

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

MARIANE FERNANDES INHAN

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO
DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INDICIADO NO DIREITO BRASILEIRO
ATUAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A REALIDADE DA COMARCA DE JUIZ
DE FORA/MG**

Juiz de Fora

2018

MARIANE FERNANDES INHAN

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO
DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INDICIADO NO DIREITO BRASILEIRO
ATUAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A REALIDADE DA COMARCA DE JUIZ
DE FORA/MG**

Pesquisa monográfica apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora/MG, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel. Na área de concentração Direito Público Material, sob a orientação da Prof. Dr^a Ellen Cristina Carmo Rodrigues.

Juiz de Fora

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARIANE FERNANDES INHAN

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO
DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO INDICIADO NO DIREITO BRASILEIRO
ATUAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A REALIDADE DA COMARCA DE JUIZ
DE FORA/MG**

Pesquisa monográfica apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel. Na área de concentração Direito Público Material, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientadora Prof^a Dr^a Ellen Cristina Carmo Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Thiago Almeida de Oliveira
Instituto Metodista Granbery

PARECER DA BANCA

- () APROVADA
() REPROVADA

Juiz de Fora, 14 de novembro de 2018.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo, principalmente, a análise empírica da implementação do instituto da audiência de custódia, na Comarca de Juiz de Fora/MG. Esse instituto é uma das alternativas penais instituídas pelo Conselho Nacional de Justiça diante do cenário brasileiro nas últimas décadas, amplamente destacado no julgamento da ADPF 347. Pretende-se compreender como a prática forense tem se posicionado frente a este mecanismo processual e a possíveis constatações de violação de direitos fundamentais expostas pelos custodiados, isto é, busca-se entender como a apresentação do custodiado ao juiz pode interferir não apenas no curso do processo criminal e, por conseguinte, no sistema prisional brasileiro, como também na apuração de abusos cometidos por autoridades policiais. Dessa forma, intenta-se comprovar como este relevante instituto jurídico pode, de fato, ser instrumento viabilizador do cumprimento das garantias fundamentais. Para tanto, este trabalho acadêmico parte do exame de alguns casos concretos e de dados numéricos dos meses de julho, agosto e setembro de 2018, além de obras específicas sobre o assunto em debate.

Palavras-chave: Direito Penal e Processual Penal, Audiência de Custódia, Direitos Fundamentais, APDF 347.

ABSTRACT

The following work has as its main goal the empirical analysis of the custody hearing institute implementation in Juiz de Fora - MG. This institute is one of the criminal alternatives instituted by the National Justice Council against the Brazilian backdrop in the past decades, largely highlighted in the 347 ADPF trial. It is intended to comprehend how the forensic practice has been set up in front of this process apparatus and the possible findings of fundamental rights violations exposed by the men under custody. In other words, it seeks to understand how the presentation of the man under custody to the judge can interfere not only in the path of the criminal process, and, therefore, in the Brazilian system of prisoning, as also in the canvass of abuses committed by police authorities. In this way, it is offered to testify how this relevant legal institute can, indeed, be a feasible instrument of the fundamental guarantees fulfillment. Between this and that, this academic paper is based on the exam of a few real cases and numerical data from the months of July, August and September of 2018, apart from specific works that address the subject under discussion.

Keywords: Criminal Law and Criminal Procedure, Custody Hearing, Fundamental rights, ADPF 347.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – Relação de Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos Meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018.....	25
GRÁFICO 2 – Relação de Homens e Mulheres nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018 ...	26
GRÁFICO 3 – Relação dos Tipos de Decisões Proferidas nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018	27
GRÁFICO 4 – Relação dos Tipos Penais Imputados no APF nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018	28
GRÁFICO 5 – Relação das Faixas Etárias dos Indiciados nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018	28
GRÁFICO 6 – Relação das Ocupações dos Indiciados nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018 ...	29
GRÁFICO 7 – Relação das Alegações de Agressão dos Indiciados nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018	30

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	10
2.1 A Normatização do Instituto e seus Objetivos.....	10
2.2 A Inserção da Audiência de Custódia no Âmbito Jurídico e sua Implementação.....	20
3. JUDICIÁRIO EM NÚMEROS	24
3.1 A Prática Forense nas Varas Criminais Estaduais da Comarca de Juiz de Fora/MG nos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018.....	24
3.2 A Atuação do Ministério Público e da Defesa em Sede de Audiência de Custódia.....	32
3.3 A Atuação do Juiz durante as Audiências de Custódia e a Garantia do devido Processo-Legal.....	35
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
5. REFERÊNCIAS.....	40

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico visa, a partir da observação de alguns casos concretos e de uma análise estatística de um determinado período de tempo, realizar um estudo jurídico penal acerca do instituto da audiência de custódia na Comarca de Juiz de Fora/MG. Para tanto, tem-se como marco teórico a origem desse instrumento processual e a sua implementação no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), de forma a propiciar uma melhor averiguação do cumprimento de suas pretensões quando de sua elaboração e das soluções para os desafios enfrentados atualmente a fim de atingir uma melhor eficácia desse dispositivo normativo.

Em um primeiro momento, será feita uma contextualização acerca do surgimento do instituto no Brasil, através de uma análise comparativa com o modelo prisional do país nos últimos anos, e um possível instrumento jurídico que reduza as distorções constatadas. Na sequência, será realizada uma descrição sobre como e quando ocorreu a implementação das audiências de custódia nas quatro Varas Criminais Estaduais que compõem a Comarca de Juiz de Fora/MG, examinando como este mecanismo penal pode servir a favor de uma redução das prisões preventivas frente às medidas cautelares diversas da prisão, a exemplo do comparecimento mensal em juízo e da restrição de frequentar determinados lugares. Nesse ínterim, será investigado se o novo sistema, apesar de seus objetivos pré-definidos, conseguiu reduzir o encarceramento provisório na cidade e se houve resistência ideológica por parte de seus aplicadores em relação a essa inovação jurídica.

Após, será debatido o teor das respostas colacionadas pela autoridade judiciária durante a entrevista com a pessoa presa em situação de flagrante, perquirindo sobre as providências que devem ser tomadas pelo julgador, pela defesa técnica e pelo representante do *Parquet*, nas situações em que o indiciado alega ter sofrido agressões ou maus-tratos por parte dos policiais que realizaram a sua prisão em flagrante. Ainda sobre essa discussão, pretende-se delinear alguns deveres processuais de atuação do juiz perante o contexto permeado pelo autuado durante o seu comparecimento judicial, ressaltando os ditames previstos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil e o devido processo-legal penal, com o fito de salvaguardar os direitos fundamentais do detido, mormente quando há requerimento de providências junto à Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos Humanos.

Por fim, tem-se como ideal derradeiro a comprovação de que a padronização de um método de realização da audiência de custódia pode, além de atender aos seus intentos essenciais de reduzir o quantitativo prisional, garantir o cumprimento dos direitos

fundamentais do custodiado, antes e após o seu estado prisional, e adotar mecanismos que assegurem a prisão cautelar como a *ultima ratio*.

2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A Normatização do Instituto e seus Objetivos

O número de acautelados no Brasil ultrapassou, em 2016, pela primeira vez na história, a marca de 700.000 (setecentas mil) pessoas privadas de liberdade. O país assumiu o terceiro lugar em relação à maior população carcerária mundial, contando com 726.712 (setecentas e vinte e seis mil setecentas e doze) pessoas encarceradas, segundo o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional, em dezembro de 2017. Deste expressivo número, 40% são presos provisórios, isto é, indivíduos privados de liberdade que não foram por meio de sentença condenados e não tiveram transitada em julgado eventual decisão condenatória (INFOPEN, 2017, p.13).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de seu Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ/CNJ), divulgou neste ano de 2018 um “Relatório Analítico Propositivo”, no qual, dentre outros levantamentos, identificou o perfil dos encarcerados provisórios no país nos meses de junho de 2016 e 2017. A pesquisa publicada pelo CNJ apontou que 90,4% das pessoas detidas em estado flagrancial são homens, 65,2% identificados como negros ou pardos, mais da metade (51%) com até 25 anos e 25% têm menos de 20 anos (CNJ, 2018, p.56 e 58).

Segundo constata os pesquisadores no item intitulado Levantamento Bibliográfico (CNJ, 2018, p.17), “a vigilância policial – que prende em flagrante delito – está concentrada sobre ladrões de pequenas quantias e sobre traficantes de pequenas quantidades” (SINHORETTO e LIMA, 2015, p.126), sendo os crimes patrimoniais e os crimes de drogas responsáveis por 70% dos indiciamentos, cuja punição criminal recai, principalmente, sobre os jovens e negros de baixa renda, indicando que “a seletividade racial e social opera através de múltiplos processos que vão desde a elaboração das leis e sua aplicação, até pelas opções políticas que privilegiam a repressão em determinados locais e determinados segmentos da população” (DIAS, 2017, p.1).

Do total de pessoas privadas de sua liberdade, 9%, o que representa 68.354 (sessenta e oito mil trezentos e cinquenta e quatro), estão acauteladas no estado de Minas Gerais, sendo que 55% destas se encontram presas provisoriamente. Desse modo, este estado-membro, comparado com os demais estados-membros brasileiros, ocupa a segunda colocação, liderado

pelo estado de São Paulo, conforme o Relatório Analítico do Departamento Penitenciário Nacional, apresentado por Minas Gerais, em novembro de 2017¹.

Como relatado, o Brasil conta com mais de 720.000 (setecentas e vinte mil) pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90 (INFOPEN, 2016)². Os dados se tornam mais alarmantes quando comparados com o número de vagas disponíveis atualmente nos estabelecimentos prisionais do país. Isso porque, ao contrário da estabilidade numérica apresentada nas unidades prisionais, que foi acrescida infimamente, o número de presos segue progressão geométrica.

