

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
LUANNA DE SOUZA MACÊDO**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE RUBIATABA/GOIÁS:  
IMPUNIDADE OU GARANTIA CONSTITUCIONAL?**

**RUBIATABA/GO  
2017**



**LUANNA DE SOUZA MACÊDO**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE RUBIATABA/GOIÁS:  
IMPUNIDADE OU GARANTIA CONSTITUCIONAL?**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Edilson Rodrigues.

**RUBIATABA/GO  
2017**

**LUANNA DE SOUZA MACÊDO**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE RUBIATABA/GOIÁS:  
IMPUNIDADE OU GARANTIA CONSTITUCIONAL?**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Especialista Edilson Rodrigues.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 22/06/2017**

**Especialista Edilson Rodrigues  
Orientador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista Arley Rodrigues Pereira Junior  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista João Paulo da Silva Pires  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico o presente trabalho monográfico, primeiramente ao meu Pai Celestial, e aos meus genitores, que não medem esforços para que eu alcance meus objetivos e sempre me incentivam a nunca desistir dos meus sonhos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu Pai Celestial por me conceder o dom da vida, por estar comigo em todos os momentos, por me conceder força nos dias de luta e me permitir ser grata nos dias de glória.

Sou infinitamente grata à minha mãe, de todas, a que mais me apoia, confia e acredita na minha capacidade de lutar e vencer todos os obstáculos que a vida me trouxe, ela é o meu exemplo de persistência, aquela que nunca deixa de caminhar por que o sol se põe, enfim, ela é meu tesouro de maior valor.

A meu querido Pai, registro aqui minha eterna gratidão, aquele que apesar das milhas e milhas de distância, nunca deixa de prestar seus cuidados fraternos à sua primogênita, aquele que quando estou doente se faz presente, aquele que quando saio de casa pede pra Deus me proteger, ele é amor.

A minha Luma, que apesar de não se mais criança, será sempre minha “maninha linda”, ela é aquela que se preocupa e quer sempre saber como estou na faculdade, apesar de não entender o que ocorre em um curso superior, ela se importa em saber se está tudo bem.

E por fim, ao meu amigo e orientador, especialista Edilson Rodrigues, por me apoiar e me orientar no decorrer deste trabalho acadêmico, registro aqui, meus sinceros e cordiais agradecimentos.

“Nada lhe pertence mais do que seus sonhos”. Friedrich Nietzsche.

## RESUMO

O objetivo desta monografia é verificar se a aplicação da audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO é uma forma de impunidade ou uma garantia constitucional. Para atingimento deste objetivo a autora desenvolverá revisão bibliográfica com diversos autores, assim como compilação de dados e pesquisa de campo. Verificou-se ao decorrer do presente estudo, que a audiência de custódia possui previsão legal tanto em Tratados de Direitos Humanos em que o Brasil é signatário, como na Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça e que na Comarca de Rubiataba/GO, na maioria dos casos é decretada a prisão preventiva após a realização da audiência de custódia, não havendo que se falar em impunidade, más sim em um instituto que respeita as garantias constitucionais, os princípios da dignidade da pessoa humana, verdade real, contraditório e ampla defesa, e ainda, contribui, de forma positiva para a redução das prisões provisórias desnecessárias.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia. Impunidade. Liberdade Provisória. Prisão Preventiva.

## ABSTRACT

The purpose of this monograph is to verify if the application of the custody hearing in the Rubiataba / GO District is a form of impunity or a constitutional guarantee. In order to achieve this objective, the author will develop bibliographic review with several authors, as well as data compilation and field research. It was verified during the course of the present study that the custody hearing has a legal provision in both Human Rights Treaties in which Brazil is a signatory and in Resolution 213 of the National Council of Justice and that in the District of Rubiataba/ GO, in the majority of the cases, preventive custody is ordered after the custody hearing, not impunity, but in an institute that respects the constitutional guarantees, the principles of the dignity of the human person, real truth, contradictory and ample defense , And also helps in a positive way to reduce unnecessary temporary arrests.

**Keywords:** Custody Hearing. Impunity. Provisional Freedom. Preventive Arrest.  
Traduzido por Elizamar Maria Rosa, especialista em Métodos e Técnicas de Ensino.

## **LISTA DE ILUSTRAÇÕES**

Gráfico 01 – Resultados da audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO, p. 55.

Tabela 01 – apêndice C.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADEPOL - Associação de Delegados de Polícia do Brasil  
ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental  
ART. - Artigo  
CNJ - Conselho Nacional de Justiça  
CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos  
Ed. - Edição  
GO - Goiás  
Nº - Número  
ONU - Organização das Nações Unidas  
P. - página  
PIDCP - Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos  
STF - Supremo Tribunal Federal  
USP - Universidade de São Paulo

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

% - por cento

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	13
2.	O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	15
2.1	CONCEITO E PREVISÃO NORMATIVA.....	15
2.2	RESOLUÇÃO Nº 213 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA .....	19
2.3	FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA .....	22
2.4	CONSTITUCIONALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA .....	27
3	CONTROLE JURISDICIONAL NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	30
3.1	RELAXAMENTO DA PRISÃO ILEGAL .....	31
3.2	LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA.....	33
3.3	MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO .....	36
3.4	PRISÃO PREVENTIVA.....	39
4	RESULTADOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA .....	43
4.1	DISPOSIÇÕES GERAIS .....	43
4.2	RESULTADOS NA COMARCA DE RUBIATABA/GO .....	50
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	57



## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se justifica por abordar matéria de grande relevância tanto para o mundo jurídico quanto para o social, qual seja a audiência de custódia, tema este recente e que conta com uma escassa doutrina, estimulando assim curiosidade e vontade de se aprofundar no assunto.

A audiência de custódia é um instituto constitucional, assim considerado pelo Supremo Tribunal Federal, antevisto na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil no ano de 1992, que prevê a apresentação do preso em flagrante sem demora à autoridade competente. No entanto essa apresentação, só começou a ocorrer, de fato, no final do ano de 2015, com a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, que determinou que fossem realizadas audiências de custódia em até 24 horas após as prisões em flagrante.

Na audiência de custódia é realizado o controle jurisdicional da prisão, em que a autoridade judiciária verifica a legalidade desta e analisa as circunstâncias em que ela ocorreu, assim como a gravidade do crime, os antecedentes criminais do flagrantado e as hipóteses legais, para então decidir sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou concessão da liberdade provisória, cumulada ou não com medidas cautelares diversas da prisão.

No decorrer da pesquisa a seguinte pergunta será respondida: a audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO é uma forma de impunidade ou garantia constitucional? Essa pergunta justifica-se, devido várias notícias no Brasil, e principalmente em Goiás, que a audiência de custódia é um mecanismo para “soltar preso”, causando assim na população forte sentimento de impunidade e revolta.

Assim, conseqüentemente, as hipóteses para a resposta da problemática aqui proposta, são: a audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO é uma forma de impunidade, ou, a audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO trata-se de Garantia Constitucional dos direitos inerentes à pessoa presa em flagrante delito.

Noutra banda, vê-se que o referido instituto tem forte ligação com os Direitos constitucionais, uma vez que esse se encontra previsto, em tratados

internacionais de Direitos Humanos e tem por finalidade, também, garantir a efetividade dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana.

Desta feita, o objetivo geral deste trabalho monográfico é determinar se na Comarca de Rubiataba/GO a audiência de custódia é uma forma de impunidade ou uma garantia constitucional. Quanto aos objetivos específicos, a autora se propôs a compreender o referido instituto, estudar as possíveis decisões proferidas na audiência de custódia e por fim, determinar se a realização desta na Comarca de Rubiataba é uma forma de impunidade ou uma garantia constitucional.

Para responder o impasse supramencionado, a autora fracionou o presente trabalho em três capítulos, quais sejam: O instituto da audiência de custódia; Controle Jurisdicional da audiência de custódia e resultados da audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO.

Quanto ao método de pesquisa utilizado, têm-se o método dedutivo, em que a autora parte da observação de uma situação geral, para explicar as características particulares de um objeto individual.

Para alimentar a pesquisa, a autora realizará revisão bibliográfica com diversos autores do direito penal, processual penal e de direitos humanos, tendo como alicerce os seguintes: Renato Brasileiro de Lima; Guilherme de Souza Nucci; Fernando Capez; Eugênio Pacelli; Flávia Piovesan e Caio Paiva. Estudará também a resolução 213 do CNJ, assim como os Tratados Internacionais de Direito Humanos que preveem a audiência de custódia, realizará compilação de dados dos resultados obtidos das audiências de custódia no Brasil e na Comarca de Rubiataba/GO e, ainda, realizará pesquisa de campo consistente em entrevistar o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito da referida Comarca.

Assim sendo, pretende-se, ao final da pesquisa, a partir da união dos resultados dos três capítulos elaborados, atingir o objetivo geral deste trabalho e responder a pergunta feita *ab initio*.

## **2 O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

A audiência de custódia, prevista desde muitos anos nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e efetivada com resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça é realizada após a prisão em flagrante. Para compreender este instituto, a autora estudará seu conceito; previsão normativa; suas finalidades; a resolução 213 do CNJ, e ainda, sua constitucionalidade. Nesta senda, este capítulo terá como objetivo discutir o instituto da audiência de custódia no Brasil.

Para estudar a audiência de custódia, a autora realizou revisão bibliográfica com diversos autores, os quais se destacam: Renato Brasileiro de Lima; Eugênio Pacelli; Guilherme de Souza Nucci, Flávia Piovesan e Fernando Capez. A autora analisou, ainda, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o que foi essencial para o deslinde do capítulo.

O presente capítulo será dividido em alguns tópicos, para melhor compreensão. São eles: 2. o instituto da audiência de custódia; 2.1 conceito e previsão normativa ; 2.2 resolução 213 do CNJ; 2.3 Finalidades da audiência de custódia e 2.4 constitucionalidade da audiência de custódia.

### **2.1 CONCEITO E PREVISÃO NORMATIVA**

A audiência de custódia desde muito tempo é prevista em tratados dos quais o Brasil é signatário, porém, só foi de fato, implantada no Brasil a partir da resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 15 de dezembro de 2015, o qual prevê que toda pessoa presa em flagrante delito deve ser apresentada à autoridade judicial competente no prazo máximo de 24h (vinte e quatro horas), conforme veremos adiante.

O autor Lima (2016, p. 926), assim conceitua a audiência de custódia:

Grosso modo, a audiência de custódia pode ser conceituada como a realização de uma audiência sem demora após a prisão em flagrante, permitindo o contato imediato do preso com o juiz, com um defensor (público, dativo ou constituído) e com o Ministério Público.

Na apresentação do preso à autoridade judicial competente estarão presentes, também, o representante do Ministério Público e a Defensoria Pública ou Advogado, *in casu*<sup>1</sup> No município de Rubiataba, como não há Defensoria Pública, nomeia-se defensor dativo àquele que não possui condições financeiras de constituir defensor.

Nesta senda, a audiência de custódia consiste:

[...] na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do 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 penal, tratando-se de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado (PAIVA, 2015, p. 31).

O referido autor ressalta a necessidade de na Audiência de Custódia tratar-se das questões inerentes às circunstâncias em que ocorreu a prisão em questão, para que seja possível a autoridade judicial analisar a legalidade desta e garantir que não ocorram injustiças, pois afinal, trata-se de algo precioso ao ser humano: liberdade.

Neste diapasão, Ferreira que é advogado, professor especialista em várias áreas do direito, sobre a audiência de custódia dispõe:

Trata-se do direito do indivíduo preso, autuado em flagrante delito, de ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judiciária para que esta, na ocasião, tome conhecimento de possíveis atos de maus tratos ou de tortura e, ainda, para que se promova um espaço de dialética entre as partes acerca da legalidade ou ilegalidade da prisão cautelar. Assim, deverá ocorrer a apresentação do preso em flagrante à presença do juiz (o juiz plantonista que atualmente atua na homologação do auto de prisão em flagrante) no prazo de até 24 horas, isso para garantir que eventual prisão arbitrária e ilegal seja relaxada nos moldes que assegura a Constituição da República Federativa do Brasil (FERREIRA, 2016, *on line*).

