AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: COMPARATIVOS INICIAIS ENTRE OS PAÍSES DA AMÉRICA LATINA E A INTERNALIZAÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL

CUSTODY AUDIENCE: INITIAL COMPARISONS BETWEEN LATIN AMERICAN COUNTRIES AND THE INTERNALIZATION OF THE INSTITUTE IN BRAZIL

CÍCERO RENATO PEREIRA ALBUQUERQUE - UERR/UFF OLÍVIA COSTA LIMA RICARTE - ESDC FABRIZIO BON VECCHIO - UNISINOS V Jornal Jurídico

Resumo

O desenfreado crescimento da população carcerária no Brasil, que atualmente ocupa a 3ª posição

na lista de países com maior massa de presos no mundo, de acordo com relatório do INFOPEN

(sistema de informações do Departamento Penitenciário Nacional) de 2017, é tema pungente.

Inobstante a quantidade exorbitante de pessoas encarceradas, a maior parte desta massa refere-se

a presos provisórios, ou seja, sem condenação definitiva e, neste diapasão, a audiência de custódia

releva-se com instituto imprescindível não apenas na observância da legalidade técnica da prisão

flagrancial, mas também com relação à preservação da integridade física do flagranteado e da

avaliação acerca da necessidade de manter o flagranteado no cárcere. Destarte, este artigo visa,

primordialmente, delinear o panorama do instituto da audiência de custódia, no contexto do

ordenamento jurídico pátrio, tecendo considerações em sede de direito comparado, no intuito de

avaliar se há alinhamento na prática dos ditames constantes nas legislações internacionais das

quais o Brasil é signatário.

Palavras-Chave: Audiência de custódia; Direitos humanos; Direito comparado

Abstract

The rampant growth of the prison population in Brazil, which currently ranks 3rd in the list of

countries with the largest number of prisoners in the world, according to a report from the

INFOPEN (Information System of the National Penitentiary Department) of 2017. However,

most of this mass refers to provisional prisoners, that is to say, without definitive condemnation

and, in this tuning, the custody hearing is related to an indispensable institute in observance not

only in observance of the technical legality of the flagrant jail, but also in relation to the

preservation of the physical integrity of the flagrantado and the evaluation of the need to keep the

flagranteado in prison. The purpose of study is, first of all, to delineate the view of the institute of

the custody hearing, within the context of the national legal system, by considering considerations

in comparative law, in order to evaluate if there is an alignment in the practice of the dictates

contained in the international legislations of which Brazil is a signatory.

Key Words: Custody audience; Human rights; Comparative law

4



1. Introdução

audiência de custódia surgiu com o escopo precípuo de garantir, diante da apresentação em tempo razoável do flagranteado em juízo após o flagrante correlato, a preservação da sua integridade física e da observância da legalidade daquele. Essa dupla faceta do instituto deve ser analisada à luz das circunstâncias históricas e sociais nas quais ele exsurgiu e, neste diapasão, a dissertação adequar a sua instrumentalização às conjecturas atuais.

Assim, a audiência de custódia, delineada em dois dos três documentos que compõem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, ganha contorno a partir dos documentos internacionais "Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos" e "Declaração Universal dos Direitos Humanos", elaborados num contexto histórico marcado pelo fim da 2ª guerra mundial e sob a égide da máxima observância aos direitos humanos.

No Brasil, as assinaturas e promulgações dos documentos, incluindo o Pacto de San Jose da Costa Rica, este em sede de América Latina, se deram na conjectura do pós-guerra e da redemocratização, o que denota também a dicotomia umbilical "legalidade da prisão/ manutenção da integridade física do flagranteado" do instituto.

Este desenrolar histórico é abordado no corpo do texto, quando da narrativa dos marcos normativos e conceituais, no intuito de promover o envolvimento, quando da leitura, no universo no qual foi forjado o instituto e sua premissa basilar.

2. A evolução do instituto da audiência de custódia no brasil, à luz do direito comparado com outros países da região e a internalização no cenário jurídico nacional.

A ideia de Direitos Humanos, embora sedimentada no período pós duas grandes guerras, deu-se a partir do século XVIII, mais precisamente em 1789, tendo sido durante a Revolução Francesa que a sua consagração normativa irrompeu, defendendo a liberdade (de ir e vir e de livre pensamento e opinião), igualdade, presunção de inocência e a fraternidade.