De acordo com o Relatório Mineiro, a insuficiência cinge-se à natureza e ao tipo de regime prisionais, sendo que o número total de presos é duas vezes maior do que o de vagas existentes. Com isso, analisando o país todo, “89% da população prisional encontra-se privada de liberdade em unidades com déficit de vagas, independente do regime de cumprimento da pena. Em relação aos espaços de aprisionamento, 78% dos estabelecimentos penais em todo o país estão superlotados” (DEPEN, 2016, p.25).

Como consequência do descumprimento da capacidade máxima nos estabelecimentos prisionais brasileiros, há a mitigação das “condições elementares de encarceramento – assistência jurídica, social, médica” (MARTINS, 2013, p.36), revelando afronta aos direitos fundamentais dos detentos e a própria inoperância do controle do Estado sobre este sistema.

Nos termos da pesquisa realizada em 2014 pela BBC (British Broadcasting Corporation, emissora pública de rádio e televisão do Reino Unido), divulgada pela ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos –, o Brasil possui cinco presídios considerados alarmantes, dentre os quais três dessas unidades – Urso Branco³, em Rondônia; Aníbal Bruno (Complexo do Curado), em Pernambuco e Central de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul – já foram objetos de notificação da Comissão

¹ Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-aliticos/MG/2016_MG.xlsx/view. Acesso em: 05 out. 2018.

² Disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 06 out. 2018.

³ O presídio foi protagonista do primeiro caso internacional do Brasil nas Organizações dos Estados Americanos (OEA), devido ao episódio que ficou conhecido como “Chacina do Urso Branco de 2004”. O país foi denunciado à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e sofreu sanções devido à violência constatada nas chacinas, que alcançaram repercussão internacional por sua brutalidade e violações aos direitos humanos.

Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos) devido à superlotação, abusos e homicídios⁴.

É possível vislumbrar, diante desse cenário, a falência sistêmica das prisões brasileiras, pois apesar dos expressivos números apresentados, segundo o Institute for Economics & Peace (IEP), o Brasil está na posição 106º no Global Peace Ranking, fonte mais utilizada para a avaliação dos níveis de segurança de um país, contando com mais de 160 países analisados (RANKING, 2018, p.9). Evidente, dessa forma, que a criminalidade não reduziu com o aumento da quantidade de pessoas presas, mas sim cresceu exponencialmente, enquanto as prisões não cumprem com o seu papel de último recurso a ser usado, conforme aponta as palavras de Junior (2007), desembargador do Tribunal de Justiça de Goiás, coadunando-se com o modelo garantista penal:

[...] A prisão somente deve ser aplicada para se evitar um mal maior para a sociedade, em decorrência da sua falência (alto custo, ineficácia e injustiça); bem como, a conhecida seletividade do sistema penal deve ser combatida pelas garantias individuais. Em resumo, o direito penal mínimo, reconhecendo certa utilidade social no controle penal, aponta para a descriminalização (abolição de vários tipos penais, tendo como critério a fragmentariedade e subsidiariedade), despenalização (criação de vias alternativas que solucionam o conflito penal sem aplicação de pena) e desinstitucionalização (diversificação da resposta penal, transferindo o conflito para os sujeitos envolvidos) (JUNIOR, 2007).

Além disso, é revelado o descumprimento do dever atribuído ao Estado de garantir os direitos subjetivos dos acautelados, não apenas durante a execução da pena que lhes fora aplicada, mas também quando a situação destes ainda estiver pendente de decisão definitiva. Trata-se dos direitos fundamentais à preservação de sua incolumidade física e moral, positivados na Constituição Federal de 1988, conforme o artigo 5º, incisos III, XLIX e L e ao próprio fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III.

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

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (BRASIL, 1988).

⁴ Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=18937> Acesso em: 06 out. 2018.

Ao lado dessas constatações, no julgamento do recurso extraordinário nº 841526/RS⁵, de relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou-se que a inobservância do direito constitucional de proteção do acautelado pode ensejar a indenização estatal prevista no artigo 37, §6º da Constituição Federal, em algumas situações em que podia ser evitada, mas não foi. A aplicação desta responsabilização indica o reconhecimento por parte do Poder Público no dever de prestar vigilância e segurança aos presos sob sua custódia, sobretudo baseada na concepção do Estado Democrático de Direito:

[...] o dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, §6º, da Constituição Federal [...] (*RE 841526/RS, Relator Min. LUIZ FUX, julgamento 30/03/2016, Tribunal Pleno, DJe 01/08/2016*).

A dificuldade para essa responsabilização, contudo, encontra-se nos limites dessa proteção e nos apontamentos de soluções para esse problema estrutural, o que ensejou, a título exemplificativo, o ajuizamento pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5170.⁶ Ainda não julgada, a ADI pretende o reconhecimento da Corte acerca da indenização por danos morais aos presos durante o cárcere, sobretudo quando submetidos a condições sub-humanas, insalubres ou de superlotação.

Diante desse panorama consolidado há anos no Brasil, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), mediante representação da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, instruída com parecer do Professor Titular de Direito Penal da UERJ Juarez Tavares, adentrou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347⁷, perante a Corte Suprema, incitando-a a reconhecer a patente violação de direitos fundamentais nos presídios brasileiros e a determinar “a adoção de diversas providências no tratamento da questão prisional do país” (ADPF 347).

⁵ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4645403&numeroProcesso=841526&classeProcesso=RE&numeroTema=592>. Acesso em: 05 out. 2018.

⁶ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5170&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 05 out. 2018.

⁷ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Acesso em: 28 ago. 2018.

Dentre essas providências, destaca-se o intuito de sanar lesões aos direitos subjetivos dos acautelados decorrentes de atos comissivos ou omissivos dos três Poderes nas esferas governamentais dos estados, do Distrito Federal e da União, ante a competência legislativa a eles atribuída, nos termos do artigo 24, inciso I da Carta Magna e o distanciamento entre a teoria constitucional e a prática prisional evidenciada, necessitando vontade legislativa para a implementação de medidas que atenuem o que já se denomina caos carcerário.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (BRASIL, 1988).

Os pleitos formulados pelo PSOL foram consubstanciados pelo que se convencionou denominar “Estado de Coisas Inconstitucional” que, segundo o jurista Carlos Alexandre de Azevedo Campos, ocorre quando há evidente e significativa violação de direitos fundamentais por parte das autoridades públicas, através de ações ou omissões a ensejar situações inconstitucionais que, “ante a gravidade excepcional do quadro, a Corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implantação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do Estado de Inconstitucionalidades” (AZEVEDO, 2015). Como exemplo destas, podemos citar a efetivação de novas vagas nas prisões e a melhoria das condições dos estabelecimentos penais existentes, incluindo a prestação de serviço aos detentos, com o fim de facilitar o acesso à Justiça e fornecer maior assistência aos indiciados, podendo-se verificar as condições de cada um deles, ou seja, no caso de prisões provisórias, a sua real necessidade de permanência.

Em relação às prisões provisórias, o assunto mereceu destaque na ADPF 347, pois o Partido asseverou a existência de uma “banalização na decretação das prisões processuais”⁸. Afirmou, assim, existirem pessoas presas ilegalmente, ferindo princípios penais basilares, como a presunção da inocência e, por consequência, ocupando espaços prisionais precários e sem suporte para o seu acolhimento, já que são alojadas juntamente aos condenados definitivos. Nesse sentido, defendeu a realização de “audiências de custódia”, sendo inafastável o dever de o magistrado fundamentar as decisões que impliquem na imposição de prisão preventiva do custodiado em detrimento da concessão de liberdade provisória ou desta acompanhada da aplicação das medidas cautelares diversas do recolhimento carcerário, com o reconhecimento da aplicabilidade imediata dos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e

⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292996> Acesso em: 06 out. 2018.

Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (amplamente conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica).

Artigo 9.º [...] 3. Toda a pessoa detida ou presa devido a uma infração penal será presente, no mais breve prazo, a um juiz ou outro funcionário autorizado por lei para exercer funções judiciais, e terá direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade. A prisão preventiva não deve constituir regra geral, contudo, a liberdade deve estar condicionada por garantias que assegurem a comparência do acusado no acto de juízo ou em qualquer outro momento das diligências processuais, ou para a execução da sentença. (PACTO DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1992).

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal [...] 5 Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, no mês de setembro de 2015, deferiu parcialmente, por maioria dos votos, o pedido de medidas cautelares formulado na referida ADPF, reconhecendo expressamente o “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema carcerário do Brasil, tendo em vista, principalmente, nas palavras do Juiz Federal Dirley da Cunha Júnior “generalizadas e sistemáticas violações de direitos fundamentais da população carcerária” (JÚNIOR, 2015).

Frise-se que o acatamento deste pedido foi de significativa importância, uma vez que reconheceu a violação contínua de direitos fundamentais de um amplo número de pessoas, seja em consequência da omissão persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa ou de atos comissivos, através da falha estrutural entre os Poderes Públicos, de administração, orçamento e execução. Diante disso, pretendeu-se impor o fomento de políticas públicas e a articulação de medidas para a superação desse quadro de irregularidades, asseverando ser imprescindível “uma atitude de cooperação dos demais órgãos envolvidos na superação do estado de inconstitucionalidade” (MENDES, 2015, p.8).

Com o deferimento da liminar, o STF determinou, também, à União liberar o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para utilizá-lo no incremento dos “recursos e meios para financiar e apoiar as atividades de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário brasileiro” (FUNPEN, 2015)⁹, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. Seguindo tal mandamento, a recente Lei nº 13.500/2017 alterou a Lei Complementar nº 79/1994, para dispor sobre a transferência de recursos financeiros do

⁹ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/funpen-origem> Acesso em: 28 jun. 2018.

FUNPEN e, além de outras medidas, incluiu ao rol taxativo de hipóteses nas quais é possível ao Administrador Público, através de um juízo discricionário, dispensar a realização de licitações quando para “a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública”, nos termos do artigo 24, inciso XXXV da Lei 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública.