Ainda na mesma linha de pensamento, sobre a audiência de custódia, Badaró (2014, p. 115), Advogado criminalista; Doutor e Professor em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo (USP), relata:

---

<sup>1</sup> Expressão em latim que significa: no caso, espécie em julgamento. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/in+casu/>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2017.

Na audiência de custódia serão ouvidas as manifestações do Ministério Público, do preso e de seu advogado ou da Defensoria Pública, caberá ao juiz, então decidir sobre a legalidade ou ilegalidade da prisão. Se ilegal, será relaxada, se legal, o juiz deverá analisar a necessidade e adequação de manter na prisão quem foi colhido em flagrante.

No mesmo sentido, dispõe o mesmo autor:

O pronto contato pessoal do preso com um juiz é o mínimo que um Estado de Direito deve assegurar a quem está sendo privado de sua liberdade. Mais do que obedecer uma norma de direitos humanos, a audiência de custódia humanizará o juiz. Hoje, em seu gabinete, ele decide lendo folhas de papel, da forma mais impessoal possível. Com a audiência de custódia o juiz não decidirá apenas se uma prisão em flagrante, que foi documentada em um auto, deve ser mantida ou reformada. Ele terá contato com um preso de carne e osso, olhará nos olhos de alguém que, por mais que lhe custe acreditar, é uma pessoa e não um número de auto de prisão em flagrante. E o preso terá a chance de, prontamente, expor seus argumentos para um juiz que, se convencido que a prisão é a única medida adequada, terá que justificar, de viva voz, que o cárcere é o seu lugar (BADARÓ, 2014, p. 116).

Destarte, a Audiência de Custódia permite ao Magistrado julgar não apenas folhas de papel, pois lhe permite um contato direto com o preso, onde este relatará sua versão, para em seguida, a autoridade judicial decidir sobre a legalidade e manutenção do cárcere.

O instituto da audiência de custódia tem previsão em alguns Tratados Internacionais de Direitos Humanos, como por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992 e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

Os Tratados de Direitos Humanos possuem função de garantir proteção a todos, segundo Piovesan (2012, p.625): “Os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional”.

Neste sentido, a assembleia geral da ONU criou a resolução nº 43/173 de 09 de dezembro de 1988 que leciona o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, onde seu princípio 4 prevê:

As formas de detenção ou prisão e as medidas que afetam os direitos humanos da pessoa sujeitam a qualquer forma de detenção ou prisão

devem ser decididas por uma autoridade judiciária ou outra autoridade, ou estar sujeitas à sua efetiva fiscalização (BRASIL, 1988).

Nota-se a importância de se ter um cuidado especial ao se tratar de privação de liberdade. Tanto o é que o referido princípio faz menção à presença de autoridade judiciária ou autoridade competente para fiscalizar as prisões, detenções ou qualquer medida que vier a ferir os direitos humanos do custodiado.

Com essa visão protetora da pessoa humana foi aprovada pelos delegados dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos a Convenção Americana de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 18 de julho de 1978 e sobre a condução do preso à autoridade judicial, dispõe em seu art. 7, item 5:

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 direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (BRASIL, 1992).

Assim como o Brasil é signatário da CADH, é subscritor do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), o decreto n° 592, de 6 de julho de 1992 também prevê a apresentação rápida do preso ao Juiz.

Sobre o PIDCP, leciona Piovesan (2012, p.229): “O Pacto de Direitos Civis e Políticos proclama, em seus primeiros artigos, o dever dos Estados-partes de assegurar os direitos nele elencados a todos os indivíduos que estejam sob sua jurisdição, adotando medidas necessárias para esse fim”.

Neste sentido o art. 9, item 3, *in verbis*:

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

Portanto, desde muito tempo o Brasil é signatário de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, com a previsão de apresentação do preso sem

demora ao juiz ou autoridade judicial competente. Contudo, manteve-se inerte e somente com a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a audiência de custódia foi implantada no Brasil, para dar efetividade ao disposto nos referidos tratados. Desta forma, o próximo tópico destinará a explanar sobre a resolução supramencionada.

## **2.2 RESOLUÇÃO Nº 213 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

O Conselho Nacional de Justiça é uma instituição pública que tem como finalidade colaborar para o aperfeiçoamento do poder judiciário. De acordo com o site da referida instituição, a sua missão é Contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da Sociedade e sua visão é de ser um instrumento efetivo do Poder Judiciário.

No mês de fevereiro do ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça e com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lançou o projeto da audiência de custódia, através da resolução 213 do CNJ, cumprindo assim, o descrito nos Tratados internacionais de direitos humanos já citados neste trabalho.

A audiência de custódia, de acordo com o artigo 1º da referida resolução, consiste em:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão (BRASIL, 2015).

Desta forma, consolidou-se a audiência de custódia, em que todo e qualquer do povo que for preso em flagrante, terá direito de ser apresentado à autoridade judicial, no prazo de 24h (vinte e quatro horas) contados da comunicação do auto de prisão em flagrante, oportunidade em que será ouvido e questionado por esta.

Nesta senda, o artigo 4º da resolução 213 do CNJ dispõe:

Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor

constituído no momento da lavratura do flagrante. Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia (BRASIL, 2015).

Neste sentido, observa-se que a referida audiência deverá contar com a presença do representante do Ministério Público e de defensor público (ou dativo), caso o réu não tenha condições financeiras de constituir advogado. Nota-se ainda, que na sessão não será permitida a presença dos policiais responsáveis pela prisão ou investigação do réu em questão, o que é interessante, para que não haja constrangimento ou omissão de alguma situação decorrente da prisão.

No tocante ao procedimento na audiência de custódia, o artigo 8º da resolução 213 do CNJ, refere-se às perguntas, as quais o Magistrado deverá fazer ao flagranteado a fim de elucidar, ao final, sua decisão.

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 (BRASIL, 2015).

Percebe-se que a audiência de custódia possui um caráter humanitário, uma vez que, nesta ocasião o magistrado verificará as circunstâncias em que se deu

a prisão em flagrante consistente em constatar se ocorreu abusos, torturas ou algo desta natureza.

Além do caráter humanitário, verifica-se ainda a garantia de direitos constitucionais, tais como: direito de permanecer em silêncio, presença de advogado e certificação de que se foi realizado exame de corpo de delito.

Ainda sobre a realização da audiência de custódia, vejamos o que dispõe o parágrafo primeiro do artigo 8º da resolução 213 do CNJ:

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer: I - o relaxamento da prisão em flagrante; II - a **concessão da liberdade provisória** sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão; III - a **decretação de prisão preventiva**; IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (grifou-se) (BRASIL, 2015).

Percebe-se que a audiência de custódia se atenta exclusivamente em avaliar as circunstâncias em que a prisão ocorreu, tanto é que não é permitido ao Ministério Público nem ao defensor realizarem perguntas ao preso que adentrem ao mérito do fato. Se isto ocorrer, a pergunta será indeferida imediatamente pela autoridade judicial.

Ademais, apesar da referida audiência não adentrar ao mérito do fato, é permitido tanto ao defensor quanto ao Ministério Público, requerer o relaxamento da prisão; a liberdade provisória; a prisão preventiva ou medidas assecuratórias de direitos ao preso.

Neste sentido, Knippel (2016, *on line*), que é autor de diversas obras jurídicas, além de professor, doutor e mestre em direito, dispõe:

A audiência de custódia permite um contato direto do juiz com o preso. Proporciona a possibilidade de que o magistrado possa ver além das páginas frias do auto de prisão em flagrante. Ao olhar nos olhos do preso, e receber dele as informações do que de fato aconteceu, o juiz pode prolatar uma decisão diferente daquela que tomaria somente examinando os autos.

No mesmo sentido, no tocante à resolução 213 do CNJ, Knippel (2016, *on line*) dispõe: “Muito embora a experiência tenha sido exitosa, se fazia necessário normatizar os atos que compõem a audiência de custódia. Por esta razão, a Resolução 213/15 (CNJ) é bem-vinda”.

Assim, verifica-se do exposto que, com o advento da audiência de custódia, o magistrado, antes de decidir sobre a liberdade ou prisão do preso terá conversado e conhecido a versão deste e, ainda, verificado a legalidade do flagrante, o que lhe permitirá decidir de forma mais humana e conseqüentemente, mais justa.

## **2.3 FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Preliminarmente, verifica-se que a audiência de custódia possui várias finalidades, dentre elas: evitar prisões ilegais; prevenir maus tratos; prevenir torturas e cumprir o previsto nos tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil é signatário, conforme ver-se-á adiante.

No que tange à primeira finalidade elencada acima, ao perceber que se trata de prisão ilegal, o magistrado deverá imediatamente relaxá-la, assim como prevê o art. 8º §1º, inciso I da Resolução 213 do CNJ e o inciso I, do artigo 310 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Assim sendo, ao evitar desde logo que perdure ilegalidade na prisão em flagrante, a audiência de custódia exerce um controle jurisdicional muito interessante e fundamental para que sejam resguardados os direitos do custodiado.

Neste diapasão, vejamos:

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena, daí porque somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal) (LOPES JR, 2014, p. 822).

Neste sentido, de acordo com o autor acima citado, a audiência de custódia respeita as garantias constitucionais do preso, e atua como um meio para evitar a prisão, caso esta seja ilegal ou para decretá-la preventivamente, respeitando-se o devido processo legal e garantindo a eficiência da instrução criminal e processual.

Desta forma, se a audiência estudada, trata-se de um mecanismo para evitar prisões desnecessárias, conseqüentemente acaba sendo também um instrumento colaborador com o desafogamento do sistema prisional.

Há que se falar, ainda, em outra finalidade da audiência de custódia, qual seja a prevenção da tortura policial e maus tratos no ato da prisão em flagrante ou logo após. Essa é uma importante função, haja vista que não são poucos os relatos de que os milicianos agridem os apreendidos (CNJ, 2016, p. 83/84). Ressalte-se que essa prevenção está intimamente ligada com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, observemos o que leciona o artigo 11 da resolução 213 do CNJ:

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado (BRASIL, 2015).

Desta forma, verifica-se que se o magistrado perceber, ou mesmo lhe for relatado pelo próprio preso em flagrante, que este sofreu torturas, maus tratos ou até mesmo indícios, determinar-se-á que se investigue a procedência da informação e tomará as medidas cabíveis para manter a segurança física e psicológica do preso.

Nesta senda, o § 2º do artigo 11 da Resolução 213 do CNJ aborda as perguntas que deverão ser feitas ao preso, caso este alegue ter sido vítima de maus tratos ou tortura, *in verbis*:

§ 2º O funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para que sejam coletadas as seguintes informações, respeitando a vontade da vítima: I - identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação; II - locais, datas e horários aproximados dos fatos; III - descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas; IV - identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos; V - verificação de registros das lesões sofridas pela vítima; VI - existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal; VII - registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos; VIII - registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas (BRASIL, 2015).

Assim, observa-se que deve haver todo um cuidado e caso necessário, investigação para averiguar os maus tratos e colocar a integridade física e psíquica da vítima (custodiado) e família em segurança, assim como há que se preocupar com as testemunhas, e com o funcionário que constatou a prática cruenta, caso tenha sido constatada por um.

Desta forma, ficando evidente que a apresentação do preso ao magistrado é de suma importância, já prevê o artigo 5.2 da CADH que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (BRASIL, 2015).