Contudo, em 1945, o reconhecimento dos direitos humanos foi dado definitivamente, nos moldes que reconhecemos hoje, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) pela Carta de São Francisco, elaborada com o principal objetivo garantir o gozo dos direitos humanos por todo e qualquer homem, sem distinção de raça, credo, língua ou sexo.

Ato contínuo nesta persecução, em 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos nasceu com o intuito de alcance mundial vigorando tão somente em 1976, quando atingido o mínimo de adesões necessárias. No Brasil, a promulgação aconteceu com o decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, em meio à conclusão dos processos de redemocratização.



Importante destacar que a primeira menção à audiência de custódia surgiu justamente com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, cujo objetivo circunda em resguardar os denominados direitos humanos de primeira geração, os quais incluem o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, à segurança pública, a proibição à escravidão, à tortura, dentre outros congêneres.

E, neste prisma, assim trouxe a primeira previsão normativa moderna que basilou a audiência de custódia, constante no artigo 9°, III, transcrito *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" (Ob. cit)

Em 22 de novembro de 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, foi elaborada e representou o ápice de um processo longo e complexo e que resultou, na seara das Américas, no reconhecimento da igualdade entre os homens e o direito à dignidade da pessoa humana.

Embora a audiência de custódia tenha sido primordialmente mencionada no bojo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o instrumento de maior importância e visibilidade revelou-se ser a Convenção Americana de Direitos Humanos, em que pese a interpretação com base no princípio da especialidade, e também por se referir à região.

Destarte, a Convenção Americana de Direitos Humanos é assim conhecida, como Pacto de San José, por ter sido adotada em uma Conferência intergovernamental, promovida pela Organização dos Estados Americanos na cidade de San José, em Costa Rica, em novembro de 1969, entrando em vigor, frise-se, nove anos depois, quando atingiu o número mínimo de 11 (onze) ratificações.

O corpo do texto, composto de 82 (oitenta e dois) artigos, arrolam direitos fundamentais da pessoa humana, tais como o direito à vida, à dignidade, à liberdade, à integridade pessoal e moral, à educação, dentre outros, sendo a audiência de custódia tratada no artigo 7°, V, *in verbis*:

"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". (Ob. Cit)

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, por sua vez, adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, ainda corroborou com a criação da Resolução n. 43/173, de 09 de dezembro de 1988, que estabeleceu o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, o qual elenca rol de regras e diretrizes para tratamento da pessoa presa, prevendo também a condução imediata da pessoa detida a uma autoridade judicial.



Denota-se, pela leitura de todo o arcabouço normativo internacional, que a prisão deve ser adotada como *a última ratio*, *e* que quando a prisão acontecer, que no prazo mais razoável possível, seja revista do ponto de vista de sua legalidade e manutenção, pela autoridade judicial competente. E, neste ponto, merece destaque que, embora não tenha sido o raciocínio precípuo do legislador, é de rigor a observação de que o julgador, atualmente, devido à grande demanda de feitos, em muitos casos tem contato com o preso apenas na audiência de instrução e julgamento, que costuma acontecer meses após a prisão.

Neste prisma, a obrigatoriedade da audiência de custódia, nos casos de prisão em flagrante, vem justamente para corroborar a preservação da dignidade da pessoa humana bem como repelir eventuais abusos e violações aos direitos do preso.

Para muitos estudiosos do direito, a preservação da dignidade do flagranteado é considerada a principal finalidade da audiência de conciliação, conforme Thiago André Pierobom de Ávila:

"Quanto à primeira finalidade, a apresentação imediata do preso ao juiz é um importante mecanismo de controle da atividade policial realizada pelo magistrado, na perspectiva de fiscal contra eventuais arbitrariedades." (Ob. Cit, 2016, p. 301)

No ordenamento jurídico nacional, o direito do preso ser conduzido sem demora à presença de uma autoridade judiciária não se concretizou com a previsão dos tratados internacionais acima mencionados; apesar de o Brasil ser signatário tanto do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos quanto do Pacto de San José da Costa Rica desde 1992, nenhuma alteração legislativa nacional foi promovida de modo a implementar as previsões constantes nos documentos a curto ou médio prazo.