Outra medida importante que a Suprema Corte acatou e, conseqüentemente, determinou, foi direcionada especialmente aos Juízes e aos Tribunais: a realização de audiências de custódia. O ministro Luiz Fux, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 5240/SP¹⁰, de sua relatoria, sugeriu em sua antecipação de voto a utilização do termo “Audiência de Apresentação”, argumentando que aquela nomenclatura propõe ser a finalidade básica da audiência custodiar – manter a prisão da pessoa presa em flagrante, não podendo ser concebida. Ao contrário, segundo o ministro, essa “audiência de custódia tem interferido diretamente na obstrução de prisões ilegais e, a fortiori, nesse abarrotamento do sistema prisional brasileiro” (FUX, 2015, p.14)¹¹.

Apesar da discussão terminológica, é possível julgar que o mais adequado, porém, é compreendê-la no sentido de que “se relaciona com o ato de guardar, de proteger” (PAIVA, 2015), isso porque essa medida tem por finalidade o encaminhamento do indiciado à Autoridade Judiciária a fim de que esta analise a legalidade de sua prisão, na presença de sua defesa técnica e do Promotor de Justiça. Por isso a opção de utilizá-lo ao longo do presente trabalho acadêmico.

No tocante à audiência propriamente dita, a decisão colegiada firmou orientação no sentido de que os juízes devem avaliar o panorama das penitenciárias brasileiras, concedendo, quando possível e de acordo com os critérios processuais penais, penas alternativas ao cárcere, realizando um controle efetivo acerca da necessidade da permanência da prisão e sempre fundamentando motivadamente as suas decisões com base na legalidade do flagrante.

Valorado como obrigação dos juízes e tribunais, a pessoa em estado de flagrante delito deve ser encaminhada à autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas da ratificação de sua prisão pelo Delegado de Polícia. Este prazo pode ser extraído do artigo 306, §1º do Código de Processo Penal, uma vez que deverá ser acompanhado do auto de prisão em

¹⁰ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333> Acesso em: 06 out. 2018.

¹¹ Idem.

flagrante (APF). Para tanto, foi estipulado também um prazo para a implementação do instituto em todo o território nacional, qual seja, 90 (noventa) dias a contar do dia 1º de fevereiro de 2016, o que implicaria, por conseguinte, no termo final de 1º de maio de 2016, segundo a orientação da Resolução 213 do CNJ, baixada em dezembro de 2015¹².

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

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Em relação ao propósito ulterior, consolidou-se o entendimento de que o magistrado ou o julgador não deve analisar, em sede de audiência de custódia, o mérito do processo, ou seja, realizar um juízo de culpabilidade enfático, mas exclusivamente a legalidade da prisão em flagrante. Apesar de na prática a conduta de se afastar do mérito processual ser difícil, tendo em vista principalmente o conhecimento profissional e empírico do julgador, é o ideal traçado, com fins no artigo 302 do Código de Processo Penal, a fim de que seja exprimida uma decisão partir das hipóteses legais permissivas do artigo 310 do mesmo Códex, atentando-se, principalmente, na real necessidade da manutenção da prisão.

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

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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.

Anteriormente ao ajuizamento da ADPF 347, assim como apontado no voto do ministro Relator Edson Fachin durante o julgamento desta demanda, já houve discussão no âmbito jurídico acerca da audiência de custódia, a fim de assegurar garantias fundamentais.

¹² Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059> Acesso em: 06 out. 2018.

Em abril de 2015, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, ministro Ricardo Lewandowski, “assinou três acordos de cooperação técnica com o ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, e o presidente do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Augusto de Arruda Botelho, para facilitar a implantação do projeto “Audiência de Custódia” em todo o país e para viabilizar a aplicação de medidas alternativas cautelares, como o uso de tornozeleiras eletrônicas” (FACHIN, 2015, p.60)¹³, cujo objeto, consoante a cláusula primeira do Termo de Cooperação Técnica¹⁴ refere-se especialmente ao prazo de apresentação à audiência de custódia:

CLÁUSULA PRIMEIRA - A cooperação entre os partícipes buscada neste instrumento volta-se à conjugação de esforços, visando à efetiva implantação do ‘Projeto Audiência de Custódia’, de modo a fomentar e viabilizar a operacionalização da apresentação pessoal de autuado (as) presos (as) em flagrante delito à autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após sua prisão, contando com o apoio do efetivo funcionamento de Centrais Integradas de Alternativas Penais, Centrais de Monitoração Eletrônica e serviços correlatos com enfoque restaurativo e social, aptos, em suma a oferecer opções concretas e factíveis ao encarceramento provisório de pessoas. (Termo de Cooperação Técnica 2015 – Processo CNJ-ADM-2015/00936).

Além desse aspecto formal, no item “objetivo” do referido termo, cuja cláusula é a segunda¹⁵, foi consignada a intenção de, além de dar cumprimento às normas de Direito Internacional, contribuir para o aprimoramento de mecanismos de prevenção e combate às práticas previstas na Lei 9.455/1997, a Lei Anti-Tortura; a possível viabilização das medidas cautelares diversas da prisão e a coleta de dados acerca do impacto destas últimas nas práticas restaurativas, com enfoque nas prisões provisórias, liberdades provisórias e outra medidas especificadas em lei. Dessa forma, durante a audiência, assim como explana o CNJ na seção de seu portal online destinada a explicar o instituto¹⁶, a Autoridade Judiciária não fará juízo meritório:

O juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, e poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades (CNJ, 2017).

¹³ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1030066> Acesso em: 08 out. 2018.

¹⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/termoAudCustodia.pdf>. Acesso em: 06 out. 2018.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia> Acesso em: 15 ago. 2018.

Contudo, a realidade se mostrou tímida na implementação deste Projeto. Isso porque observou-se que apenas parte dos estados-membros brasileiros aderiram à audiência de custódia em seus quadros judiciários, mais precisamente doze deles: São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Paraná, Rio Grande do Sul, Goiás, Mato Grosso, Tocantins, Maranhão, Pernambuco, Paraíba, Amazonas. Ficaram inertes, portanto, apesar de demonstrarem interesse: Santa Catarina, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Bahia, Piauí, Ceará, Pará, Amapá, Roraima, Acre, Rondônia, segundo dados do Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil feito pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁷.

Ademais, ainda que tenha sido aderida por estes estados-membros, ela não foi difundida em grande parte das cidades integradas a eles. No estado de Minas Gerais, de acordo com a seção sobre a implementação das audiências de custódia disponibilizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)¹⁸, depreende-se que até maio de 2016 elas eram realizadas apenas na Comarca de Belo Horizonte, que recebeu o projeto-piloto no mesmo ano em que a iniciativa foi lançada pelo CNJ, em 2015.

Constatando esse cenário, solidificou-se na ADPF 347 a necessidade do acolhimento do pedido liminar para que a Suprema Corte ratificasse a importância da audiência de custódia, mormente ter o Conselho Nacional de Justiça tentado, anteriormente, aperfeiçoar o sistema judiciário com a sua orientação que, até ao final de 2015, não havia sido recepcionada sequer por todas as capitais dos estados-membros brasileiros. Não bastasse isso, considerou-se fundamental “dar efetividade aos compromissos firmados pela República Federativa do Brasil e às normas positivadas democraticamente debatidas no âmbito do Poder Legislativo e sancionadas pelo Poder Executivo” (FACHIN, 2015, p.15).

Dessa forma, a fim de garantir a observância aos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, internalizados no Brasil com status supralegal, conforme entendimento firmado pelo STF, dando-lhes aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 5º, §§1º e 2º, da Constituição Federal, a Suprema Corte julgou que a implementação dessa medida não podia mais se protelar com o tempo.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

¹⁷ Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/08/5d2c0b470e4888d07bfdaf2c86261e20.pdf>

Acesso em: 28 jun. 2018.

¹⁸ Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/processos/audiencias/#.W3RfvOhKhPZ> Acesso em: 16 ago. 2018.

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

2.2 A Inserção da Audiência de Custódia no Âmbito Jurídico e sua Implementação

A Audiência de Custódia encontra-se prevista em tratados internacionais em que o Brasil é signatário, como o Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York. Cumpre salientar que os referidos tratados possuem status de normas supralegais, conforme entendimento já consolidado pelo STF e esmiuçado neste trabalho acadêmico.

No âmbito nacional, a Audiência de Custódia ainda não encontra respaldo legal, apesar de existir a Resolução Nº 213/2015 do CNJ que, conforme preceitua o artigo 103-B, §4º da Constituição Federal, compete ao CNJ “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura”, aquelas previstas nos incisos I a VII do dispositivo.

O primeiro a apoiar a orientação do CNJ foi o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), que, em parceria com o Órgão colegiado e com o Ministério da Justiça, lançou, em fevereiro de 2015, o projeto Audiência de Custódia (através do Provimento Conjunto 03/2015) sob a égide de algumas constatações, as quais merecem pontuação especial: a tentativa de mitigar os problemas penitenciários brasileiros, sobretudo no que tange à superlotação carcerária, tendo em vista a real necessidade da manutenção cautelar do autuado. O TJSP foi seguido, timidamente, por outros Tribunais de Justiça, a exemplo do Espírito Santo, Mato Grosso, Rio Grande do Sul e Paraná, que firmaram termos de compromissos perante o presidente do CNJ e do STF, à época, ministro Ricardo Lewandowski.

Contudo, como já esmiuçado anteriormente, diante da constatação do não acolhimento da orientação do CNJ, sob o viés da violação dos direitos fundamentais ocorridas nos presídios brasileiros, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) incitou a Suprema Corte a realização de um controle concentrado de constitucionalidade por meio do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. Em decisão colegiada, o Órgão de Cúpula do Poder Judiciário decidiu sobre a implementação da audiência de

custódia em âmbito nacional, determinando, para tanto, o prazo máximo de 90 (noventa) dias para o seu funcionamento.

