Foi possível enxergar que as teorias conflitantes tem sido afastadas pelas jurisprudenciais tanto no âmbito estadual (TJ), regional (TRF) quanto nos tribunais superiores (STJ e STF), compreendendo que as referidas audiências de custódia fruto deste estudo são medidas legais que atendem aos anseios internacionais pela efetivação de direitos básicos.

Em um primeiro momento abordamos a evolução histórica dos direitos fundamentais e as suas características, situação na qual foi possível enxergar a evolução histórica, elementos como as dimensões (ou gerações) dos direitos fundamentais para possibilitar a melhor compreensão destes princípios e direitos fundamentais (ou direitos humanos) aos moldes atuais, sendo possível, ainda, a análise apropriada para interligar os pontos debatidos em capítulos posteriores.

conceitualmente os direitos fundamentais e os princípios constitucionais ligados a audiência de custódia que possuem relevância para o presente trabalho acadêmico. Com enfoque no debate dos temas mais relevantes, os entendimentos doutrinários apontados no capítulo específico para o tema possibilitaram enxergar cada um dos princípios elencados no desenvolvimento da presente pesquisa de modo a interligar a evolução histórica dos direitos fundamentais, os princípios oriundos destes direitos e a melhor e maior compreensão do trabalho de forma geral.

A análise dos principais tipos de prisão previstas no ordenamento jurídico brasileiro mereceu capítulo isolado, tanto para tornar a pesquisa acadêmica mais completa quanto para servir como elo de ligação entre os princípios constitucionais elencados e debatidos no momento inicial do trabalho. Neste aspecto, a relevância

do tema prisões para o enfoque do trabalho, qual seja a audiência de custódia, mostrou-se necessário para complementar as noções que foram abordadas no momento final da pesquisa acadêmica em questão.

Por fim, no último capítulo, nos ativemos a análise doutrinária e jurisprudencial do tema audiência de custódia, conceituando-o e analisando-o sob a ótica dos elementos objetivos e alguns subjetivos e as situações conflitantes que envolvem o tema. Ao apontar os pontos de vista diversos acerca do tema, envolvendo a constitucionalidade e legalidade do tema e outros pontos controversos, foi possível concluir pela relevância e importância do instituto da audiência de custódia para o ordenamento jurídico brasileiro como um todo. No referido capítulo, conclusivamente, também foram trazidos ao debate números oriundos do Conselho Nacional de Justiça que refletem a realidade do sistema prisional brasileiro e os efeitos do instituto da audiência de custódia ou de apresentação para a economia.

Os objetivos foram alcançados na medida em que foi possível enxergar os elementos e circunstâncias que envolvem o instituto em estudo, a sua aplicabilidade no sentido prático e teórico através da análise jurisprudencial e doutrinária do tema, expandindo os conhecimentos prévios e permitindo melhor visualização de pontos de vista favoráveis e contrários à medida que tem resultado em economia de gastos com detentos de forma considerável conforme dados do CNJ, bem como na redução da velocidade em que a população carcerária tem crescido, agregado a fatores sociais que são reflexos positivos da medida.

A obediência aos direitos fundamentais dos indivíduos detidos tem sido enxergada de forma positiva pela doutrina.

O maior desafio para a pesquisa foram os materiais físicos que tratem do tema audiência de custódia, tendo sido necessário recorrer ao auxílio do professor orientador e dos meios eletrônicos para suprir a ausência de doutrinas e artigos, fator este por tratar de uma tema recente dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Sugere-se para o desenvolvimentos de pesquisas futuras uma análise mais detalhada dos números que envolvem a audiência de custódia de forma geral, verificando os indicativos econômicos, sociais e jurídicos levantados pelo Conselho Nacional de Justiça e dos tribunais de justiça e tribunais regionais que forneçam os dados atualizados por quaisquer meios e que os disponibilizem.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BARROSO, Luiz Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. 2010. Mimeografado. Versão provisória para debate público. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: fev 2018.