Destaca-se ainda que a reforma do Código de Processo Penal em 2008, se distanciou das previsões dos mencionados pactos, e transferiu o interrogatório do acusado, que era o primeiro ato de instrução, para o ato final da audiência de instrução e julgamento, postergando ainda mais o momento de oitiva do réu em juízo.

Ademais, tempos depois ocorreu a alteração que a lei 12.403/2011, que deu ao artigo 310 do Código de Processo Penal nova redação, ao exigir que a prisão em flagrante passasse a ser analisada por um juiz e fosse proferida uma decisão motivada sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, o cabimento de relaxamento da prisão ou a concessão de liberdade provisória. Para autores como Rogério Schietti Cruz, as alterações trazidas pela Lei supra, embora inovadora, não preencheu a lacuna referente ao que seria a audiência de custódia:

"Sem embargo da importância dessa inovação legislativa, perdurava a ausência de efetiva realização do direito do preso a ser conduzido sem demora à presença de uma autoridade judiciária, o que somente veio a se efetivar com a implementação das audiências de custódia (ou de apresentação do preso) por resolução do Conselho Nacional de Justiça." (Ob. Cit, 2018, p. 294)

Assim, os Juízes avaliariam exclusivamente os documentos escritos antes de decidir se ordenariam a detenção preventiva ou medidas cautelares. No entanto, apesar da importância dessa alteração, não era dado ao preso o direito de ser apresentado, sem demora, à presença de uma autoridade judiciária, com a implementação da audiência de custódia no ordenamento jurídico, nos moldes descritos nos documentos internacionais já promulgados. Para Aury Lopes Jr. e Alexandre de Morais da Rosa, a não apresentação perante um Juiz é o fundamento para a adoção da audiência de custódia:



"Aí reside o primeiro passo fundamental para o acolhimento da audiência de custódia. Não se tratará mais do "criminoso" que imaginamos, mas sim do sujeito de carne e osso, com nome, sobrenome, idade e rosto. O impacto humano proporcionado pelo agente, em suas primeiras manifestações, poderá modificar a compreensão imaginária dos envolvidos no Processo Penal. As decisões, portanto, poderão ser tomadas com maiores informações sobre o agente, a conduta e a motivação." (Ob. Cit, 2017)

Na realidade, o que se vislumbrou foi o aumento no índice de prisões preventivas no Brasil. Segundo dados do INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), que é realizado, por sua vez, pelo DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), em 2017 o Brasil já contava com aproximadamente 726 mil presos, ostentando o título de terceira maior população carcerária do mundo.

Importante ressaltar que, conforme os precedentes RE 466.343/SP e HC 87.585/TO, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que a Convenção Americana de Direitos Humanos tem valor supralegal, ou seja, está situada acima das leis ordinárias, somente abaixo da Constituição Federal.

Assim, em 2011, foi apresentado o Projeto de Lei 554/2011, para alterar o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, Código de Processo Penal, para determinar o prazo de 24 horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. O referido projeto já sofreu inúmeras emendas, inclusive analisando a possibilidade de realização de audiência por videoconferência.

No entanto, embora este projeto ainda esteja tramitando no Senado Federal, o Supremo Tribunal Federal, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), com base nas "condições desumanas das prisões Brasileiras", já determinou a realização da audiência de custódia.

O plenário do Supremo Tribunal Federal determinou, liminarmente, que todos os Estados e o Distrito Federal regulamentassem e implantassem, no prazo de 90 (noventa) dias, os procedimentos para realização de audiência de custódia:

"O tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea "b", para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto de Ministra Rosa Weber, que acompanhou o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia. [..]"

Logo após, em janeiro de 2015, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conjuntamente com o corregedor geral da Corregedoria Geral da Justiça assinou o Provimento Conjunto nº 03/2015 que prevê e regulamenta os primeiros passos para a efetivação das audiências de custódia no Estado de São Paulo. A parceria entre este Tribunal e o CNJ seria um projeto piloto para a implementação da audiência em todo o país. Alguns dias depois, notadamente no dia 06 de fevereiro de 2015, o "*Projeto Audiência de Custódia*" foi lançado, e foi gradativamente implementado em capitais do país.