O referido prazo foi consolidado sob a égide da modulação dos efeitos inseridos no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Por decisão da maioria da Corte, considerando, para além do mundo jurídico, o contexto fático, é possível ajustar os efeitos da decisão para o futuro (*ex nunc*), ao invés de retroativos (*ex tunc*), nos termos do artigo 11 da Lei 9882/99:

Art. 11 Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (Lei 9882/99).

Apesar de cediço que a decisão proferida em sede de controle abstrato “terá eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público” (LENZA, 2016, p.466), a prática tem se mostrado destoante:

Entrementes, no mês de agosto de 2017, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPRJ), com lastro na força normativa dos pactos internacionais assinados pelo Brasil, apresentou reclamação constitucional, em razão do reiterado e injustificado comportamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que atenta contra o decidido na ADPF nº 347. Isso porque o referido Tribunal, conforme petição inicial reclamationária, acessível para consulta no portal jurídico online “Justificando”¹⁹, relatou que “ao menos para 81 (oitenta e uma) comarcas do estado do Rio de Janeiro, isto é, todas menos a da Capital” (DPRJ, 2017, p.6) não realizam as audiências de custódia, ensejando, consequentemente, a inobservância do prazo estipulado de 24 (vinte e quatro) horas para apresentação da pessoa presa em flagrante ao juiz.

O reclamante afirmou, ainda, não ser “possível invocar uma falta de estrutura do Judiciário para realizar as audiências de custódia/apresentação nos finais de semana, quer seja por se tratar de direito subjetivo do preso, quer seja pelo fato de o argumento ser devidamente esvaziado a partir do reconhecimento da existência do Plantão Judiciário” (DPRJ, 2017, p.18/19). Após o Ministério Público Federal (MPF) manifestar-se pela procedência da reclamação constitucional, o STF postergou a análise da liminar.

¹⁹ Disponível em: <http://cdn01.justificando.cartacapital.com.br/wp-content/uploads/2017/10142402/reclamacao-defensoria.pdf> Acesso em: 16 ago. 2018.

No despacho, o relator, ministro Edson Fachin, argumentou a necessidade de que o TJRJ informe se houve alguma peculiaridade que justificasse a assertiva da Corte Fluminense no recente acórdão proferido no HC nº 0029586-87.2017.8.19.0000/TJRJ, em 27/06/2017, segundo o qual não considerou existir no ordenamento jurídico brasileiro regulamentação acerca da audiência de custódia:

HABEAS CORPUS - PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE (...) ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM RAZÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA TER SIDO REALIZADA MAIS DE SETE DIAS APÓS A PRISÃO EM FLAGRANTE - SEM RAZÃO - INEXISTE NO ORDENAMENTO PENAL BRASILEIRO, NORMA QUE DETERMINE E REGULAMENTE A EXIGÊNCIA DE QUE O PRESO EM FLAGRANTE SEJA APRESENTADO, PESSOAL E IMEDIATAMENTE, À AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – PRISÃO COMUNICADA AO JUÍZO NO PRAZO DE 24 HORAS A CONTAR DA DATA DA SEGREGAÇÃO – (...) (TJRJ – Habeas Corpus 0029586-87.2017.8.19.0000 RJ, 6ª Câmara Criminal, Relator Des. Fernando Antônio de Almeida, j. em 05/07/2017) Grifei.

Apesar disso, desde 28 de setembro de 2017, data em que foi proferido o despacho monocrático, não foi exarada resposta pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, estando a reclamação pendente de julgamento.

Em nosso estado, Minas Gerais, a situação possui contornos semelhantes. As audiências de custódia são realizadas pelas Comarcas de Belo Horizonte, pioneira, desde 2015, Governador Valadares, Juiz de Fora, Ribeirão das Neves, Uberaba e Uberlândia, estas últimas desde maio de 2016. Ademais, consoante informações disponibilizadas pelo TJMG, nas Comarcas do Interior a implantação será gradativa, a critério do cronograma a ser expedido por ato normativo da Presidência do Tribunal Mineiro²⁰.

Ocorre que a última Portaria-Conjunta que pode ser acessada no Tribunal refere-se à Portaria-Conjunta 02/PR/2016, que regulamentou a implantação e o funcionamento do Projeto no âmbito das Comarcas de Contagem, Governador Valadares, Juiz de Fora, Ribeirão das Neves, Uberaba e Uberlândia, não havendo qualquer ato normativo em relação às Comarcas do interior, a não ser uma notícia vinculada no sítio eletrônico do TJMG que versa ter sido o instituto implantado, em fevereiro de 2018, na Comarca de Francisco Sá, no norte mineiro²¹.

Importante destacar, a título ilustrativo, que segundo informações fornecidas pelo juiz auxiliar da Presidência do TJMG, Thiago Colnago Cabral, a audiência de custódia está

²⁰ Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/processos/audiencias/#.WpWdZ87waM8> Acesso em: 07 out. 2018.

²¹ Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/comarca-de-francisco-sa-inicia-audiencias-de-custodia.htm#.W3WouuhKhPY> Acesso em: 07 out. 2018.

impactando positiva e significativamente no sistema prisional. Em entrevista, o magistrado destacou, em 19 de setembro de 2017, que foram realizadas “aproximadamente 6 mil audiências de custódia nas sete comarcas onde o programa foi implantado, o que equivale a quase 10% da população presa provisoriamente”²².

Apesar de ser, sem dúvidas, um avanço, não podemos nos furtar de que a maioria dos presos provisórios não se encontra nessa estatística, o que implica na demora de meses para terem a sua situação prisional avaliada pelo julgador. Consequentemente, acaba por não se “evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias” (PAIVA, 2015) ou ser mais dificultoso constatar e auxiliar na determinação de provas acerca de eventuais maus-tratos alegados pela pessoa presa em situação de flagrante.

Devemos lembrar, ainda, que na ausência dessas audiências, as pessoas presas em flagrante delito precisam esperar meses para que haja um contato com o juiz, o que ocorre, na maioria das vezes em sede de audiência de instrução. Além disso, como relatado anteriormente, 70% dos acautelados nos presídios cometeram crimes patrimoniais de pequena monta ou são pequenos traficantes, ensejando, ao final do processo, a aplicação de penas privativas de liberdade que poderão ser substituídas por penas restritivas de direitos, ou até mesmo a desnecessidade da manutenção de suas prisões, devido ao instituto da detração penal e do quantum aplicado na sentença penal condenatória.

Outro problema prático evidenciado é em relação ao procedimento a ser adotado nos Órgãos que implantaram o instituto. Não há a regulamentação de um rito prévio a ser seguido, apesar de haver a mencionada Resolução 213 do CNJ que versa, detalhadamente, sobre o instituto; e algumas portarias baixadas em cada Tribunal que, por sua natureza instrutória e recomendatória, não vinculam, ocorrendo algumas dissonâncias na prática forense.

Desta forma, é perceptível o motivo pelo qual a audiência de custódia deve ser regra nos Tribunais brasileiros e precisa ser regulamentada através de Lei Nacional: o cumprimento efetivo das normas de direitos humanos e a necessidade de assegurar as garantias constitucionais da pessoa presa em decorrência de flagrante. Não se trata de afirmar não haver regulamentação, mas sim de que a existente atualmente não está surtindo os efeitos inerentes, havendo descumprimento da decisão proferida em sede da ADPF 347 e distorções práticas, que inviabilizam a efetivação do instituto quando da sua criação.

²² Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/10-mil-presos-em-flagrante-passaram-pela-audiencia-de-custodia-nos-ultimos-12-meses-em-bh.htm#> Acesso em: 07 out. 2018.

3. JUDICIÁRIO EM NÚMEROS

3.1 A Prática Forense nas Varas Criminais Estaduais da Comarca de Juiz De Fora/MG nos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018

Na Comarca de Juiz de Fora/MG, foi possível identificar certa similaridade entre o período em que ocorre a prisão em flagrante e o termo final da audiência de custódia, ou seja, os atos praticados durante a aplicação do instituto, apesar dos questionamentos ao indiciado e o conteúdo das decisões judiciais serem diversos.

Na hipótese de regular expediente forense, o auto de prisão – após a pessoa presa em flagrante ser apresentada à Autoridade Policial, que lavrará o referido documento – é distribuído a uma das quatro Varas Criminais Estaduais existentes na Comarca. Em Juiz de Fora/MG, a regra é o juiz natural do fato ser o sentenciante, ou seja, a prevenção é estabelecida. Contudo, há exceções, haja vista a existência de plantões forenses, nos quais todos os juízes da Comarca se revezam, e situações atípicas, a exemplo de transferências, férias ou licenças médicas dos quatro magistrados penais titulares.

Recebidos os autos no prazo legal (24 horas, conforme o artigo 306, §1º, CPP), o magistrado pode dispensar a sua realização ante a expedição de alvará de soltura, pois constatou, de plano, um cenário de cabimento de relaxamento da prisão ou de concessão de liberdade provisória. É o que dispõe o artigo 7º da Portaria Conjunta nº02/PR/2016 do TJMG²³, a qual traz recomendações do procedimento a ser observado em sede de audiência de custódia:

Art. 7º É lícito ao juiz competente promover o exame do auto de prisão em flagrante delito, antes da instalação da audiência de custódia, expedindo desde logo eventual alvará de soltura no caso de relaxamento da prisão ou de concessão de liberdade provisória, com ou sem cláusula, ficando, nestas hipóteses, prejudicada a realização da audiência (TJMG, PORTARIA CONJUNTA Nº02/PR/2016).