Outra finalidade da audiência de custódia é a garantia dos princípios da presunção da inocência, do contraditório e da ampla defesa; da verdade real e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o Juiz de Direito da Comarca de Rubiataba/GO, preconiza:

A Constituição da República diz que a regra é a liberdade, a pessoa só pode ser presa em flagrante delito ou mediante ordem escrita e fundamentada de uma autoridade judiciária, essa ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, é o mandado de prisão, esse mandado pode se dar em razão de uma condenação definitiva, ou em razão de uma necessidade de prender alguém durante a tramitação do processo. Isso é muito complexo, porque a CF diz que enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória contra a pessoa, ela é considerada inocente, é o princípio da presunção da inocência ou estado de inocência, por conta deste princípio, toda pessoa que é presa durante o processo, eu tenho a prisão de um inocente, porque há presunção da inocência dele. (SILVA, 2017).

Assim sendo, em decorrência do Estado de Inocência, antes de transitar em julgado sentença penal condenatória, o custodiado é inocente! Motivo pelo qual a manutenção da sua prisão, só deve ocorrer em último caso, quando realmente for necessário. Então desta forma, com a audiência de custódia, o Magistrado analisa mais rápido a necessidade da manutenção da prisão.

Noutra banda, o contraditório e a ampla defesa são assegurados pela Constituição Federal de 1988, que dispõe em seu art. 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Sobre o princípio do contraditório, Nucci (2014, p. 69), ensina:

Quer dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.

O respeito ao princípio acima mencionado é primordial, uma vez que garante ao flagranteado o direito de se manifestar contra toda e qualquer acusação que lhe for imputada. Apesar de a audiência de custódia, não adentrar ao mérito da infração, o fato de o preso em flagrante poder conversar com o Juiz, ser ouvido, apresenta traços deste princípio.

Neste diapasão, o representante do Ministério Público da Comarca de Rubiataba/GO, assevera que com a audiência de custódia, o conduzido tem a oportunidade de falar exatamente como aconteceu a prisão. (CORDEIRO, 2017).

No que concerne ao princípio da ampla defesa, Capez (2012, p.65), explica em sua obra doutrinária:

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar. Assim, qualquer que seja a situação que dê ensejo a que, no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa (salvo, é óbvio, nas hipóteses de contrarrazões de recurso, de sustentação oral ou de manifestação dos procuradores de justiça, em segunda instância), obriga, sempre, seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado, para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14, 3, *d*, assegura a toda pessoa acusada de infração penal o direito de se defender pessoalmente e por meio de um defensor constituído ou nomeado pela Justiça, quando lhe faltarem recursos suficientes para contratar algum.

O princípio da ampla defesa complementa o contraditório, enquanto este último garante o direito de defesa, o primeiro concede meios para tal, formando assim, uma harmonia perfeita para garantir uma defesa digna ao acusado.

Nesta senda, ensina Oliveira (2014, p.44):

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para

a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

Ante o exposto, percebe-se a relação destes dois princípios com a audiência de custódia, uma vez que, além de garantir ao preso direito à defesa de forma plena, mesmo que não tenha condição alguma de arcar com honorários advocatícios, ao nomear defensor dativo, garante um momento “cara a cara” com autoridade judicial que lhe indagará a respeito das circunstâncias em que ocorreu a prisão e analisará além das folhas dos autos do flagrante.

Noutra banda, a verdade real, é um princípio que rege o Direito Processual Penal, corolário dos princípios do contraditório e da plenitude de defesa, consistente na tarefa do Estado-Juiz de buscar esclarecimento dos fatos na realidade. Quando a busca da verdade real no processo penal for feita em respeito aos direitos e garantias fundamentais, há situação legítima não configuradora de dano. (MESSA, 2014, p. 148).

Assim, vislumbra-se a ligação do princípio supramencionado com a audiência de custódia, pelo fato de que o preso agora tem a oportunidade de contar a sua verdade, a sua versão dos fatos, na presença de seu defensor, do membro do Ministério Público e do Magistrado que irá considerar tal verdade ao proferir sua decisão.

Por fim, e quiçá o mais importante, pelo fato de embasar inúmeros princípios, no tocante à dignidade da pessoa humana, observa-se que o referido princípio, trata-se de nada mais, nada menos que um fundamento da Carta Magna, previsto no artigo 1º, inciso III. (BRASIL, 1988).

Ademais, a dignidade da pessoa humana é algo inerente ao ser humano, trata-se de uma concepção de que em razão, apenas de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes. (SCARLET, 2003).

Nesse sentido, Messa (2014, p. 512) dispõe:

A prisão constitui medida excepcional, somente decretada quando for necessária para a defesa social e a manutenção do bem comum, e é caracterizada pela privação de um bem jurídico, pois importa no cerceamento da liberdade individual de ir e vir. É eficaz como medida

punitiva, pois visa restabelecer a ordem jurídica violada ou ameaçada pela prática da infração penal, no sentido de garantir a harmonia social. Em face da dignidade humana, a prisão deve ser vista como uma medida social, pois o Estado deve garantir ao preso, sob sua custódia, condições de respeitabilidade, de modo a atender às suas necessidades básicas e, por consequência, garantir o normal e necessário funcionamento das regras mínimas de tratamento do preso.

Desta forma, considerando que a audiência de custódia possui esse viés de observar que a prisão é a última opção, a autora acima citada, preconiza que em respeito à dignidade da pessoa humana, o preso deve ser tratado de forma que a sua dignidade não seja ferida, e isso, na audiência em testilha é percebido pelo fato de que o instituto tem todas às finalidades elencadas a pouco neste trabalho, consistente em garantias e direitos.

Guisadas as finalidades da audiência de custódia, adiante ver-se-á a respeito da constitucionalidade do referido instituto, haja vista que é um ponto bastante tecido desde o seu advento no Brasil.

## **2.4 CONSTITUCIONALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Desde o início da implantação das audiências de custódia no Brasil, a sua constitucionalidade vem sendo questionada na mídia, principalmente pelas instituições policiais. Neste sentido, o presente subtítulo tem a missão de verificar se o instituto em análise é constitucional ou não.

A audiência de custódia, como já mencionado anteriormente, tem previsão normativa na Resolução 213 do CNJ, na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e no Pacto de Direito Cívico e Político. Nesse sentido, dispõe:

Ambas as convenções foram internalizadas, isto é, entraram no Direito Interno no ano de 1992, quando o Brasil, por meio de Decreto, determinou a internalização dessas convenções internacionais, podendo-se dizer, portanto, que neste ano as normas previstas nestas convenções são obrigatórias no âmbito do Direito Interno, e o Brasil tem a obrigação de aplicar ambos os Pactos Internacionais (SILVA; COSTA, 2016, *on line*).

Desta forma, considerando que as referidas convenções possuem status normativo supralegal (Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992 e decreto nº 592 de 6 de julho de 1992), elas só estão abaixo da Constituição Federal. Vejamos:

Tem entendido o STF acerca das Convenções Internacionais que acima delas está tão somente a Constituição Federal, estando as normas internacionais acima das leis ordinárias, restando, assim, o seu caráter *supra* legal. Sendo assim, se a norma internacional estiver em contraposição com a legislação ordinária, prevalecerá aquela porque está hierarquicamente acima. Desta forma, tem-se que ver se audiência de custódia estará em desacordo com Lei Ordinária, pois se estiver não terá problema, porém se estiver em desacordo com a Constituição Federal, deverá prevalecer esta (SILVA; COSTA, 2016, *on line*).

Desta feita, ante o exposto, nota-se que a audiência de custódia encontra pleno respaldo para ser aplicada no Brasil, no que se refere à previsão normativa.

Noutra banda, a Associação de Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) questionou junto ao STF, a legalidade da audiência de custódia, pelo fato de esta ser regulamentada por meio de resoluções e provimentos, entretanto, a ação foi julgada improcedente.

Segundo Lima (2016, p. 926):

Para o Supremo, não teria havido, por parte dos referidos provimentos, nenhuma extrapolação daquilo que já constaria da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, §5º), *dotada de status normativo supralegal*, e do próprio CPP, numa interpretação teleológica de seus dispositivos, como, por exemplo, o art. 656, que dispõe que, recebida a petição de *habeas corpus*, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente poderá determinar que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.

Desta forma, também não há que se falar em inconstitucionalidade no que se refere à regulamentação da audiência por meio da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. Há, inclusive, entendimento do STF, anterior à resolução 213 do CNJ, por meio do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, determinando a implantação da audiência de custódia.

Vejamos o que leciona Lima (2016, p. 928):

Não obstante, no julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 347) em que se discute a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro – violação generalizada de direitos fundamentais dos presos inseridos no sistema prisional brasileiro no tocante à dignidade, higiene física e integridade psíquica; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades –, em virtude do qual as penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios teriam sido convertidas em penas cruéis e desumanas, o Plenário do Supremo Tribunal deferiu medida cautelar para determinar que

juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até 90 dias, *audiências de custódia*, viabilizando o comparecimento do preso perante autoridade judiciária no **prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão**.

Importante destacar que, a determinação concedida através da ADPF 347, inclusive foi uma das considerações abordadas na resolução 213 do CNJ: “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” (BRASIL, 2015).

Desta forma, se o próprio Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição Federal, não vislumbrou irregularidades na audiência de custódia, pelo contrário, determinou sua obrigatoriedade, não há que se falar em inconstitucionalidade.

Portanto, se extrai do presente capítulo que a audiência de custódia é constitucional, e consiste em um instituto que garante a rápida apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial, e tem por finalidade, cumprir o previsto nos tratados internacionais de Direitos Humanos em que o Brasil é signatário, contribuindo assim para a efetividade dos Direitos Constitucionais garantidos à pessoa humana e também para o desafogamento do sistema prisional brasileiro.

A seguir, o segundo capítulo, com o intuito de colaborar com a elaboração da resposta para o problema proposto, abordará as possíveis decisões judiciais proferidas em sede de audiência de custódia.

### 3 CONTROLE JURISDICIONAL NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O objetivo deste capítulo é estudar as possíveis decisões judiciais proferidas em sede de audiência de custódia, para tanto, os autores Renato Brasileiro de Lima e Eugênio Paccelli de Oliveira embasarão o presente estudo, assim como a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça e o Código de Processo Penal Brasileiro.

Para melhor compreensão, o presente capítulo será subdividido em quatro tópicos, são eles: 3.1 relaxamento da prisão ilegal; 3.2 prisão preventiva; 3.3 medidas cautelares diversas da prisão e 3.4 liberdade provisória, com ou sem fiança.

Antes do advento da audiência de custódia, o Juiz decidia, normalmente pelo manifesto do Delegado de Polícia Civil e do representante do Ministério Público. Agora, o magistrado realiza este controle jurisdicional de forma mais íntima com o caso em testilha.

Neste sentido, Lima (2016, p. 927), dispõe:

Quando a convalidação judicial da prisão em flagrante é feita sem a apresentação do preso em flagrante, ou seja, tão somente com a remessa dos autos do APF à autoridade judiciária, a decisão judicial acaba sendo influenciada exclusivamente pela opinião da autoridade policial e do órgão ministerial, que geralmente se manifesta a favor da conversão em prisão preventiva (ou temporária). Daí a importância da audiência de custódia.

Com a audiência de custódia, a autoridade judicial decidirá sobre a liberdade ou cárcere do preso, bem como se aplicará as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, não somente pelos autos do flagrante, mas também após entrevistá-lo.

Neste sentido, o §1º, incisos I ao IV, do artigo 8º da resolução 213 do CNJ, *in verbis*:

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer: I - o relaxamento da prisão em flagrante; II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão; III - a decretação de prisão preventiva; IV - a adoção de outras

medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (BRASIL, 2015).

Desta feita, são essas as possibilidades do magistrado no que tange à decisão na audiência de custódia: ele relaxará a prisão, quando for ilegal, converterá a prisão em flagrante em preventiva, quando os requisitos do art. 312 do CPP, poderá aplicar medidas cautelares diversas da prisão ou conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança. A seguir será investigada cada possibilidade.

### **3.1 RELAXAMENTO DA PRISÃO ILEGAL**

Sempre que o Magistrado verificar que se trata de prisão ilegal, este deverá desde logo, relaxar, ou seja, encerrá-la, é o que se extrai do texto do art. 5º, inciso LXV da Carta de Outubro: “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (BRASIL, 1988).