Já em 15 de dezembro do mesmo ano, foi assinada pelo Conselho Nacional de Justiça a Resolução 213, que traz de maneira detalhada diretrizes e previsões acerca da audiência de custódia para sua aplicação no território nacional.

A resolução em comento concedeu mais 90 (noventa) dias para a implementação da audiência pelos tribunais, sendo que cada um regulamentou a realização de forma própria, reiterando o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para apresentação da pessoa presa diante de uma autoridade judicial.

No entanto, nem toda a comunidade jurídica acordou com a inserção da audiência de custódia no ordenamento jurídico. A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/Brasil), por exemplo, ajuizou no Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.240) questionando a constitucionalidade do Provimento Conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo. O STF, por outro lado, conheceu parcialmente do pedido, e nessa parte julgou improcedente, asseverando que o procedimento apenas disciplinou norma vigente, já que o direito do preso ser levado diante de um juiz está expresso na Convenção Americana de Direitos Humanos.

In casu, entendeu-se que a reserva de competência federal para legislar sobre direito processual não foi ferida, pois os tratados internacionais seguem acima das leis federais e, de acordo com o parágrafo 3° do artigo 5° da Constituição Federal, são incorporados ao ordenamento jurídico em nível federal.

Ademais, a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) também ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5448, com pedido de medida liminar, contra a Resolução 213 do CNJ. A associação alegou que o CNJ, ao editar a resolução, usurpou competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre matéria processual penal, em confronto com o inciso I do artigo 22 da Constituição Federal.

Na seara de entendimento supra não haveria usurpação de função do legislativo e sim proteção dos direitos mínimos de uma minoria subjugada e esquecida a própria sorte. E, em verdade, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça viria garantir direitos humanos e essenciais aos cidadãos, diante da inércia e desinteresse do legislativo.

O desfecho do imbróglio suscitado na ADI 5448 resultou na negativa de provimento, por parte da Corte Suprema, cujo *decisum* transitou em julgado em 22.03.17. Na ementa, o relator destacou a ilegitimidade ativa da Associação, que representaria apenas parte da parcela de categorias de profissionais envolvidas e que, neste diapasão, careceria de legitimidade *ad causam* para controle concentrado de constitucionalidade. Neste prisma, vale a transcrição de trecho da referida ementa, cujo voto foi seguido pela maioria do Tribunal:

"EMENTA. Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Norma que repercute sobre toda a magistratura nacional. Associação Nacional de Magistrados Estaduais (ANAMAGES). Entidade representativa dos interesses dos magistrados que integram a Justiça dos estados da Federação e do Distrito Federal e Territórios . Parcela da categoria profissional. Ilegitimidade ativa. Agravo a que se nega provimento. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orientou-se no sentido de que não detém legitimidade ativa ad causam para o controle concentrado de constitucionalidade a associação que represente apenas parcela da categoria profissional sobre a qual repercute o ato normativo impugnado. Precedentes. Associação Nacional de Magistrados Estaduais (ANAMAGES), Entidade



representativa dos interesses dos magistrados que integram a Justiça dos Estados da Federação e do Distrito Federal e Territórios (art. 2°, a, do Estatuto), não tem legitimidade para impugnar a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, a qual contém dispositivos que repercutem sobre toda magistratura nacional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2017)

Desde o lançamento do "Projeto Audiência de Custódia" pelo CNJ e da Resolução 213, vários outros Tribunais de Justiça lançaram seus projetos com o intuito de cumprir as determinações impostas e hoje, as audiências de custódia se encontram em diferentes graus de aplicabilidade em cada estado da federação.

Vale ressaltar que muitos países da América como Argentina, Chile, Colômbia já tinham introduzido a audiência de custódia em seus ordenamentos jurídicos.

Neste diapasão, o Pacto de São José da Costa Rica dispõe em seu artigo 7.5 que "Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo".

O texto segue em consonância com o artigo 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que determina que "...A prisão preventiva não deve constituir regra geral...", bem como reafirma as intenções contidas no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que inaugurou a política contemporânea de direitos humanos, no período após a segunda guerra mundial.

O pacto firmado durante a convenção ocorrida na cidade de São José da Costa Rica em 1969 veio solidificar a atuação dos Estados latino-americanos em prol da liberdade, porquanto direito humano, em sede regional.