Há de se questionar, porém, se essa recomendação não destoa aos fundamentos inerentes ao instituto, uma vez que reduz, significativamente, a possibilidade de apurar eventuais maus-tratos sofridos pelo autuado, bem como identificar, ainda que em um primeiro momento, as circunstâncias fáticas que conduziram a sua prisão em flagrante. Nesse ínterim, devemos nos recordar que nessa fase do procedimento processual já houve uma análise anterior por parte da Autoridade Policial em relação aos fatos, o que ocasionou à lavratura do

²³ Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pf00022016.pdf> Acesso em: 05. out. 2018.

auto de prisão em flagrante delito (APFD) sem a concessão de uma medida contracautela, como a fiança para os delitos permissivos desta.

Ao contrário dessa hipótese, ocorre um agendamento pelo Cartório da Vara Criminal para a realização da audiência, podendo o juiz determinar o horário, o qual em Juiz de Fora/MG, como regra, ocorre nas primeiras horas do expediente forense e normalmente no dia seguinte ao seu recebimento. A exceção opera-se na 3ª Vara Criminal, em que foi possível observar sessões feitas no fim do expediente, em torno das 17 horas, e também após, às 19 horas, por exemplo, do dia seguinte ao flagrante.

Quanto ao respeito ao prazo de apresentação do indiciado à autoridade judiciária em até 24 horas da comunicação do flagrante, temos que a 1ª e a 3ª Vara Criminal Estadual constam em ata o dia da prisão em flagrante e da lavratura do APFD em sede policial, respectivamente, enquanto as demais não reduzem a termo esse item. Assim, foi possível observar que a grande maioria das audiências respeita o prazo estipulado entre a comunicação do flagrante ao juiz e a sua realização.

Caso o autuado tenha declinado o nome de um advogado, este deve ser intimado para o ato. Diversamente e, na maioria das situações presenciadas, quem atuará será a Defensoria Pública Estadual, que deverá ser intimada pessoalmente, nos termos da prerrogativa conferida na Lei Complementar 80/1994, para assistir àquele que não informou defesa técnica particular.

Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:

I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos; (Lei Complementar 80/1994).

O indiciado é, então, encaminhado ao juiz, mediante escolta dos policiais alocados no Fórum da Comarca – Fórum Benjamim Colucci – e, portanto, não são os mesmos responsáveis pelo flagrante, de forma a garantir ao máximo a lisura do ato, em conformidade à recomendação da Resolução 213/2015 do CNJ:

Art. 4. Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia. (CNJ, RESOLUÇÃO 213/2015).

Na ocasião, há a entrevista pessoal prévia e reservada do indiciado com o seu advogado particular ou Defensor Público, momento no qual pode contar a sua versão dos

fatos, narrar o contexto em que ocorreu sua apreensão, relatar eventuais maus-tratos sofridos por parte dos agentes policiais e fornecer, caso queira e possua, contato de algum familiar para que a defesa técnica possa contatar alguma testemunha que poderá ser ouvida em sede de audiência instrutória.

Após essa entrevista, que, apesar de não ser longa, deve ser capaz de delinear as circunstâncias pessoais do autuado e do fato a ser apreciado, o autuado é encaminhado à sala de audiências, em que estarão presentes, além de sua defesa, o magistrado e do membro do Ministério Público. No ato, após oitiva do indiciado, haverá a manifestação do Promotor de Justiça e, em seguida, da defesa, que poderão adentrar no contexto fático de sua prisão, sem, contudo, interferir no mérito processual.

Em seguida, o magistrado deverá proferir, fundamentadamente, decisão, a qual poderá ser: o relaxamento da prisão, na hipótese desta ser ilegal; a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, com fiança no artigo 312 do Código de Processo Penal; a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança ou a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas, nos termos do artigo 310, parágrafo único do Código de Processo Penal:

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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.

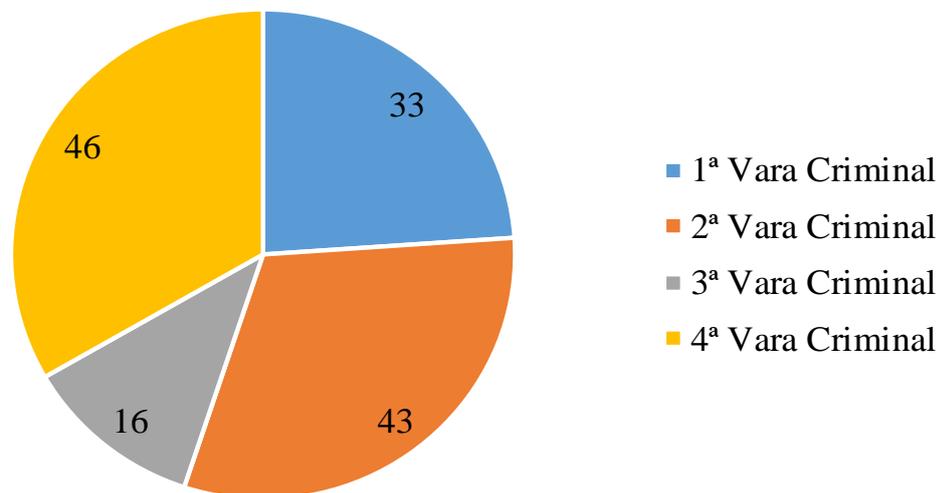
Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Código de Processo Penal).

Ao final, com lastro nas informações colhidas na audiência, o juiz poderá requisitar exames que entender oportunos, perícias para apurar possíveis maus-tratos ou o que mais achar pertinente. Neste ínterim, primordial se faz constar em atas a narrativa da pessoa presa em flagrante, principalmente para que a Defensoria Pública (ou o advogado particular) e o Promotor de Justiça possam adotar as providências que entenderem cabíveis, coadunando-se com o intento primeiro deste instituto processual penal.

No que se refere especificamente à praxe forense das quatro Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG, nos meses de julho, setembro e outubro de 2018, foram

realizadas 138 (cento e trinta e oito) audiências de custódia, excluídas desse cômputo aquelas ocorridas durante os plantões forenses. Os dados numéricos a serem analisados, portanto, tem como norte esse período de tempo e quantidade de prisões em flagrante (Gráfico 1).

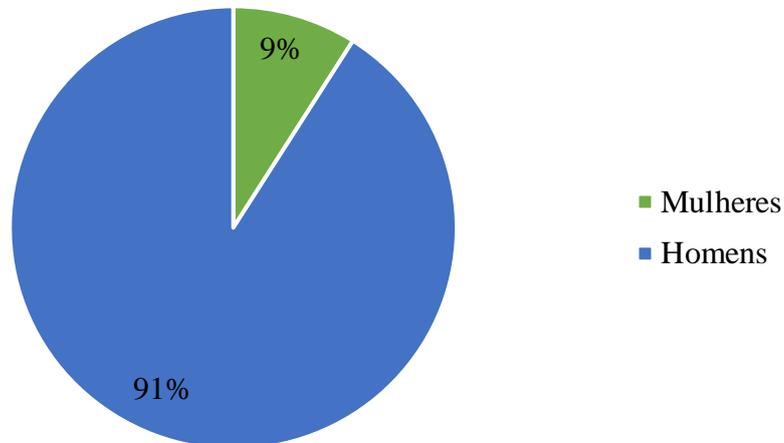
GRÁFICO 1 – Relação de Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos Meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018



Fonte: Elaboração Própria

Das pessoas indiciadas, compareceram perante o juiz para a realização da audiência de custódia, 125 homens e apenas 13 mulheres.

GRÁFICO 2 – Relação de Homens e Mulheres nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018



Fonte: Elaboração Própria

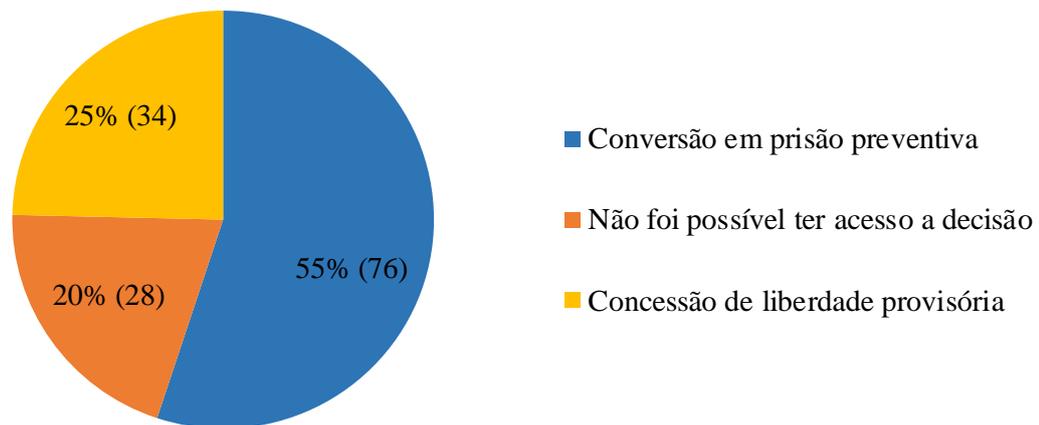
Três das quatro Varas Criminais proferem algum tipo de decisão em sede de audiência de custódia, concedendo ao indiciado a resposta jurídica para a situação posta sob o crivo do julgador. Entretanto, o juiz titular da 2ª Vara Criminal determina que os autos físicos sejam conclusos para posterior análise e julgamento, apenas decidindo de pronto em casos isolados. Durante o período aferido, o magistrado determinou durante esse rito procedimental apenas quatro conversões de flagrante em prisão preventiva, se furtando de decidir em audiência os outros 39 (trinta e nove) casos, fazendo com que os indiciados aguardassem no cárcere futura decisão.

Além disso, tem-se uma inovação jurídica: o magistrado designa nova data para a apresentação daqueles indiciados em delitos cuja natureza penal esteja relacionada à Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06). Imperioso destacar que a 2ª Vara Criminal é especializada nessa espécie de crime, sendo todos os feitos do gênero remetidos a ela. Assim, essa nova sessão é similar a uma audiência admonitória, em que o magistrado adverte o indiciado sobre as medidas protetivas e as condições para sua eventual soltura, proferindo decisão após.