_____. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). Texto inserido no site Jus Navigandi: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>, acesso em Fev 2018.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2016. Habeas Corpus 126.262/TJSP. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: Abr. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. 2014. CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>. Acesso em: mai. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. 2015. Atos Administrativos. Resolução nº 2013/2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: mai. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. 2015. Aumento da população carcerária de SP desacelera com audiências de custódia. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80672-aumento-da-populacao-carceraria-de-sp-desacelera-apos-audiencias-de-custodia>. Acesso em: mai. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. 2018. Audiência de Custódia. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. Acesso em: abr. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. 2018. Perguntas Frequentes. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>. Acesso em: abr. 2018

_____. Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: fev. 2018.

_____. Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: fev. 2018.

_____. Ministério da Justiça. IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS E RECOMENDAÇÕES DE APRIMORAMENTO. 2016. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>. Acesso em: mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Regime prisional cabível ao devedor de pensão alimentícia é o fechado. 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Regime-prisional-cab%C3%ADvel-ao-devedor-de-pens%C3%A3o-aliment%C3%ADcia-%C3%A9-o-fechado. Acesso em Mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2015. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240/SP. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódia. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>. Acesso em: abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.145. Diário de Justiça da União, Brasília, 13 de dezembro 1963. Seção 1, p. 82. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>. Acesso em: abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.397. Diário de Justiça da União, Brasília, 15 de maio 1964. Seção 1, p. 1255. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>. Acesso em: abr. 2018.

BURGARELLI, Aclibes. Tratado das provas cíveis. 1ª Edição. São Paulo. Juarez de Oliveira. 2000.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTRO, Marcella Barbosa de. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 07 maio 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55853&seo=1>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

COSTA, Luiz Felipe Mitri da. Audiência de custódia: (i)legalidade, previsão normativa e vantagem de sua aplicação. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 150, jul 2016. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17509&revista_caderno=22>. Acesso em maio 2018.

COSTA, Wellington Soares da. O devido processo legal. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10358>. Acesso em abr 2018.

COSTA RICA. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: mai. 2018

COUTINHO, Jacinto Teles. Audiência de Custódia: garantia do Direito Internacional Público. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 136, maio 2015. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15979&revista_caderno=29>. Acesso em maio 2018.

DATAS, Geraldo da Silva. Fundamentos da dignidade da pessoa humana. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13215&revista_caderno=9>. Acesso em abr 2018.

FANTECELLE, Gylliard Matos. Prisão em flagrante e os requisitos legais para sua conversão. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13177>. Acesso em abr 2018.

FERRARI, Rafael. O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829>. Acesso em abr 2018.

GOMES, Rafaela. Audiência de custódia: primeiras impressões. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 161, jun 2017. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19079&revista_caderno=22>. Acesso em maio 2018.

GÖTTEMS, Claudinei J.; BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes. Os direitos fundamentais e sua efetividade na história constitucional brasileira. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6972&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 13 Mar. 2018.

HOLTHAUSEN, Fábio Zobot. Prova judicial: conceito, origem, objeto, finalidade e destinatário. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 56, ago 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5043>. Acesso em abr 2018.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528>. Acesso em mar 2018.

JÚNIOR, Aury Lopes. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 8 ed. V 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MAFRA, Francisco. Direitos Humanos: conceitos iniciais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9524>. Acesso em mar 2018.

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. Coleção Temas Jurídicos – Vol. 3. São Paulo: Atlas, 1998. 2ª Edição.

MORAES; Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Direito ao devido processo legal. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, III, n. 11, nov 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4850>. Acesso em abr 2018.

PIMENTA, Luciana. *Audiência de custódia: o que é e como funciona*. Migalhas. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239559,41046-Audiencia+de+custodia+o+que+e+e+como+funciona>. Acesso em: mai. 2018.

SANTOS, João Paulo Nascimento dos. Considerações sobre a audiência de custódia. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17098>. Acesso em maio 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9 ed., rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. *Sistema constitucional das crises: os direitos fundamentais face a situações extremas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor,

2004.

SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. Segunda dimensão dos direitos fundamentais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7433>. Acesso em mar 2018.

TAKOI, Sérgio Massar. O devido processo legal na atualidade. In: Migalhas. Mai. 2008. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI60265,101048-O+devido+processo+legal+na+atualidade>. Acesso em abr. 2018.

TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual penal. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

TJ-DF 20160020177662 - Segredo de Justiça 0019315-86.2016.8.07.0000, Relator: JOAO TIMOTEO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 09/06/2016, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/06/2016 . Pág.: 73/86

TJ-ES - HC: 00044732620068080000, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Data de Julgamento: 14/02/2007, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/03/2007

TJ-RJ - HABEAS CORPUS HC 00519449520078190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (TJ-RJ). JusBrasil. 2018. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400166564/habeas-corpus-hc-519449520078190000-rio-de-janeiro-tribunal-de-justica>. Acesso em: mai. 2018