Merece o friso que o documento interamericano fora confeccionado 24 anos após o fim da segunda grande guerra; a contemporaneidade em que se deu a sua confecção não foi um acaso, em especial com relação ao artigo 7.5, pois durante as décadas de 1950 e 1960 a América Latina se viu envolvida politicamente em regimes totalitários, numa cadeia de tomadas sucessivas de golpes de estado, o que suscitou a intervenção, principalmente visando a proteção contra prisões arbitrárias. Neste sentido, pontuamos o resumo pertinente do contexto histórico em que se deu a convenção de 1969:

"Necessário se faz alguns esclarecimentos históricos, até mesmo para uma compreensão mais ampla no que diz respeito a audiência de custódia. Com origem no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e na Convenção Americana de Direitos Humanos (também chamada de Pacto de San José da Costa Rica e sigla (CADH) de 22 de novembro de 1969, a entrevista preliminar de uma pessoa presa com uma autoridade judicial, no Brasil denominada de audiência de custódia, visava impedir prisões arbitrárias, em especial as prisões de caráter político, já que a época, países da América Latina passaram a ser dirigidos por regimes totalitários, inclusive sob comando de militares. Apenas para se ter uma ideia, destacamos, de forma resumida, o histórico de intervenções ditatoriais na América Latina.

1954 — Guatemala: A primeira intervenção direta dos Estados Unidos no continente derruba Jacobo Arbenz, presidente da Guatemala.

1954 - Paraguai: Em 11 de julho, o chefe do Estado-Maior do Paraguai, general Alfredo Stroessner, comanda um golpe contra o presidente Federico Chávez e



assume o poder.

1962 – Argentina.: Em fevereiro, militares argentinos depõem Arturo Frondizi, presidente desde 1958. É apenas mais um golpe na Argentina, que teve depostos todos os seus presidentes desde Perón, que assumiu em 1946, a Isabelita Perón, em 1976.

1964 – Brasil: No dia 31 de março, um golpe militar derruba o presidente João Goulart. O governo não reagiu, assim como os grupos que lhe davam apoio. Em 15 de abril, o general Humberto de Alencar Castelo Branco assume a presidência.

1967 – Nicarágua: Anastasio Somoza implementa a ditadura e se mantém no poder até 1978, quando uma revolução popular, liderada por Daniel Ortega, provoca um golpe de esquerda. O novo governo, de Daniel Ortega, passa a enfrentar uma contrarrevolução apoiada pelos Estados Unidos.

1968 – Peru: Uma junta militar liderada pelo general Juan Velasco Alvarado instala-se no poder ao depor o líder Belaunde Terry.

1973 – Uruguai: Em junho, é a vez do governo democrático do Uruguai, liderado pela Frente Ampla, cair perante os militares.

1973- Chile: Em setembro, no Chile, uma ação militar cerca o presidente comunista Salvador Allende, que se suicida. Quem assume é o general Augusto Pinochet.

1978 - República Dominicana: As ditaduras começam a perder prestígio a partir de 1977, com a política de valorização dos direitos humanos do presidente americano Jimmy Carter. Uma das primeiras a cair foi a da República Dominicana, que teve início em 1965, com a invasão do país por 22 mil soldados da Organização dos Estados Americanos.

1982 – Bolívia: País campeão em quarteladas e contragolpes em todo o século 20, a Bolívia teve dezenas de presidentes desde 1964, quando foi derrubado o presidente de esquerda Paz Estenssoro (golpista e depois eleito democraticamente). Como se percebe, a América Latina estava dominada por regimes ditatoriais, onde todos os tipos de atrocidades foram cometidos, prisões arbitrárias, execuções sumárias, e centenas de milhares de pessoas "desaparecidas" (...). (Destaque acrescentado)" (Melão, 2015)

Neste diapasão, Chile (1980), El Salvador (1983) e a improvável e diminuta ilha caribenha Dominica (1978) foram alguns dos primeiros países a implementar as disposições que versam sobre a apresentação do flagranteado em juízo em prazo razoável de tempo. O Brasil, infelizmente, foi um dos últimos Estados-Membros da OEA a pôr em prática as intenções firmadas,(em outubro de 2015) mesmo tendo sido promulgado o Pacto de são José da Costa Rica em 1992, por meio do decreto nº 678.