É possível constatar, também, que o número de conversões de prisão em flagrante em prisão preventiva ultrapassa e muito as decisões de cunho liberatório. No período analisado,

foram apenas 28 (vinte e oito) concessões de liberdade provisória, o que representa cerca de 20% (vinte por cento) do total analisado.

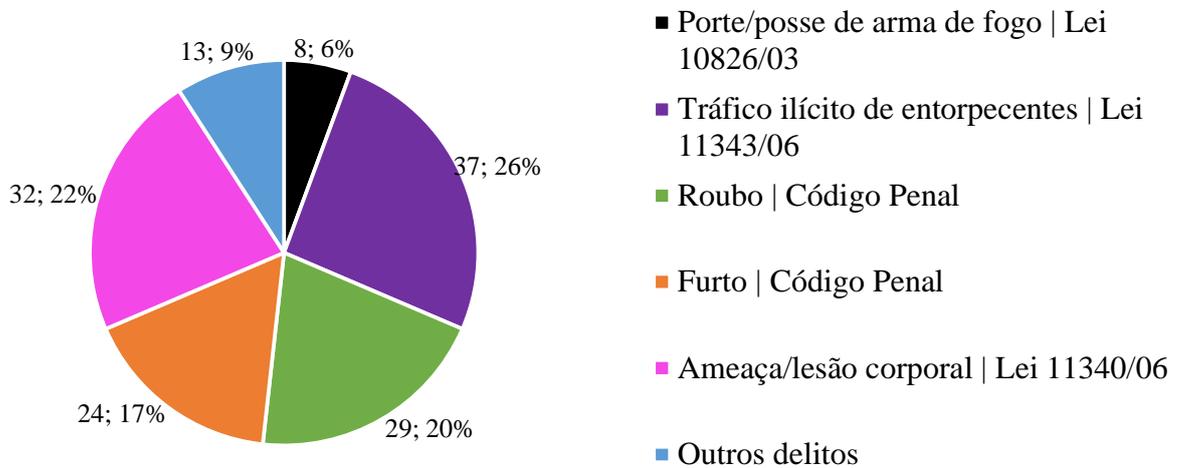
GRÁFICO 3 – Relação dos Tipos de Decisões Proferidas nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018



Fonte: Elaboração Própria

Ainda sob um viés objetivo, temos que os crimes imputados aos custodiados juiz-foranos referenda o cenário brasileiro apontado pelo Levantamento Bibliográfico do CNJ, mencionado no início deste artigo: crimes patrimoniais (especialmente furto e roubo), relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/06) e crimes cometidos no contexto da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06). Seguidamente, encontram-se os crimes de posse ou porte irregular de arma de fogo, do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03) e outros delitos afins, como a corrupção de menores (art. 244-B, da Lei 8.069/90).

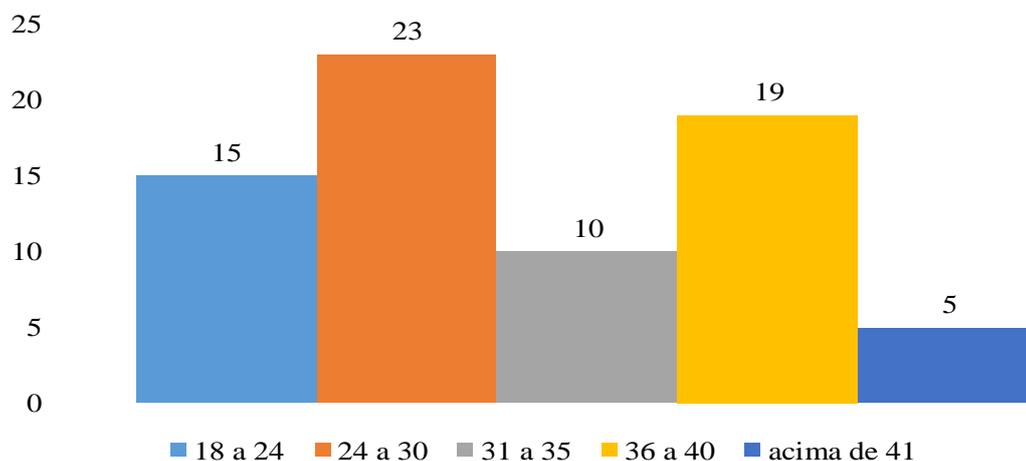
GRÁFICO 4 – Relação dos Tipos Penais Imputados no APF nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018



Fonte: Elaboração Própria

No que tange à idade dos autuados, apenas foi possível fazer referência a 72 (setenta e dois) deles, haja vista que essa informação somente consta nos termos de audiência elaborados pelas 1ª e 2ª Varas Criminais. Conforme aponta o gráfico a seguir, a maioria possui entre 18 (dezoito) e 30 (trinta) anos.

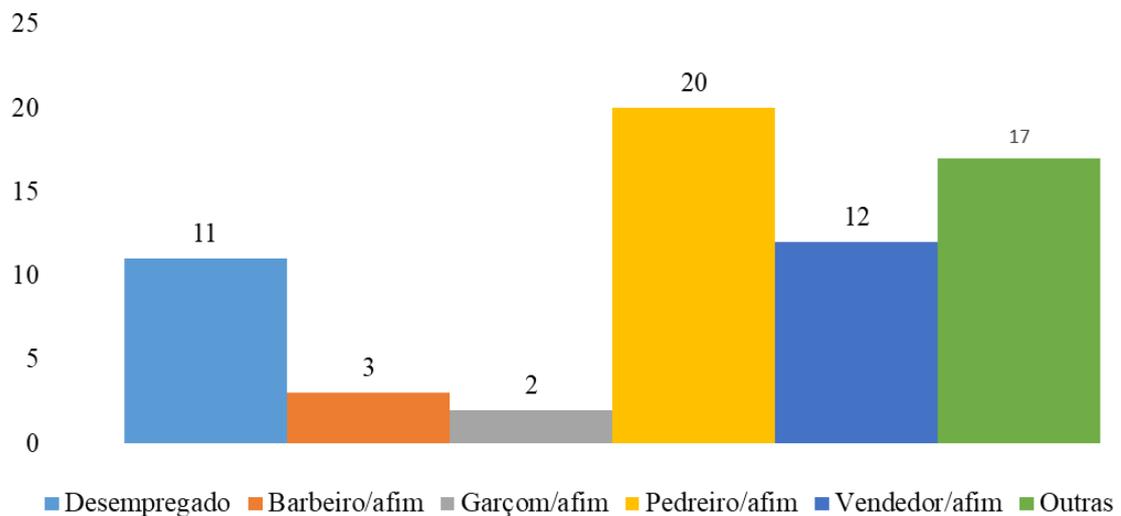
GRÁFICO 5 – Relação das Faixas Etárias dos Indiciados nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018



Fonte: Elaboração Própria

De modo semelhante ocorre em relação à informação sobre as profissões dos autuados. Estas também são catalogadas apenas pelas 1ª e 2ª Varas Criminais, o que ensejou em um universo de análise de apenas 65 (sessenta e cinco) indiciados. Número este reduzido em relação ao item anterior, pois alguns feitos foram realizados por juízes em substituição. Nesse contexto, pode ser observado que quase a totalidade destes trabalhava informalmente ou em trabalhos considerados “temporários”.

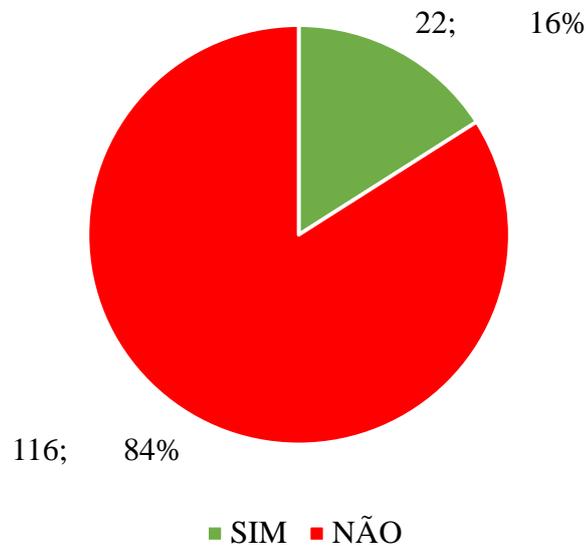
GRÁFICO 6 – Relação das Ocupações dos Indiciados nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018



Fonte: Elaboração Própria

Em se tratando das apurações de agressões físicas, psicológicas ou morais sofridas pelos custodiados, estas destoaram ao senso comum de que a maioria deles narraria ter tido os seus direitos humanos violados: 22 (vinte e dois) dos custodiados alegaram ter havido tal praxe.

GRÁFICO 7 – Relação das Alegações de Agressão dos Indiciados nas Audiências de Custódia nas Varas Criminais Estaduais de Juiz de Fora/MG dos meses de Julho, Agosto e Setembro de 2018



Fonte: Elaboração Própria

3.2 A Atuação por parte do Ministério Público e da Defesa em Sede de Audiência de Custódia

Em Minas Gerais, a regulamentação sobre o “Projeto Audiência de Custódia”, formulado pelo CNJ, ficou a cargo da Resolução nº796/2015 do TJMG. O artigo 5º do ato normativo, em seu parágrafo 5º, versa ser facultativa a presença do Ministério Público e da Defesa durante a realização da audiência de custódia, disciplinando sobre a possibilidade de suas manifestações. Contudo, no âmbito jurídico, o tema é controvertido.

Art. 5º. § 2º Após a entrevista do autuado, o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, decidirá, fundamentadamente:

I - sobre o relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, a revogação desta, mediante a concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares, ainda que tais questões tenham sido objeto de decisão prévia;

II - quanto à necessidade de manutenção da prisão.