Neste sentido, vejamos o aduz Oliveira (2014 p. 900/901): “A prisão realizada sem o atendimento às prescrições legais, por exemplo, deverá ser relaxada não só segundo o disposto no art. 310, II, CPP, mas, sobretudo, por determinação constitucional” (art. 5, LXV, CF).

A prisão será considerada ilegal quando não estiver em consonância com o disposto no ordenamento jurídico pátrio. Desta feita, quando o flagrante for provocado ou forjado, esse será ilegal. É o entendimento pacificado do STF, conforme se pode ver no conteúdo da Súmula 145: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. (BRASIL, 1963).

O escritor Lima (2011, p. 190), a respeito da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal, comenta: “A leitura da súmula fornece dois requisitos do flagrante preparado; preparação e não consumação do delito”. Ou seja, não há que se falar em flagrante, este é ilegal.

Noutra banda, o flagrante é considerado provocado quando o agente é influenciado a praticar o delito. Sobre o flagrante provocado, exemplifica:

É o clássico exemplo do policial que, se fazendo passar por usuário, induz alguém a vender-lhe a substância entorpecente para, a partir do resultado desse estímulo, realizar a prisão em flagrante (que será ilegal). É uma

provocação meticulosamente engendrada para fazer nascer em alguém a intenção, viciada, de praticar um delito, com o fim de prendê-lo (LOPES JR, 2014, p. 833).

Assim sendo, trata-se de crime impossível, uma vez que houve presença de um agente externo que provocou conduta delitiva. Desta forma é considerado pelo ordenamento jurídico brasileiro, flagrante ilegal.

Sobre o assunto, Lima (2011, p.190), ensina na sua lição: “Nessa hipótese de flagrante o suposto autor do delito não passa de um protagonista inconsciente de uma comédia, cooperando para ardilosa averiguação da autoria de crimes anteriores, ou da simulação da exterioridade de um crime”.

A respeito do flagrante forjado, exemplifica Giancomolli (2013, p.53):

Um agente policial, sabendo que determinado sujeito é traficante, mas não conseguindo demonstrar a sua atividade ilícita, em uma barreira policial, ao proceder a revista do veículo, deixa cair um invólucro contendo cocaína, junto ao assento traseiro. Com isso, o agente policial fabricou uma situação fática que não existia no interior do veículo, manipulando uma realidade, com o objetivo de incriminar, ilegalmente o condutor do veículo, possibilitando a sua detenção em flagrante (artificialmente).

Neste caso, verifica-se que não houve crime, sendo este é inexistente, uma vez que toda uma situação delituosa foi armada para que “pareça” que o agente praticou conduta delitiva.

O flagrante será considerado ilegal, ainda quando ocorrer após apresentação espontânea do acusado; quando houver uso indevido de algemas, tendo em vista que o STF já editou a Súmula Vinculante nº 11, sobre o assunto:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado (BRASIL, 2008).

Ainda se o flagrante for realizado tendo como base provas ilícitas, logo este será considerado inexistente; se for baseado em crime impossível, também não há que se falar em flagrante possível, até porque todas as hipóteses permitidas de flagrantes estão previstas nos artigos 302 e 303 do CPP.

Poderá também ocorrer ilegalidades na lavratura do auto de prisão em flagrante, tornando esta ilegal, nos seguintes casos: quando durante o interrogatório o preso for impedido de estar acompanhado de advogado, é o que prevê o inciso XXI, do artigo 7º da lei 13.245, que alterou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (BRASIL, 2016) e quando for necessária a presença de defensor público, e a prisão não for comunicada à Defensoria Pública, no prazo de 24 horas, conforme prevê o art. 306, § 1º do Código de Processo Penal; esse mesmo artigo, em seu § 2º, traz outra hipótese de ilegalidade, qual seja a ausência da entrega de nota de culpa ao preso (BRASIL, 1941).

Desta feita, ocorrendo qualquer das hipóteses acima descritas, o preso poderá requerer o relaxamento de sua prisão, por se tratar de prisão ilegal. Encerradas as hipóteses de ilegalidades na prisão, veremos a seguir, em quais situações será concedida a liberdade provisória do preso em flagrante.

### **3.2 LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA**

De acordo com o relatório anual do Conselho Nacional de Justiça, um dos principais resultados obtidos com o advento da Audiência de Custódia foi a “Redução de aproximadamente 65.344 prisões desnecessárias (dados coletados até setembro de 2016)”.

Ocorre que, esses dados assustam a sociedade e causam um sentimento de que a audiência em testilha contribui efetivamente com a impunidade, uma vez que essa “liberta preso”. Vejamos a seguir, em que situações o magistrado pode conceder a liberdade provisória.

A liberdade provisória é um direito garantido constitucionalmente pelo artigo 5º inciso LXVI, da Constituição Federal segundo a qual “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988). Dessa forma, a prisão é medida de exceção, devendo ser aplicada apenas nos casos em que não for possível aplicar medida menos cruel.

Sobre a concessão da liberdade provisória, o Código de Processo Penal, em seu artigo 321, *in verbis*:

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o

caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código (BRASIL, 1941).

Assim, quando em sede de audiência de custódia, o Juiz verificar que não estão presentes os requisitos para decretar a prisão preventiva, já abordados nessa pesquisa, concederá a liberdade provisória do acusado ou indiciado, com ou sem fiança, cumulada ou não com as medidas cautelares diversas da prisão.

A liberdade provisória será concedida sem fiança nos casos do artigo 310, parágrafo único e 350, ambos do Código de Processo Penal Brasileiro.

Art. 310 (...) Parágrafo único - se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação (BRASIL, 1941).

As condições supramencionadas constantes do art. 23 do Código Penal se referem ao estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. Ou seja, nesses casos, a liberdade provisória será concedida sem o arbitramento de fiança.

Nos casos em que a fiança for cabível, porém restar constatada situação de pobreza do acusado ou indiciado, o juiz poderá abrir mão da fiança, é o que se extrai do artigo 350 do Código de Processo Penal:

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso. Parágrafo único. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código (BRASIL, 1941).

Dessa maneira, se comprovada pobreza, a fiança poderá ser dispensada, desde que o acusado ou indiciado cumpra os requisitos dos artigos 327 e 328 do CPP, que são os mesmos requisitos da fiança:

Pode o Juiz e somente ele, conceder ao preso liberdade provisória sem fiança, mas com as mesmas obrigações da fiança: a) comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento; b) o acusado afiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia

permissão da autoridade processante; c) o acusado afofinçado não poderá ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado (LIMA, 2016, p. 1036).

Assim, para fazer jus ao benefício da liberdade provisória sem fiança, mesmo nos casos em que esta deve ser arbitrada, o preso deverá comprovar que é pobre e obedecer aos requisitos impostos nos artigos 327 e 328 do CPP. Caso os descumpra, “sem motivo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, o juiz (...) poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou em último caso, decretar a prisão preventiva” (LIMA, 2016, p. 1036).

A liberdade provisória será concedida mediante fiança, pelo Delegado de Polícia, quando a pena da infração cometida tiver pena máxima inferior a 04 (quatro anos) é o que diz o art. 322 do CPP, *ex vi*.<sup>2</sup>

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

Desta forma, se a pena máxima, privativa de liberdade, for superior a 04 (quatro) anos, o delegado de polícia não poderá conceder fiança, uma vez que conforme visto acima, nestes casos, essa somente poderá ser fixada mediante decisão judicial.

Para arbitrar fiança, serão levadas em consideração algumas situações, elencadas no artigo 326 do Código de Processo Penal, tais como “a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento” (BRASIL, 1941).

Quando a liberdade provisória, mediante fiança for concedida algumas obrigações serão devidas, de acordo com o Código de Processo Penal:

Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afofinçado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada (BRASIL, 1941).

---

<sup>2</sup>Expressão em latim que significa: por força de, por determinação de, em virtude de. Disponível em: <<http://www.dicionariodelatim.com.br/ex-vi/>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

Deverá observar ainda as condições fixadas no art. 328 do mesmo diploma legal:

“O réu afiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 08 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado” (BRASIL, 1941).

Desta forma, conferida a liberdade provisória, mediante fiança, se as condições supramencionadas não forem cumpridas, ocorrerá o quebração da fiança. A liberdade provisória pode ainda ser concedida, de forma isolada ou cumulada com medidas cautelares diversas da prisão. Assim, o próximo tópico se prestará a esclarecer em quando estas poderão ser aplicadas.

### **3.3 MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO**

Na audiência de custódia, outra opção legal que o magistrado possui é conceder ao preso a liberdade provisória cumulada com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, como uma maneira de garantir a instrução processual optando por forma diferente do cárcere, com um desgaste menor à pessoa humana.

Neste sentido explica Lima (2016, p. 1002):

Verificando o magistrado que tanto a prisão preventiva quanto uma das medidas cautelares previstas no Projeto do novo CPP são idôneas a atingir o fim proposto, deverá optar pela medida menos gravosa, preservando, assim, a liberdade de locomoção do agente.

Da mesma maneira, sobre a preferência por conceder medidas cautelares, em lugar de privação de liberdade, ensina Oliveira (2014, p. 504):

É que a regra deverá ser a imposição preferencial das medidas cautelares, deixando a prisão preventiva para casos de maior gravidade, cujas circunstâncias sejam indicativas de maior risco à efetividade do processo ou de reiteração criminosa. Esta, que, em princípio, deve ser evitada, passa a ocupar o último degrau das preocupações com o processo, somente tendo cabimento quando inadequadas ou descumpridas aquelas (as outras medidas cautelares).

Desta feita, ambos os autores entendem que as medidas cautelares diversas da prisão serão, sempre que possível e que satisfizer o processo penal, aplicadas em prejuízo do cárcere, este último somente deverá ser decretado em último caso, naqueles em que as medidas não forem suficientes.

O rol das referidas medidas está contido nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal Brasileiro. *In verbis*:

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

A primeira medida cautelar elencada no art. 319 se refere ao comparecimento periódico em Juízo, que será fixado por tempo e frequência que o magistrado determinar. Esta possui como objetivo “verificar que o acusado permanece à disposição do juízo para a prática de qualquer ato processual, mas também pode ser usada para obter informações acerca das atividades que o acusado está exercendo” (LIMA, 2016, p. 1003).

Essa medida é interessante para assegurar a presença do acusado na comarca, evitando assim o atraso do andamento do processo penal. A segunda medida trata da proibição de acesso e frequência em determinados lugares, que serão determinados pelo magistrado e têm por finalidade evitar o cometimento de novas infrações.

Neste sentido, Lima (2016, p. 1005), dispõe: “é sabido que determinados locais, por sua natureza, finalidade, localização ou tipo de frequência, favorecem a prática de infrações penais”.

O inciso III do art. 319, menciona a proibição de contato do acusado ou indiciado com determinada pessoa, pessoa esta que, em contato com este, não se sentiria segura. O objetivo dessa medida é a segurança da vítima, ou terceiro relacionado ao caso (BRASIL, 1941).

A quarta medida proíbe o afastamento da comarca ou do País. Neste último caso, o infrator deverá entregar seu passaporte em Juízo, podendo perceber que essa medida visa assegurar o andamento do processo.

Sobre o assunto, dispõe:

Para que a adoção dessa medida não funcione na prática como uma mera advertência ao acusado, e objetivando assegurar sua operacionalidade e eficácia, o art. 320 do CPP prevê que a proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo Juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 horas (LIMA, 2016, p. 1007).

Outra medida cautelar, de natureza diversa da prisão, é o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga. Esta é utilizada quando o indiciado ou acusado tem residência e trabalho fixo, ou pelo menos esteja estudando quando desempregado.

Há ainda a medida da suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, normalmente aplicada a funcionário público, que se aproveitou do exercício de função para cometer crimes.