§ 5º O juiz ouvirá o Ministério Público e o defensor, quando estiverem presentes à audiência, antes de proferir a decisão a que se refere o § 2º deste artigo (RESOLUÇÃO Nº 796/2015, TJMG).

Há quem defenda que a literalidade do dispositivo deve ser observada, mormente por se tratar de um instituto recente e em fase de implementação, não podendo a não realização da audiência de custódia se ater na ausência do Promotor de Justiça ou da defesa. Dessa forma, há julgados no sentido de que “a ausência de membro do Ministério Público não implica a nulidade do ato, já que a resolução tem como facultativa a presença do Promotor de Justiça”²⁴. Ademais, a recente Recomendação nº8/2018 do TJMG permite que durante os plantões forenses haja decisão judicial em relação à prisão em flagrante sem a manifestação do membro do Ministério Público:

RECOMENDA, ainda, que, com ou, excepcionalmente, sem manifestação do Ministério Público, profiram decisão, deliberando sobre:
 I - a regularidade da prisão em flagrante, com o relaxamento no caso de ilegalidade;
 II - a decretação da prisão preventiva quando presentes os pressupostos, expedindo-se o respectivo mandado;
 III - o cabimento, ou não, da concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, quando a lei admitir;
 IV - a livre distribuição do feito, após o término do plantão. (RECOMENDAÇÃO Nº 8/2018, TJMG).

Lado outro, considerando, sobretudo, a função de fiscal da lei atribuída pela Constituição Federal, no caput do art. 127, e a natureza do ato praticado, quer seja, jurisdicional em fase investigativa; bem como a titularidade privativa da ação penal pública, a maioria dos juristas concebem ser a presença do *Parquet* obrigatória. Isso porque, se ausente, com fins no art. 282, §2º do CPP, o magistrado não poderia decretar de ofício medidas cautelares, sendo imperativa uma decisão de relaxamento de prisão.

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
 I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
 Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
 § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

Apesar dessa discussão, em Juiz de Fora/MG todas as audiências de custódia possuem a participação do Ministério Público no ato. Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o *Parquet* oferta manifestação acerca dos indícios de autoria e materialidade

²⁴ Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/333560?view=content> Acesso em: 08 out. 2018.

delitiva, fornecendo parecer sobre qual a decisão mais apropriada para o caso concreto, com fulcro no art. 310 do CPP. Além disso, é permitido “requerer a adoção de outras medidas eventualmente necessárias à preservação de direitos da pessoa presa”²⁵.

Vale ressaltar, nesse contexto, a importância da presença do Órgão Ministerial a fim de proteger os direitos humanos dos indiciados, mormente ser de sua competência as denúncias de crimes de tortura e o possível requerimento de providências acerca da apuração de eventual abuso de autoridade cometido pelos policiais quando da prisão em flagrante do custodiado, uma vez que esta passou a ser, de acordo com a recente Lei 13.491/17, de competência da Justiça Militar.

Apesar disso, a prática tem-se mostrado pouco operante. Foi possível identificar, na maioria dos termos de audiência de custódia analisados no presente trabalho, que os Promotores de Justiça, em suas manifestações, cingem-se em delinear a presença de materialidade delitiva e indícios de autoria, bem como a existência ou não dos requisitos autorizativos para o decreto da conversão do flagrante em prisão preventiva e a legalidade do flagrante. Dessa forma, resta à defesa ou ao Juiz, respectivamente, o requerimento ou a determinação de medidas de cunho investigativo e relacionadas à defesa dos direitos fundamentais, como providências junto à Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos Humanos.

Em relação à defesa técnica, caso o indiciado não esteja acompanhado de advogado constituído, deve ser assistido pela Defensoria Pública e, nas hipóteses em que esta não existir ou não puder atuar, nomear-se-á defensor *ad hoc* para a audiência de custódia. Como assevera o Procurador-Geral de Justiça Renato Marcão, “o que não é possível admitir, qualquer que seja a hipótese, é a realização da audiência sem a presença de defensor”²⁶, haja vista a patente afronta à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LX, da CF/88, ensejando declaração de nulidade.

No que tange à defesa, esta também esteve presente em todas as audiências de custódia do período analisado neste trabalho acadêmico e, após manifestação do Ministério Público, lhe foi concedida contraditório prévio. Nas audiências de custódia estaduais de Juiz de Fora/MG, há uma Defensora Pública responsável por todas, o que demonstra a insuficiência de recursos enfrentada por este Órgão.

Além de valorar o flagrante delito nos mesmos termos do apreciado pelo *Parquet*,

²⁵ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059> Acesso em: 08 out. 2018

²⁶ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252023,31047-Audiencia+de+apresentacaocustodiaResolucao+CNJ+21315> Acesso em: 09 out. 2018.

poderá aventar causas de nulidade, reforçar eventuais alegações de agressões narradas pelos indiciados e requerer providências, bem como apontar excludentes de ilicitude, com lastro no artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a fim de ser concedida a liberdade provisória.

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

(...)

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 (Código de Processo Penal).

Porém, o que foi observado na prática é que em alguns termos de audiência a defesa afirma não estarem presentes os requisitos autorizativos para a decretação de prisão preventiva, ainda que o indiciado seja reincidente e o crime que lhe é imputado tenha pena superior a quatro anos. Esse contrassenso é observado até mesmo quando existe narrativa do indiciado de violações quando na lavratura do APF e de alegações de agressões, o que poderia ensejar à defesa o pleito de relaxamento de prisão, ao invés do pedido de liberdade provisória.

Quanto às providências a serem requeridas, a defesa se manifesta no seu momento de fala processual, qual seja, seguidamente ao Ministério Público. Contudo, foi analisado que em algumas atas de audiência o juiz, ao final, apenas relata sobre a ciência da defesa sobre os termos contidos na ata de audiência e a consequente possibilidade de solicitação de adoção cabível. Quando se trata de advogado constituído, é expressamente permitida a extração de cópia do processo, também postergando para posterior petição essas providências.

3.3 A Atuação do Juiz durante as Audiências de Custódia e a Garantia do devido Processo-Legal

Assim como explanado, convencionou-se fixar que o juiz em sede de audiência de custódia não adentrará no mérito processual, estando isento de juízo de valor quanto ao fato apresentado no mundo penal. Contudo, é evidente que sua atuação não pode se limitar aos parâmetros meramente legais, mas sim em uma análise da necessidade e da adequação das medidas que podem ser aplicadas ao caso concreto.

Dessa forma, patente a imprescindibilidade desse pronunciamento ser fundamentado, haja vista ser o princípio da motivação um preceito constitucional, previsto no artigo 93, inciso IX da CF, que além de “consectário de um Estado Democrático de direito, é também uma garantia” (NOJIRI, 1999, p.68).

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, 1988).

Em relação a esta fundamentação, podemos mencionar uma inovação do Novo Código de Processo Civil (NCPC), uma vez que, segundo o enunciado nº 03 aprovado pela I Jornada de Direito Processual Civil²⁷ as suas disposições “aplicam-se supletiva e subsidiariamente ao Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei”. Trata-se da inclusão de novas hipóteses no rol do parágrafo 1º do artigo 489, o qual prevê situações em que qualquer decisão deverá ser considerada nula, por não se ater à necessária motivação e fundamentação quanto às questões postas ao crivo do juiz.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
[...] (Código de Processo Civil).

No que se refere à audiência e entrevista perante o juiz, não há na Comarca uma padronização. Observou-se que alguns juízes não explicam ao indiciado os objetivos do ato, às vezes se furtando ao dever de esclarecer, em síntese, os próximos atos processuais, possuindo um texto genérico em seu termo de audiência. Prioriza-se, assim, em colher possíveis reincidências, tanto na cidade de Juiz de Fora/MG, como em outras cidades ou estados-membros, uma vez que o sistema que fornece as certidões de antecedentes criminais (CAC) não é interligado, além das circunstâncias objetivas de sua prisão. A 1ª Vara Criminal, contudo, também acrescenta ao termo de audiência os dados pessoais do indiciado, como

²⁷ Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil> Acesso em: 08 out. 2018.

idade, estado civil e filhos, profissão e endereço, o que nos parece pertinente para a análise do perfil social das pessoas presas provisoriamente no país.

Interessante mencionar que no tocante às alegações de agressões narradas pelos indiciados, os magistrados possuem determinações distintas, inclusive em processos de sua atuação: alguns se limitam a constar no termo a intimação e a ciência da defesa quanto aos fatos aventados; outros determinam vista imediata à Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos Humanos para providências cabíveis; alguns requisitam expressamente o laudo de corpo de delito do indiciado e, por fim, há quem fique silente quanto à alegação narrada, não determinando qualquer medida.

Ressalte-se, neste ínterim, que não está se advogando em favor do ativismo judicial, no qual o magistrado usurpa as competências inerentes à defesa ou ao Órgão Ministerial, mas sim a sua atuação como guardião do devido processo legal. Assim sendo, adverte-se para o fato de não ser permitido ao juiz, de acordo com os ditames constitucionais, manter-se silente à narrativa de agressão do indiciado, principalmente por ser o combate aos maus-tratos um dos intentos primordiais dessa inovação jurídica. Dessa forma, no procedimento de audiência de custódia, tal como leciona o eminente jurista Gustavo Badaró²⁸:

Há uma atividade retrospectiva, voltada para o passado, com vista a analisar a legalidade da prisão em flagrante, e outra, prospectiva, projetada para o futuro, com o escopo de apreciar a necessidade e adequação da manutenção da prisão, ou de sua substituição por medida alternativa à prisão ou, até mesmo, a simples revogação sem imposição de medida cautelar (BADARÓ, 2015).

²⁸ Disponível em: <http://conjur.com.br/2015-set-09/gustavo-badaro-audiencia-custodia-rj-pontos-preocupantes>
Acesso em: 09 out. 2018.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de um olhar atécnico, equivocadamente concluir-se-ia que a inserção da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro não trouxe inovações significativas na seara jurídica, principalmente considerando que a Lei 12.403/2011²⁹ já impunha ao juiz o dever de analisar a prisão em flagrante e convertê-la em prisão preventiva apenas quando não se pudesse relaxá-la ou conceder ao indiciado liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa do cárcere.