O art. 319 traz, ainda, a hipótese de aplicação de internação provisória, como alternativa ao cárcere e é aplicada “nos crimes praticados com violência ou grave ameaça por inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração” (LIMA, 2016, p. 1014).

A fiança também é uma medida cautelar, que segundo Lima (2016, p. 1016) “pode ser imposta, isolada ou cumulativamente, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento no processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial”. Então, desde que satisfaça a ordem processual, a autoridade judicial poderá arbitrar fiança ao lugar de lhe decretar a prisão preventiva.

E a última medida prevista no art. 319 é a monitoração eletrônica, muito aplicada em países no exterior, pouco no Brasil e não utilizada à Comarca de Rubiataba/GO.

Esta medida consiste:

no uso de dispositivo não ostensivo de monitoramento eletrônico, geralmente afixado ao corpo da pessoa, a fim de que se saiba, permanentemente, a distância, e com respeito à dignidade da pessoa humana, a localização geográfica do agente, de modo a permitir o controle judicial de seus atos fora do cárcere (LIMA, 2016, p. 1016).

A concessão da liberdade provisória cumulada com as medidas cautelares diversas da prisão é uma alternativa para se aplicar penalidade mais benéfica ao acusado ou indiciado, uma vez que a prisão somente deverá ser decretada quando não houver outra medida adequada.

Adiante ver-se-ão as situações em que deverá ou poderá ser decretada a prisão preventiva do preso em flagrante, em sede de audiência de custódia.

### **3.4 PRISÃO PREVENTIVA**

Outra hipótese a ser considerada pelo Juiz na audiência de custódia é a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Esta poderá ser decretada em qualquer fase da instrução penal, desde que seja realmente necessária, uma vez que a privação da liberdade é medida de extrema exceção.

De mais a mais, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.403 de 2011 “criou-se um sistema alternativo, de tal modo que a prisão preventiva seja, em regra, a última providência cautelar” (OLIVEIRA, 2014, p. 590).

Neste sentido, vejamos o conceito de prisão preventiva para Lima (2016, p. 930):

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal (nesta hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

Conforme visto, esta espécie de prisão se dá mediante representação do Delegado de Polícia Civil, por requerimento do Ministério Público, do querelante ou

assistente em qualquer momento, seja na fase investigatória ou na fase processual, sendo que no curso da ação penal pode ser decretada de ofício pelo Juiz.

Assim sendo, observa-se a importância do Promotor de Justiça na audiência de custódia para a decisão judicial sobre a prisão do custodiado, uma vez que é o órgão ministerial que a requer.

Desta feita, faz-se cogente a presença do órgão ministerial à audiência de custódia. Isso porque, após a oitiva do preso, caberá ao Ministério Público requerer a prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa das cautelares diversas da prisão (LIMA, 2016, p. 929).

Sendo requerida pelo Promotor de Justiça a prisão preventiva, o Magistrado para acatar ou não, deverá observar alguns requisitos autorizadores, e estes estão contidos nos artigos 312 e 313 do CPP. *In verbis*:

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 (BRASIL, 1941).

Observa-se, ainda:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; IV - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011). Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (BRASIL, 1941).

Desta feita, os artigos anteriormente transcritos vislumbram várias possibilidades em que a prisão preventiva poderá ser decretada, devendo, para tanto, sempre estar presente a materialidade e indícios suficientes de autoria do delito (justa causa).

A primeira hipótese do art. 313 é se o crime praticado pelo preso for doloso punido com pena máxima superior a 04 (quatro) anos. De acordo com Lima (2016, p. 947), “independentemente da natureza da pena, reclusão ou detenção,

será cabível a decretação da prisão preventiva quando a pena máxima cominada ao delito for superior a 4 (quatro) anos”.

Já a segunda possibilidade dispõe sobre ter sido o preso condenado por outro crime doloso em sentença transitada em julgado, com exceção da hipótese do inciso I, do art. 64 do Código Penal que diz:

Art. 64 - Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação (BRASIL, 1940).

Sobre a decretação da prisão preventiva, entende Lima (2016, p. 949): “Não basta que o acusado seja reincidente. Na verdade, o legislador exige que esta reincidência seja específica em crime doloso, hipótese em que sua prisão preventiva poderá ser decretada independentemente de pena cominada ao delito”.

A terceira hipótese para decretar-se a prisão de forma preventiva contida no art. 313 do CPP é para garantir que se efetivem as medidas protetivas de urgência, quando o crime envolver violência familiar e doméstica contra, mulher, criança, idoso, adolescente, pessoa enferma ou doente (BRASIL, 1941).

Da interpretação isolada do inciso III, do art. 313 do CPP pode-se extrair que basta que ocorra violência doméstica e familiar contra os supramencionados, para ensejar a prisão preventiva. Contudo, este artigo deve ser interpretado em conjunto com o art. 312 do mesmo diploma.

Neste sentido, dispõe Lima (2016, p. 951):

Mesmo nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, e enfermo ou pessoa com deficiência, a decretação da prisão preventiva também está condicionada à demonstração da necessidade da imposição da custódia para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Há, ainda, uma quarta possibilidade para se decretar a prisão preventiva, que é quando ocorrer dúvidas acerca da identidade civil da pessoa ou não houver elementos suficientes para esclarecer esta.

Ante o exposto, o presente capítulo conclui que a audiência de custódia, por si só, não enseja uma forma de “libertar preso”, uma vez que há uma série de requisitos legais a serem observados antes de decisão neste sentido.

Dessa forma, a ideia que a sociedade tem de que a audiência de custódia auxilia com a impunidade do sistema penal brasileiro, deixando criminosos soltos, após a realização desta, merece ser analisada mais a fundo.

Isto posto, o próximo, e último capítulo deste trabalho monográfico, se prestará a esclarecer e analisar, quais os resultados da aplicação da audiência de custódia, especialmente na Comarca de Rubiataba/GO e verificar se na referida comarca a referida sessão concede a liberdade provisória (liberta preso) em massa, ou decreta a prisão preventiva na maioria das vezes e quais os motivos que ensejam tal decisão.

## 4 RESULTADOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O objetivo do presente, e último capítulo deste trabalho monográfico, é verificar os resultados da realização da audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO, para assim responder a pergunta elaborada *ab initio*, qual seja: A aplicação da audiência de custódia no município de Rubiataba é uma forma de impunidade ou uma garantia constitucional?

Para chegar até os resultados mencionados acima, a principal fonte de pesquisa será a compilação de dados fornecidos pelo Conselho Nacional de justiça, pelo Site Consultor Jurídico em parceria com os Tribunais de Justiça, assim como das atas das audiências de custódia realizadas nesta Comarca e entrevista com o Representante do Ministério Público e Juiz de Direito desta urbe.

Para uma melhor compreensão, este capítulo será subdividido em dois tópicos, 4.1 Disposições Gerais e 4.2 Resultados na Comarca de Rubiataba/GO.

### 4.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

Tramita no Senado Federal o projeto de Lei nº 554, que tem por autor o Senador Antônio Carlos Valadares, para regulamentar a audiência de custódia no Brasil através da alteração do § 1º do art. 306 do Código de Processo Penal, que determina o prazo de 24h00min (vinte e quatro horas), após a prisão em flagrante, para apresentar o preso ao Juiz. Todavia, enquanto este aguarda votação é o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de dezembro de 2015, que regulamenta a audiência de custódia após decisão do Supremo Tribunal Federal, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que julgou constitucional a audiência em testilha.

Desde então, a notícia é que estão sendo evitadas milhares de prisões preventivas, uma vez que na audiência de custódia a autoridade judiciária realiza o controle jurisdicional da prisão, decidindo sobre a manutenção ou não do cárcere.

De acordo com um levantamento feito pela revista Consultor Jurídico (CONJUR), no ano de 2016:

Dos mais de 140 mil presos em flagrante que tiveram a oportunidade de serem ouvidos por um juiz no ano passado, nas audiências de custódia, 65 mil (46%) conseguiram responder ao processo em liberdade, com fiança, relaxamento ou alguma medida cautelar. Os 75 mil restantes correspondem a um terço dos 221 mil presos provisórios do país (LUCHETE, 2017, *on line*).

Nesta senda, verifica-se que, de fato, foram evitadas milhares de prisões no Brasil, contribuindo assim com o desafogamento do sistema prisional brasileiro. Para alguns, esta é a principal finalidade da referida audiência, a saber, auxiliar no desafogamento do sistema, deixando as vagas disponíveis para as prisões que realmente se fizerem necessárias.

No mesmo sentido:

O mundo civilizado diz que a prisão de um ser humano deve ser um ato excepcional, não a regra (nesse mesmo sentido é a letra da nossa Constituição); é por isso que ele deve preencher uma série de requisitos legais, constitucionais e internacionais. O que se pretende é, em pleno século XXI, evitar o abuso (ou seja, não permitir que tiranetes e *inquisidores torquemadas* suprimam indevidamente a liberdade das pessoas) (GOMES, 2015, *on line*).

Assim, a prisão deve ser aplicada somente em último caso, devendo sempre que possível, ser evitada. Neste diapasão:

Ninguém certamente é contra a prisão (instrumento necessário para o controle social e preservação da integridade das outras pessoas), incluindo-se a cautelar (antes da sentença condenatória final): o problema é o abuso, o excesso, a tirania, a tortura ou o despotismo, que é herança da inquisição, impregnada na alma do brasileiro (Darcy Ribeiro). O Brasil (com quase 600 mil presos; 300 para cada 100 mil pessoas) é o 4º país do mundo que mais prende (está atrás de EUA, China e Rússia). Se considerada a prisão domiciliar, passamos para o 3º lugar (com mais de 711 mil presos). De 1990 a 2013, nenhum país do mundo teve mais crescimento da população carcerária que o Brasil (507% de aumento). Ou seja: comparativamente aos outros países prende-se muito no Brasil. Esse é mais um motivo para se promover o estrito controle do ato excepcional da prisão em flagrante (GOMES, 2015, *on line*).

O autor acima mencionado aduz que o Brasil foi o país que teve o maior crescimento de sua população carcerária entre os anos de 1990 e 2013, ou seja, é um país que prende muito, sendo assim imperioso que se faça um controle jurisdicional da prisão em flagrante.

A audiência de custódia, segundo o mesmo autor, é um instrumento que auxilia a redução de prisões desnecessárias, uma vez que no Brasil há um grande problema com a superlotação carcerária.

Nesta senda, vejamos:

O cenário que se vê no Brasil qualquer perspectiva otimista a respeito do encarceramento. Prendemos cada vez mais, o país transita - artificialmente - entre rebeliões e mutirões: as rebeliões para demonstrar que o sistema penitenciário não funciona, os mutirões para ocultar que o Poder Judiciário (também) não funciona como deveria funcionar. Nesta encruzilhada perigosa, que alimenta um sistema autofágico de violação dos direitos humanos, a audiência de custódia surge, conforme se verá, não como uma solução para todos os problemas do encarceramento, e sim como uma tentativa mais ambiciosa de freá-lo (PAIVA, 2015, p.22).

Desta forma, o autor critica o sistema carcerário e judiciário brasileiro, ao se referir que as rebeliões são formas dos presos manifestarem seu descontentamento com a situação precária e desumana em que os presídios brasileiros se encontram e ao mencionar que os mutirões são nada mais, nada menos que uma maneira de o judiciário tentar reparar a sua ineficiência.

Ainda sobre a deficiência do sistema prisional brasileiro, aduz:

O déficit de vagas supera 230 mil. O desrespeito a todo tipo de legalidade é abrumador. Dignidade humana não existe nesse local (que o digam os executivos ricos que foram presos recentemente). No Amazonas, mais de 70% dos presos são provisórios. Pior: pesquisa feita em parceria entre o Depen (Departamento Penitenciário Nacional) e o Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) apontou que em 37,2% dos casos em que há aplicação de prisão provisória, os réus não são condenados à prisão ao final do processo ou recebem penas menores que seu período de encarceramento inicial. O abuso prisional está mais do que demonstrado. Como combater o mau uso da prisão no Brasil? Um dos salutares caminhos é a “audiência de custódia” (apresentação do preso em 24h a um juiz, para analisar a legalidade, necessidade e conveniência da prisão, aplicando as medidas substitutivas do art. 319 do CPP, quando o caso). A audiência de custódia representa a civilização (e a racionalidade) (GOMES, 2015, *on line*).

É sabido que o Brasil enfrenta uma grande deficiência no sistema carcerário. Como dito acima, o déficit é absurdo, os presídios são superlotados e conseqüentemente as condições, muitas vezes ferem a dignidade da pessoa humana.

O autor supramencionado faz menção ainda a outro problema grave, qual seja, as demasiadas prisões desnecessárias, prisões estas que ao final não resultam em condenação, que poderiam, analisados os requisitos, muitas vezes serem convertidas em liberdade provisória com ou sem fiança, cumulada ou não com medidas cautelares diversas da prisão.

Com o advento da audiência de custódia, como já foi dito, é possível, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a prisão em flagrante haver esse controle da prisão, oportunidade em que serão analisados os requisitos e pressupostos para a sua manutenção ou não.

No mesmo sentido, de acordo com o Relatório anual do Conselho Nacional de Justiça, a audiência de custódia contribuiu com a:

Redução de aproximadamente 65.344 prisões desnecessárias (dados coletados até setembro de 2016); baixos índices de reincidência entre aqueles que já passaram pelas audiências de custódia e que experimentaram a liberdade, com ou sem a imposição de medida cautelar, como nos casos de São Paulo (4%), Mato Grosso (5%) e Espírito Santo (7%). Aprimoramento da atuação judicial nas hipóteses de ocorrência de violência estatal, ao ensejo do ato de prisão. Até meados de julho de 2016, aproximadamente 6.766 relatos de violência no ato da prisão foram levados ao conhecimento do Poder Judiciário e ampararam alguma providência judicial (CNJ, 2016, p.83/84).

O referido relatório aduz como positivos os resultados obtidos com a audiência de custódia, uma vez que o instituto em questão evitou milhares de prisões tidas como desnecessárias.

Nesse sentido, a revista Consultor Jurídico (2016, *on line*) juntamente com os Tribunais de Justiça do Brasil fizeram um levantamento e constataram que no ano de 2016 foram realizadas 140.329 audiências de custódia. Dessas, 77.239 resultaram em prisão preventiva e 63.090 em Liberdade provisória, *ex vi*, tabela 01.

Na cidade de Maceió e Alagoas foram realizadas em 2016, 801 audiências de custódia, entre as quais, 550 resultaram em prisão preventiva e em 251 (duzentas e cinquenta e uma) fora concedida liberdade provisória (Tabela 01).

No Estado de Amapá, mais precisamente em Macapá e outras oito comarcas, foram realizadas, no ano de 2016, o total de 2.247 audiências de custódia. Dessas, 989 decretaram prisão preventiva e em 1.258 fora concedida liberdade provisória (Tabela 01).

Na capital, Manaus, Amazonas, foram realizadas 1.723 audiências de custódia no ano de 2016, das quais 944 resultaram em prisão preventiva e 779 em liberdade provisória (Tabela 01).

Enquanto na Bahia foram realizadas 2.519 audiências de custódia no ano de 2016, sendo decretada prisão preventiva em 1299 e em 1220 fora concedida, liberdade provisória. (Tabela 01).

Na capital do Estado do Ceará, Fortaleza, 5.917 audiências de custódia foram realizadas em 2016. Dessas, 3.491 resultaram em prisão preventiva e 2.426, em liberdade provisória (Tabela 01).

Já no Distrito Federal, 11.223 audiências de custódia foram realizadas no ano de 2016. Destas, 5.611, fora decretada prisão preventiva e em 5.612, concedida liberdade provisória (Tabela 01).

No Estado do Espírito Santo, na capital Vitória e em mais 22 comarcas, em 2016, foram realizadas o total de 9.920 audiências de custódia, dentre as quais 5.313 resultaram em prisão preventiva e 4.607 em liberdade provisória (Tabela 01).

Em Goiás, na capital Goiânia foram realizadas 4.340 audiências de custódia no ano de 2016, em que 1.710 resultaram em prisão preventiva e 2.630 em liberdade provisória (Tabela 01).

Em São Luiz do Maranhão, em 2016, no total, aconteceram 1.504 audiências de custódias, sendo que 805 delas resultaram em prisão preventiva e 699 em liberdade provisória (Tabela 01).

Enquanto em Cuiabá, no Estado de Mato Grosso, foram realizadas, em 2016, 3.633 audiências de custódia, em que em 1.635 fora decretada prisão preventiva e em 1.998 casos, concedida a liberdade provisória (Tabela 01).

No Estado do Mato Grosso do Sul, ao todo, foram realizadas 6.919 audiências de custódia em 2016. Dessas, 3.276 resultaram em prisão preventiva, e 3.643 em liberdade provisória (Tabela 01).

Na capital Belém e em Ananindeua, no Estado do Pará, no ano de 2016, foram realizadas 2.920 audiências de custódia. Em 1.618 fora decretada prisão preventiva e em 1.302, concedida a liberdade provisória (Tabela 01).

Já no Estado da Paraíba foram realizadas 2.695 audiências de custódia em 2016, dessas, 1.692 resultaram em prisão preventiva e 1.003 em liberdade provisória (Tabela 01).

Em Curitiba, Paraná, no ano de 2016, foram realizadas o total de 4.458 audiências de custódia, em que 2.651 resultaram em prisão preventiva e em 1.807 fora concedida liberdade provisória (Tabela 01).

No Estado de Pernambuco, mais precisamente em Recife e outras 18 comarcas, em 2016 foram realizadas 6.633 audiências de custódia. 3.995 resultaram em prisão preventiva e 2.638 em liberdade provisória (Tabela 01).

Em 2016, no Estado de Teresina, no Piauí, foram realizadas o total de 1.687 audiências de custódia. Somente 932 resultaram em prisão preventiva. As demais 755 em liberdade provisória (Tabela 01).

Na capital Rio de Janeiro, ao todo, foram realizadas no decorrer de 2016, 4.587 audiências de custódia, desse total, 3.057 resultaram em prisão preventiva, e 1.530 em liberdade provisória (Tabela 01).

Em Natal, Rio Grande do Norte, foram realizadas no ano de 2016, o total de 1.889 audiências de custódia. Dessas, 1.054, resultaram em prisão preventiva, e 755 em liberdade provisória (Tabela 01).

Enquanto em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, das 3.609 audiências de custódia realizadas no referido ano, 3.325 resultaram em prisão preventiva e apenas 284 em liberdade provisória (Tabela 01).

No Estado de Rondônia, ao todo, foram realizadas em 2016, o total de 3.542 audiências de custódia. Desse total, 2.364 resultaram em prisão preventiva e 1.178, fora concedida liberdade provisória (Tabela 01).

Em Roraima, na capital Boa Vista e em outras duas comarcas, foram realizadas em 2016, ao todo, 1.354 audiências de custódia, em que 675 resultaram em prisão preventiva e 679, em liberdade provisória (Tabela 01).

Já em Santa Catarina, na capital Florianópolis e em outras 13 comarcas, foram realizadas no ano de 2016, o total de 6.150 audiências de custódia. 3.316 resultaram em prisão preventiva e 2.834, em liberdade provisória (Tabela 01).

No Estado de São Paulo em 2016, incluindo a capital e outras 13 comarcas no total, foram realizadas 45.679 audiências de custódia, em que 24.224 resultaram em prisão preventiva e 21.446, em liberdade provisória (Tabela 01).

Em Sergipe, na capital Aracajú e em outras duas comarcas, foram realizadas, ao todo, no ano de 2016, 3.655 audiências de custódia. Dessas, 2.240 resultaram em prisão preventiva, e 1.415 em liberdade provisória (Tabela 01).

Por fim, em Palmas, Tocantins, em 2016, foram realizadas o total de 734 audiências de custódia, em que 473 resultaram em prisão preventiva, e 261, em liberdade provisória (Tabela 01).

Assim, tendo em vista os números expostos acima, verifica-se que em geral, a audiência de custódia mais prendeu do que soltou. Todavia, os números de liberdades provisórias concedidas são altíssimos.

Considerando o Estado de Goiás, verifica-se que o número de audiências que ensejaram a liberdade provisória é bem superior às prisões decretadas, o que causa em boa parte da população um sentimento de impunidade. Nesse sentido, vejamos: “A liberação após a audiência de custódia aumenta a sensação de impunidade e favorece que eles (bandidos) voltem a cometer crimes” (MIRANDA, 2016, *on line*).

Nesse sentido, leciona:

A impunidade, que já impera no Brasil e é um dos fatores de aumento da criminalidade, ganhou uma versão turbinada, aos moldes da internet. A audiência de custódia, na verdade, é a oficialização da impunidade. Com os bandidos livres para continuarem atuando, quem assumirá a conta será a população, já amedrontada e aprisionada em suas casas. (FRANCO, 2016, *on line*).

Desta feita, segundo o autor acima citado, a audiência de custódia é uma forma de impunidade que serve para soltar preso. E, pior ainda, estimular a elevação da criminalidade, uma vez que, de acordo com o mesmo, a polícia realiza seu trabalho preventivo, prende o indivíduo e a justiça o solta.

Corroborando com esse pensamento o Juiz de Direito Junior, ao dispor que muitos justificam que a audiência de custódia tem como finalidade primordial evitar o aumento das populações carcerárias diante da omissão flagrante do Poder Executivo que não investe na melhoria da infraestrutura pertinente. Então, evita-se o colapso com o incentivo à impunidade (JUNIOR, 2015, *on line*).

O Magistrado supramencionado critica o instituto em testilha ao dizer que este incentiva a impunidade, uma vez que serve como uma saída para o poder executivo, que se omite em relação ao problema da superlotação carcerária, enquanto a população paga o preço.

Na mesma linha de pensamento, dispõe:

a infraestrutura carcerária faliu, então soltamos os autores de crimes; não se investirá em presídios, segurança pública e educação, portanto, diante da impunidade é mantido o ritmo crescente da criminalidade, mesmo com as audiências de custódia, logo os estabelecimentos penais retornarão a situação atual (JUNIOR, 2015, *on line*).

Desta forma, para Junior, frente à falência do sistema prisional, com as audiências de custódia, que para ele incentivam a impunidade e o aumento da

criminalidade, logo, a situação dos presídios voltará como antes e o problema será ainda maior.

O fato de que no Estado de Goiás, o resultado da audiência de custódia é baseado em concessão de liberdades provisórias, por si só, não significa que este instituto é uma forma de impunidade. Vejamos os argumentos que seguem.

A Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária de Goiás (SSPGO), realizou um relatório sobre a reincidência dos presos soltos em audiências de custódia:

um levantamento da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Goiás (SSP-GO) mostra que a cada 100 presos soltos nas audiências, apenas três voltam a cometer crimes. Apesar disso, a população na Grande Goiânia segue com o sentimento de insegurança e impunidade (SSPGO, 2016, *on line*).

Resta claro equívoco por parte daqueles que vislumbram no instituto em testilha, uma maneira de soltar presos, uma vez que, conforme estudado no capítulo anterior, as decisões tomadas pela autoridade judicial na audiência de custódia, é de acordo com a análise de cada caso.

Deve-se entender que se houve a concessão de liberdade provisória, o acusado certamente não preenchia os requisitos para ser mantido em cárcere, como já abordado nesta pesquisa. A liberdade é um direito garantido pela Carta Magna de 1988, sendo a prisão, medida aplicada somente em último caso.

Ademais, por mais que seja concedida a liberdade provisória, o flagrantado responderá o processo em liberdade, não se esquivará do devido processo legal, a não ser, é claro, que sua prisão seja ilegal, caso em que será imediatamente relaxada, como já explicitado na sessão anterior.