Contudo, esse instituto processual-penal, para além dos seus objetivos de adequação aos ditames constitucionais e às normas internacionais em que o Brasil é signatário, tem possibilitado a redução do número de prisões preventivas indevidas. Destaca-se que não se trata de decisões de cunho liberatório sem o exame do caso concreto, com o fim único do desencarceramento em massa, mas sim da análise prognóstica de uma decisão que poderia se tornar inócua frente à gravidade de um decreto de prisão preventiva e o lapso temporal que decorre da tramitação processual.

Sob este viés, foi possível constatar que na Comarca de Juiz de Fora/MG, no período verificado neste trabalho acadêmico, um a cada quatro indiciados estaduais receberam análise judicial positiva quanto à concessão da liberdade provisória. Assim, temos a conseqüente redução da população penitenciária e dos gastos empregados pelo Estado com a custódia dos presos, pois “com a realização das audiências de custódia, o encarceramento fica reservado aos que cometem crimes violentos e representam ameaça à sociedade” (CNJ, 2016, p.37)³⁰.

A humanização da pessoa presa em flagrante privilegia, ainda, o princípio da imediatidade. Este tem como pressuposto o contato direto do juiz com o indiciado, no qual, ainda que através de um juízo superficial, aquele pode ter mais proximidade com as provas careadas no feito. Dessa maneira, identificam-se aspectos antes não possíveis, como os relacionados à saúde psíquica e física do indiciado, potencializando a formação da convicção do juiz para além dos autos físicos e permeada na tríade necessidade, adequação e proporcionalidade.

²⁹ A Lei 12.403/2011 altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm Acesso em: 09 out. 2018.

³⁰ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf> Acesso em 08 out. 2018.

Assim como leciona Caio Paiva (2015), “a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal”³¹, sendo primordial, para o cumprimento dos fins para que foi criada, o efetivo controle judicial da prisão em flagrante do indiciado e dos atos que a sucedem. Para tanto, imperiosa se faz também a atuação efetiva da defesa técnica e do Órgão Ministerial como defensor da ordem jurídica, para que quando conheçam possíveis casos de agressões executem as providências necessárias para a sua averiguação e reprimenda legal, se provada.

É evidente, porém, que existe um distanciamento entre as normas que prescrevem o instituto e a sua aplicação fática. Entrementes, até a conclusão deste trabalho não foi possível colher informações sobre a conclusão que o magistrado da 2ª Vara Criminal Estadual declinou acerca de algumas audiências de custódia em que presidiu e determinou que os autos fossem conclusos para posterior julgamento. Isso porque, embora se tenha tentado contato com o respectivo Cartório da Vara Criminal, o acesso aos autos foi negado, haja vista que os feitos relativos à Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) tramitam em segredo de justiça.

Apesar de o cenário brasileiro ainda se mostrar pouco receptivo a essa inovação jurídica, havendo diversas cidades, inclusive em Minas Gerais, em que a implementação da audiência de custódia ainda não ocorreu, o panorama para Comarca de Juiz de Fora/MG é positivo: não obstante a verificação de certa resistência ideológica na aplicação do instituto por parte de alguns julgadores e algumas distorções práticas, não podemos nos furtar dos avanços obtidos desde a sua criação. Ademais, a falta de padronização constatada das atas de audiência pode ser solucionada através de uma regulamentação mais eficaz, como uma Lei Nacional.

³¹ Disponível em: http://www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/#_ftn1 Acesso em 08 out. 2018.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANADEPP. **As seis piores prisões do Brasil – Fonte BBC News.** Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=18937> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BADARÓ, Gustavo. **Audiência de custódia no Rio de Janeiro tem três aspectos preocupantes.** Disponível em: <http://conjur.com.br/2015-set-09/gustavo-badaro-audiencia-custodia-rj-pontos-preocupantes> Último acesso em: 09 de outubro de 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Audiência de Custódia.** – Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf> Último acesso em: 09 de outubro de 2018.

BRASIL. CNJ. **Relatório Analítico Propositivo – Justiça Pesquisa – Direitos e Garantias Fundamentais – Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade Como Regra.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. CNJ. **Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil.** <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/08/5d2c0b470e4888d07bfda f2c86261e20.pdf> Último acesso em 28 de junho de 2018.

BRASIL. CNJ. **Sistema Carcerário e Execução Penal: Mapa da implantação da audiência de custódia no Brasil** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. CNJ. **Termo de cooperação Técnica 2015** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/termoAudCustodia.pdf> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federal do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, **Código de Processo Penal Brasileiro**, promulgado em 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Decreto nº592, **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, promulgado em 6 de julho de 1992.

BRASIL. Lei Complementar nº 80/1994. **Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências**, promulgado em de 12 de janeiro de 1994.

BRASIL. Lei nº 13.105, **Código de Processo Civil**, promulgado em de 16 de março de 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, jun. 2016**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/MG/2016_MG.xlsx/view Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, jun. 2016**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Último acesso 16 de agosto de 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, jun. 2016**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. – **Seção Seus Direitos. FUNPEN. Origem. Disponível em:** <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/funpen-origem> Último acesso em 30 de jun. 2018.

BRASIL. Notícias STF. **“Ação pede que STF imponha providências ao poder público para solucionar crise prisional”** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292996> Último acesso em 08 de outubro de 2018.

BRASIL. Notícias STF. **“STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional”** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600> Último acesso em 08 de outubro de 2018.

BRASIL. Notícias STF. **“STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional”** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. Notícias STF. **Ministro Lewandowski assina acordo para incentivar aplicação de medidas alternativas cautelares.** Disponível em: <https://www.ayresbritto.com.br/ministro-lewandowski-assina-acordo-para-incentivar-aplicacao-de-medidas-alternativas-cautelares/> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. **Resolução Nº 213/2015 do CNJ** – Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. STF. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 5.240 São Paulo** – Min. Relator Luiz Fux Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. STF. **ADPF 347 Voto Min. Edson Fachin** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1030066> Último acesso em 08 de outubro de 2018.

BRASIL. STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 - Voto Min. Gilmar Mendes** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. STF. **RE 841526/RS**, Relator Min. LUIZ FUX, julgamento 30/03/2016, Tribunal Pleno, DJe 01/08/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4645403&numeroProcesso=841526&classeProcesso=RE&numeroTema=592> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. TJMG. **“Comarca de Francisco Sá inicia audiências de custódia”**. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/comarca-de-francisco-sa-inicia-audiencias-de-custodia.htm#.W3WouuhKhPY> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. TJMG. **“Dez mil presos passaram por audiência de custódia no último ano em BH. Audiência está prevista em pactos e tratados assinados pelo Brasil”** Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/10-mil-presos-em-flagrante-passaram-pela-audiencia-de-custodia-nos-ultimos-12-meses-em-bh.htm#!> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

BRASIL. TJMG. **Portaria Conjunta N°02/PR/2016** Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pf00022016.pdf> Último acesso em 05 de outubro de 2018.

BRASIL. TJMG. **RECOMENDAÇÃO N°8/2018**. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/crm00082018.pdf> Último acesso em: 08 de outubro de 2018.

BRASIL. TJMG – **Seção Audiência de Custódia** Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/processos/audiencias/#.W3RfvOhKhPZ> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

Defensoria Pública do Rio de Janeiro – **Reclamação Constitucional ETJRJ - Justificando** Disponível em: <http://cdn01.justificando.cartacapital.com.br/wp-content/uploads/2017/10/10142402/reclamacao-defensoria.pdf> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Encarceramento, seletividade e opressão: a “crise carcerária” como projeto político**. Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) Brasil. Disponível em: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/13444.pdf> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

Institute for Economics & Peace. **Global Peace Index 2018: Measuring Peace in a Complex World**, Sydney, June 2018. Disponível em: <http://visionofhumanity.org/reports> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

JUNIOR, Edison Miguel da Silva. **Direito Penal Mínimo** (Revista da Associação Goiana do Ministério Público, Ano I, nº 1. Goiânia GO, 2001, p. 36/38; Folha Jurídica, Ano 2, nº 5, FESURV. Rio Verde-GO, 2000, p. 4; Juizados Especiais Cíveis e Criminais (CD-ROM). Caxias do Sul: Plenum, 1999. Internet: <http://www.serrano.neves.com.br>)

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** / Pedro Lenza. – 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MARCÃO, Renato. **Audiência de apresentação/custódia (Resolução CNJ 213/15)**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252023,31047-Audiencia+de+apresentacaocustodiaResolucao+CNJ+21315> Último acesso em: 09 de outubro de 2018.

MARTINS, Herbert. **Crime, criminoso e prisão: um estudo sobre a reincidência penitenciária em Montes Claros – MG**. Rev. Bras. Segur. Pública | São Paulo v.7, n.2, p. 32-48 Ago/Set 2013.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PAIVA, Caio. **A Defensoria, a tortura e as audiências de custódia** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-29/tribuna-defensoria-defensoria-tortura-audiencias-custodia> Último acesso em 06 de outubro de 2018.

PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades**. Disponível em: <http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/> Último acesso em 16 de agosto de 2018.

SAN JOSÉ. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Último acesso em 06 de outubro de 2018.

SINHORETTO, Jacqueline; LIMA, Renato Sérgio de. **Narrativa autoritária e pressões democráticas na segurança pública e no controle do crime**. Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar, v. 5, n. 1, jan.-jun. 2015. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/299/131> Último acesso 16 de agosto de 2018.

I Jornada de Direito Processual Civil: enunciados aprovados, Brasília/DF, 24 e 25 de agosto de 2017. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários,

2017. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil> Último acesso em: 08 de outubro de 2018.