Vistos os resultados gerais no país da audiência de custódia, o próximo tópico se destina a explanar os resultados no âmbito da Comarca de Rubiataba/GO, para finalmente chegar a uma resposta ao impasse aqui trabalhado.

## **4.2 RESULTADOS NA COMARCA DE RUBIATABA/GO**

O objetivo do presente tópico é explanar os resultados obtidos com o advento da realização da audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO, para finalmente concluir a pesquisa e responder a pergunta proposta, para tanto, as

principais fontes de pesquisa, foram as atas de audiências realizadas desde o início de sua aplicação nesta Comarca e entrevista com o representante do Ministério Público do Estado de Goiás e com a Autoridade Judicial de Rubiataba.

Como já visto neste trabalho, desde que a audiência de custódia passou a ser obrigatória, a sua aplicação vem sendo muito criticada por causar certo sentimento de impunidade a uma parcela da população, ao passo que também é muito elogiada, uma vez que além de garantir os direitos constitucionais do acusado, contribui com o desafogamento do sistema prisional.

A respeito da sensação de impunidade que a audiência de custódia causou à sociedade, o Juiz de Direito da Comarca de Rubiataba/GO, assevera:

em relação a essa suposta sensação de impunidade é um desconhecimento generalizado na maioria da população, elas não são informadas de que durante o processo a pessoa é inocente, e não ligam para o fato de que durante o processo é que colhe-se provas e se aquele fato criminoso aconteceu ou não, e que muitas vezes ao final do processo demonstra-se que o fato não aconteceu da forma como se imaginava ou que aquela pessoa que estava sendo acusada não é a responsável pela autoria do fato, em muitos casos, ao final do processo a pessoa é absolvida, o Estado não consegue comprovar a culpa daquela pessoa. (SILVA, 2017).

Dessa forma, verifica-se que falta um conhecimento por parte da população, haja vista que essas não têm ciência de que a prisão é medida utilizada apenas em último caso, que durante o curso do processo o acusado é considerado inocente e que só pode-se falar em culpa, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Calha salientar que quando ocorre prisão durante o processo, essa prisão é de um tecnicamente, inocente, no entanto esse não é o entendimento da sociedade, a coletividade pensa que a partir do momento em que a pessoa é presa, ela já teria que começar a cumprir sua pena, isso é o que é fomentado pela mídia em geral, pela televisão, pelos programas jornalísticos e pelos programas policiais. (SILVA, 2017).

De acordo com o Promotor de Justiça desta Comarca, “a sensação de impunidade talvez seja pela celeridade em que a pessoa agora pode ser colocada em liberdade, nos casos em que de fato ela tem que ser colocada em liberdade, que a lei preconiza” (CORDEIRO, 2017).

Nesse sentido, a desinformação das pessoas sobre o sentimento de impunidade, é ocasionada pela forma como a mídia trata as questões, de fato a

audiência de custódia aumentou as solturas, afinal em muitos casos demoravam-se meses para o Juiz analisar a situação daquele preso, quando é para manter a prisão, tudo bem, entretanto, quando se verifica que não é o caso de prisão, com certeza é preciso pensar também no inocente que passa mais tempo preso do que é necessário, afinal, um dia de cadeia pra quem não cometeu crime, não é brincadeira. (SILVA, 2017).

Guisadas as considerações sobre a impunidade, adiante, veremos se a audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO respeita as Garantias Constitucionais do preso. Nesta senda, conforme atas de audiências de custódia que se encontram no anexo D deste trabalho, verifica-se que são cumpridas as formalidades exigidas pela resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça na referida sessão, vejamos um trecho:

Aberta a audiência, o (a) MM. Juiz (a) de Direito cientificou o conduzido da finalidade da audiência de custódia, inclusive sobre a impossibilidade de formar qualquer ato voltado a produzir prova para a investigação, bem como sobre o direito de não responder às perguntas (art. 8º, inciso III, Resolução n.213/2015, CNJ). (Ata de audiência de custódia do processo nº 201601835366, anexo D).

Assim, observa-se que a audiência de custódia não tem a intenção de prejudicar o acusado. Pelo contrário, ela contribui para o cumprimento dos direitos assegurados nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, em que o Brasil é signatário.

Logo após cientificar o conduzido de seus direitos e sobre a finalidade da referida audiência, o Magistrado, indaga este nos termos do artigo 8º da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça:

1) sobre as circunstâncias da prisão, quando (dia e hora) e qual o local se deu sua prisão? 2) Houve prática de algum ato de violência nos locais de atuação policial ou qualquer outro atendimento? 3) Houve realização de exame de corpo de delito? 4) se sim, qual doença? 5) Possui filho sob sua dependência? Qual idade? É portador de alguma enfermidade ou deficiência física que necessite de cuidados por terceira pessoa? 6) Sendo mulher, se está grávida? Qual endereço completo (residência fixa ou não) que reside? Profissão? Salário ou rendimentos percebidos? Local de trabalho? (Ata de audiência de custódia do processo nº 201601835366, anexo D).

Verifica-se do acima exposto que a sessão de custódia é de fato, uma forma de garantir direitos ao flagranteado, pois ele tem a real oportunidade de relatar as circunstâncias de sua prisão, principalmente no que se refere a prática de algum tipo de tortura ou atos de violência.

Nesse sentido, o fato de o preso ser apresentado o mais rápido possível a um Juiz, inibe a prática de tortura por policias, então a audiência de custódia é eficaz nesse sentido, na audiência de custódia se verificado indícios que houve prática de tortura, o Ministério Público irá pedir investigação, então acaba sendo eficaz, haja vista que os vestígios estão recentes, facilitando assim a atuação do Ministério Público e da Autoridade Policial, para investigar a prática de tortura por agentes policiais. (SILVA, 2017).

Na mesma banda, entende Cordeiro (2017), Promotor de Justiça da Comarca de Rubiataba/GO:

que os maiores méritos dessa audiência de custódia é verificar de plano ali se ocorreu uma tortura, se a pessoa foi violentada, porque se a pessoa é apresentada logo após a prisão, mesmo que o relatório médico, mal feito, pode acontecer, não evidencie nada, o Magistrado, o Ministério Público e o Advogado de defesa, pode verificar de plano isso, se fala que não tem nenhuma lesão, e a pessoa aparece toda lesionada, agente determina a realização de novo relatório médico e a responsabilização das pessoas que conduziram esse custodiado.

Dessa forma, a audiência de custódia na Comarca de Rubiataba mostra-se um meio eficaz de inibição aos eventuais torturadores, que agora, com essa rápida apresentação do preso a Autoridade Judicial e ao presentante do Ministério Público, pensarão duas vezes antes de machucar a pessoa, por medo de sofrer eventual punição.

Percebe-se ainda, que há a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa ao acusado, já citado nesta monografia, uma vez que, quando este comparece na sessão para se apresentar, tanto o Promotor de Justiça quanto o Magistrado, faz questão de ouvi-lo, para então tomar as medidas cabíveis de acordo com o que preconiza a Constituição Federal e o Código de Processo Penal. (SILVA, 2017 e CORDEIRO, 2017).

Na realização da sessão, outro ponto interessante é que se observa se o custodiado está acompanhado de advogado, e em caso negativo, lhe é nomeado

defensor dativo imediatamente, conforme se extrai do conteúdo constante no anexo D.

Após as indagações e respostas pelo conduzido a autoridade judicial oportuniza o representante do Ministério Público e a defesa realizarem perguntas ao acusado, assim como manifestarem-se a respeito da providência a ser adotada, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, medidas estas que já foram explanadas no segundo capítulo.

Posteriormente, dada oportunidade às partes, o Juiz decide sobre a manutenção ou não da prisão, podendo relaxar a prisão, se esta for ilegal, conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não, com medidas cautelares diversas da prisão, ou decretar a prisão preventiva.

Neste sentido, o Juiz de Direito desta Comarca, questionado sobre os motivos autorizadores da conversão da prisão em flagrante para preventiva, respondeu que

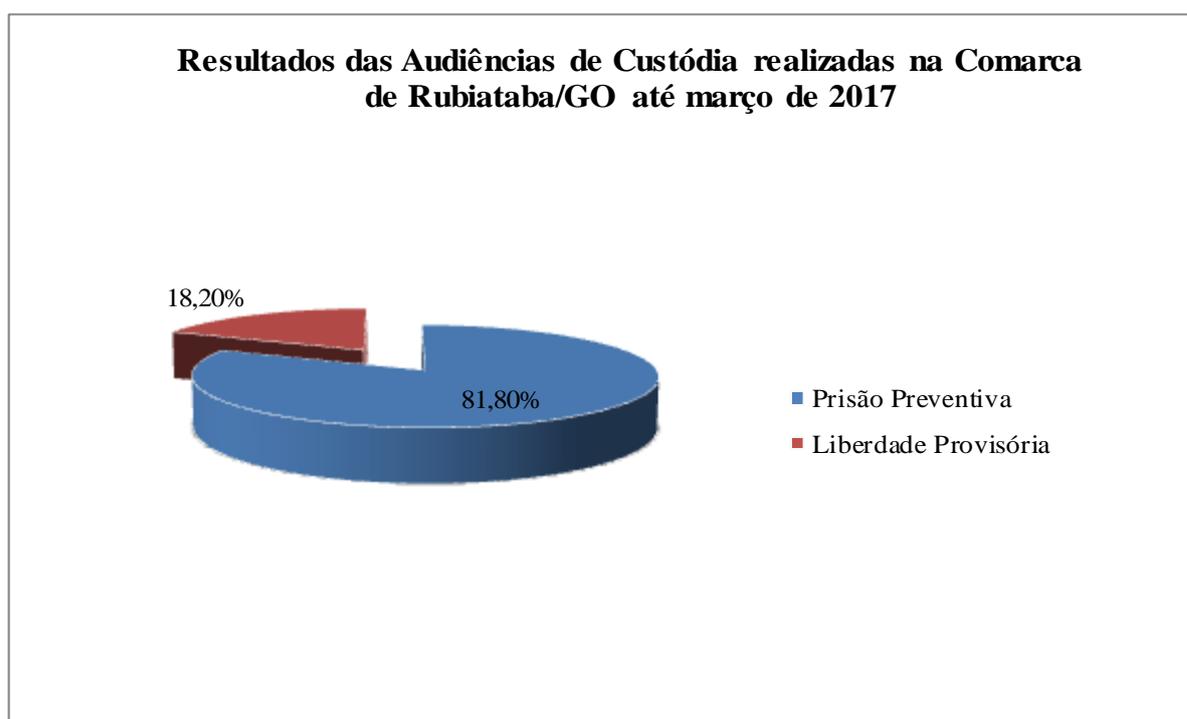
É uma questão técnica, eu sou um Juiz que prefiro analisar de forma técnica, e de forma técnica é essa: a pena tem que ser superior a 04 anos, como diz a lei, se inferior a 04 anos e não for cometido com violência, cabe fiança, aí eu vou ter uma liberdade provisória com a fiança, e não uma prisão preventiva se for acima de 04 anos, já não cabe mais a fiança, em tese, mas é possível aplicar outras medidas cautelares, aí a análise feita é a seguinte: as medidas cautelares diversas da prisão, são suficientes? Tem um preso sentado na minha frente, é suficiente eu aplicar para ele uma medida cautelar diversa? Proibir ele de frequentar bares; determinar que ele se recolha em casa a noite, às vezes só isso é suficiente, as medidas do 319 de novo, se eu entender que isso é suficiente, eu aplico só essas medidas, agora tem casos que isso não se mostra suficiente, se você pega um traficante que comete um crime grave que não é mediante violência, mas é um crime que perturba a ordem social e você verifica por exemplo, que ele já tem outras condenações, ou que ele responde, que ele já foi pega na polícia nos últimos 06 meses umas 05 vezes, há um risco de reiteração, é um risco à ordem pública, nesse caso não adianta, ele recolher em casa a noite, não adianta eu por ele pra assinar aqui, porque ele é uma pessoa tão embrenhada no meio criminoso que se eu deixar ele solto ele vai reiterar e vai colocar em risco a ordem pública, considerando o tamanho da cidade de Rubiataba, é uma cidade ainda pacata, repleta de senhorezinhos de idade na porta, nas ruas, tudo isso tem que ser levado em consideração no momento que agente vai determinar uma prisão. (SILVA, 2017).

Desta forma, observa-se que a autoridade judicial desta Comarca, observa as hipóteses do artigo 310 do Código de Processo Penal, e só decreta a prisão preventiva se realmente essa for a única medida suficiente, uma vez que o Magistrado procura aplica-la apenas em último caso, como dispõe a Carta de Outubro.

Noutra banda, verifica-se ainda, que o Magistrado da Comarca de Rubiataba leva em consideração o tamanho desta urbe, considerando que é uma cidade tranquila, em que as pessoas ficam em frente suas casas, em suas portas, antes de conceder uma liberdade provisória analisa-se então o risco a ordem pública, conforme determinado por lei.

O exposto acima é confirmado pelas atas de audiências de custódia realizadas na Comarca de Rubiataba/GO é que são realmente observados os requisitos para manter ou não a prisão. Assim, o controle jurisdicional desta é realizado de forma legal, observando sempre o previsto em lei.

Na Comarca de Rubiataba/GO das audiências de custódia realizadas até março de 2017, em apenas 18,2% destas foi concedida a liberdade provisória. Nos outros 81,8% foi decretada a prisão preventiva, conforme gráfico abaixo.



Fonte: Autor (2017). Atas de audiência de Custódia da Comarca de Rubiataba, 2016/2017. Anexo A.

Em que pese os resultados acima expostos, afasta-se totalmente a hipótese de que a audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO é uma forma de impunidade, haja vista que nesta circunscrição a sessão em estudo não concede liberdade provisória em mais de 80% (oitenta por cento) dos casos, e principalmente, que se trata de uma questão de desconhecimento por parte da população, desconhecimento esse, trazido pela mídia que não aborda os aspectos jurídicos legais de que realmente se trata o instituto em testilha.

O que a mídia retrata em relação à audiência de custódia é que a polícia prende e a justiça vai lá e solta, entretanto o Juiz existe para equilibrar isso, a justiça e o sistema de justiça que engloba o Ministério Público, existe para equilibrar isso, nem tanto ao mar nem tanto a terra, não é só prender, não é só soltar, é caso a caso, e tem caso que prende e fica preso e assim a lei determina que seja feito, e tem caso que solta e assim são as garantias constitucionais, e a lei determina que seja solto, isso é muito bom quando tem um culpado, agora quando é um inocente, vamos parar pra pensar nele, talvez não é questão de impunidade é questão de direito. (SILVA, 2017).

Desta forma, ante todo o exposto, verifica-se que a audiência de custódia não é uma forma de impunidade, mas sim um direito que todo preso em flagrante tem de ser apresentado rapidamente a um Juiz para que a legalidade e a necessidade de sua prisão sejam analisadas, evitando assim que um inocente seja colocado em cárcere, afinal antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, todos são considerados inocentes.

Conclui-se ainda, que o instituto em testilha, nesta Comarca é um instrumento eficaz em combater a prática de torturas, conforme demonstrado ao longo da pesquisa. Desta forma, a pergunta que a autora se propôs a responder, encontrou respaldo para a segunda hipótese, qual seja: a audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO é uma garantia constitucional ao preso em flagrante, não havendo que se falar em impunidade.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, conforme proposto, analisou o instituto da audiência de custódia, verificou as possíveis decisões proferidas na sessão e verificou os resultados de sua aplicação na Comarca de Rubiataba/GO, para ao final, responder se o instituto é uma forma de impunidade, ou uma garantia constitucional.

A referida pergunta foi respondida com o auxílio de três capítulos, em que o primeiro analisou o instituto em si, o que contribuiu imensamente com a pesquisa, uma vez que esclareceu como foi implantada a audiência de custódia e em que ela consiste afinal, se se trata de algo ainda novo no ordenamento pátrio.

Concluiu-se da análise do instituto audiência de custódia, que se trata de uma sessão constitucional, assim considerada pelo órgão guardião da Constituição Federal do Brasil, STF, prevista em tratados de Direitos Humanos que foram ratificados por este País em 1992, ou seja, possuem força de Emenda à Constituição, assim como na Resolução 213 do CNJ que prevê a apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial no prazo máximo de 24h00min (vinte e quatro horas).

A audiência de custódia trouxe consigo inúmeros objetivos destacando-se desde logo o cumprimento do previsto na CADH e no PIDCP em que o Brasil é signatário e, por isso, deveria estar cumprindo, desde 1992. Assim como assegurar que os princípios da presunção da inocência, dignidade da pessoa humana, verdade real, contraditório e ampla defesa sejam garantidos aos presos em flagrante, bem como prevenir a prática de torturas, haja vista que a celeridade da audiência intimida os torturadores.

O segundo capítulo foi fundamental para a autora conseguir chegar à resposta do problema proposto, pois explicitou quais as decisões que o magistrado pode tomar em sede de audiência de custódia, e ainda, em que casos podem proferi-las.

Neste segundo momento a ideia de impunidade começou a ser afastada, uma vez que para a autoridade judicial conceder a liberdade provisória na audiência de custódia, o flagranteado precisa preencher uma série de requisitos legais, e se estes requisitos estão presentes, a liberdade se trata de um direito e não uma forma

de impenitência, afinal, a prisão é medida a ser apenas em último caso, naquelas hipóteses em que as demais medidas cautelares diversas da prisão não forem suficientes.

Em um terceiro momento, constatou-se que a audiência de custódia na Comarca de Rubiataba/GO se trata de uma garantia constitucional ao preso em flagrante, uma vez que atende às finalidades elencadas no decorrer desta pesquisa. De forma satisfatória verificou-se que, de fato, a autoridade judicial analisa a necessidade da prisão e concede a liberdade provisória apenas àqueles que preenchem os requisitos legais para responder o processo em liberdade, não fazendo do referido instituto um mecanismo para desafogar o sistema prisional e auxiliar o poder executivo.

Ademais, ressalta-se que no caso de a liberdade ser concedida, o indivíduo ainda responderá pelo processo em liberdade e ele não se eximirá do devido processo legal. Desta forma, ainda que o resultado na Comarca de Rubiataba/GO fosse de que a audiência, na maioria dos casos, concede a liberdade provisória ao flagranteado para se constatar que o instituto se trata de uma forma de impunidade, essa informação não seria suficiente para embasar tal hipótese, haja vista que esse sentimento de impunidade é ocasionado pelas informações transmitidas pela mídia, as quais são desprovidas de valores jurídicos e legais.

Importante salientar que a maior dificuldade na construção deste trabalho monográfico foi a escassez da doutrina sobre o assunto. Entretanto, a autora supriu essa ausência com a leitura de artigos científicos; com a utilização de dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça; pelo site Consultor Jurídico juntamente com os Tribunais de Justiça e pela compilação de dados fornecidos pelo juízo desta Comarca e pelas entrevistas com o Juiz de Direito e Promotor de Justiça da Comarca de Rubiataba/GO.

Destaca-se que o presente estudo contribuirá com o meio social no sentido de esclarecer à sociedade que a ideia de que a audiência de custódia é uma forma de impunidade deve ser afastada. Afinal trata-se de um equívoco tratado pela mídia. Ainda há que se destacar a contribuição do presente para o mundo jurídico, haja vista que por meio deste, outras pesquisas poderão surgir e inclusive ser fonte para tal.

Por fim, o resultado obtido ao longo da pesquisa foi satisfatório. A descoberta nos limites da Comarca de Rubiataba/GO mostrou-se surpreendente,

haja vista que em mais de 80% (oitenta por cento) dos casos a prisão em flagrante é convertida em prisão preventiva em sede de audiência de custódia. Noutra banda, o resultado do atingimento do objetivo geral foi o esperado, uma vez que, desde o início a autora suspeitou da ideia expressada nas matérias jornalísticas e mídias sociais de que o instituto em testilha seria uma forma de impunidade.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Parecer: prisão em flagrante delito e direito à audiência de custódia**. São Paulo: 2014. Artigo. Disponível em: <[https://www.academia.edu/9457415/Parecer\\_-\\_Prisao\\_em\\_flagrante\\_delito\\_e\\_direito\\_a\\_audiencia\\_de\\_custodia](https://www.academia.edu/9457415/Parecer_-_Prisao_em_flagrante_delito_e_direito_a_audiencia_de_custodia)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL, Assembleia Geral. **Resolução 43/173, de 9 de dezembro de 1988**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex51.htm>>. Acesso em: 10 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Brasileiro, decreto-lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 15 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.245 de 12 de janeiro de 2016**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução 43 da ONU.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex51.htm>>. Acesso em 30 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Súmula 145 de 13 de dezembro de 1963.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Sumula vinculante nº 11, 2008.** Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94467>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CNJ. **Relatório Anual do Conselho Nacional de Justiça.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/7d8fa9ae6f181c5625e73f8184f10509.pdf>>. Acesso em: 06 maio 2017.

CORDEIRO, Diego Osório da Silva. **Entrevista concedida à acadêmica Luanna e Souza Macêdo.** Rubiataba: 08 de junho de 2017. Questionário disponível no apêndice B dessa monografia.

FERREIRA, José Carlos. **A audiência de custódia no Processo Penal brasileiro.** 2016. Disponível em: < <http://blog.projetoexamedeordem.com.br/audiencia-de-custodia-no-processo-penal-brasileiro/>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

GIANCOMOLLI, Nereu José. **Prisão, Liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere.** 1ª ed. Marcial Pons, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Audiência de Custódia e a resistência das almas inquisitoriais.** Publicado em 24 fev. 2015, Jus Brasil. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/168950071/audiencia-de-custodia-e-a-resistencia-das-almas-inquisitoriais>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

KNIPPEL, Edson Luz. **Audiência de Custódia e a Resolução 213/2015 do CNJ.** Publicado em: 01 fev 2016. Gen Jurídico. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/01/audiencia-de-custodia-e-a-resolucao-2132015-do-cnj/>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro, **Nova Prisão Cautelar**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal**, 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. Editora Saraiva, 2014.

LUCHETE, Felipe. **Audiências de custódia liberaram 65 mil presos em todo o país em 2016**. Publicado em 24 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-24/audiencias-custodia-liberaram-65-mil-presos-pais-2016>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal**. 2ª edição. Saraiva: São Paulo, 2014.

MIRANDA, Bernardo. **Para policiais civis, audiência de custódia eleva a criminalidade**. Publicado em 14 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/cidades/para-policiais-civis-audi%C3%Aancia-de-cust%C3%B3dia-eleva-criminalidade-1.1318908>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos Princípios Constitucionais - Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Hugo de Souza. **Entrevista concedida à acadêmica Luanna de Souza Macêdo**. Rubiataba: 07 de junho de 2017. Questionário disponível no apêndice A dessa monografia.

SILVA, Müller Aureliano da, COSTA, Ana Paula de Arruda. **A Audiência de Custódia Como Garantia Constitucional**. Disponível em: < [http://www.lex.com.br/doutrina\\_27144499\\_A\\_AUDIENCIA\\_DE\\_CUSTODIA\\_COMO\\_GARANTIA\\_CONSTITUCIONAL.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_27144499_A_AUDIENCIA_DE_CUSTODIA_COMO_GARANTIA_CONSTITUCIONAL.aspx) >. Lex Magister. Acesso em: 15 mar. 2017.

SSPGO. Secretaria de Segurança Pública e Administração Penitenciária de Goiás. **Audiências de custódia apresentam resultados positivos**. Publicado em: 21 out. 2015. Disponível em: < <http://www.ssp.go.gov.br/destaques/audiencias-de-custodia-apresentam-resultados-positivos.html> > Acesso em: 17 maio 2017.