Contudo, em que pese o transcurso de tempo ocorrido entre a r. convenção Americana de 1969 e o Decreto supramencionado de 1992, é impossível não o relacionar ao momento político vivido pelo país neste interstício, haja vista a tomada de poder do Estado pelas forças armadas em 1964, que perdurou até a redemocratização por completo em 1988.

Por outro lado, apenas 23 anos após a referida promulgação, houve enfim a efetivação do mecanismo – lapso temporal de difícil justificativa, num cenário de democracia plena e estável -. Desde então, de acordo com o sistema de controle do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema, foram realizadas 258.485 audiências, sendo que, ao menos no Brasil, o condão precípuo do instituto, que é



o de assegurar a integridade física do flagranteado e a legalidade da sua prisão, apresentam-se números com relação a violência no trato da prisão, porém não se mostram significativos, alcançando apenas 4,9%, o que denota uma realidade de país pacífico, na contramão da crise institucional de segurança pública notoriamente instalada.

Neste mesmo banco de dados, destaca-se ainda a paridade entre as decisões que concedem a liberdade e as que decretam a prisão preventiva – 44, 68% e 55,32%, respectivamente - . Este mapeamento, atualizado com informações até junho de 2017, também não reflete a política de desafogamento do sistema penitenciário, outro ponto crítico enfrentado por nós, que possuímos a 4ª maior população carcerária do mundo. Esta paridade se repete em países com o Equador - 44% de concessões de liberdade (Endara, 2014, p. 81)-, ao passo que na Argentina o índice de soltura chega a 63% (dados oficiais) e na Costa Rica 75%, incluídos os processos que estagnaram em sede de conciliação e reparação do dano (Suarez, 2014, p. 23).

Hoje, dos 35 países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), 27 possuem em seu arcabouço jurídico a previsão da audiência de custódia, conforme levantamento realizado pela Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade de Havard, nos Estados Unidos. Os prazos para apresentação do flagranteado em juízo variam de 6 (Argentina) a 72 (Saint Lucia, Saint Kitts e Nevis e a nossa vizinha Guiana) horas, mas a média, em termos de América Latina, escopo deste artigo, é de 24 horas, prazo adotado pelo Brasil, inclusive.

Com relação à estrutura organizada para o atendimento das premissas da audiência de custódia, verificam-se esforços diversos dos países que adotaram o procedimento, no sentido da melhor adequação das intenções dos documentos firmados internacionalmente e ratificados pelas legislações pátrias, à realidade de cada um. No Equador, por exemplo, as cidades e distritos, conforme a densidade populacional, são divididas por zonas policiais, cada uma com uma unidade de "audiencia de flagrancia", onde atuam 4 juízes plantonistas; o país prevê o prazo de 24 horas para a apresentação do preso. No Brasil, a regra é o rodízio, sendo que em estados menores, como Roraima, restou-se estabelecido este rodízio entre os juízes criminais, que cumprem a escala de plantão de 24 horas, um por vez, atuando no núcleo de audiência de custódia.

Ainda sobre o Equador, especificamente na capital Quito, onde também se vislumbra a problemática da superlotação nos presídios, como em toda a América Latina, há ainda a divisão não só de detentos, mas também de flagranteados por categoria de delito, o que se assemelha ao Brasil, no tocante a não mistura de regimes de cumprimento de pena e de presos em situação preventiva com condenados, mas numa versão aprimorada, alcançando os presos provisórios entre si. Merece destaque que o país também adota, nas unidades de *flagrancia* procedimentos abreviados; e os dados são animadores: 86% dos procedimentos abreviados (que se submetem a requisitos como a confissão e porte do delito) ali apresentaram duração inferior à pena aplicada, num parâmetro de 386 processos.

Na Argentina, país com o menor prazo de apresentação — 6 horas -, a particularidade em destaque reside na possibilidade de apelação da decisão de custodia/flagrancia, apelação esta que possui efeito suspensivo e é submetida a uma câmara de apelações em no máximo 3 dias. Também é previsto, não em lei, mas no guia de *flagrancia* do Ministério Argentino de Justiça e Direitos Humanos, a abertura de prazo para escusa do procedimento, caso no qual há a resolução da prisão sem audiência.



Já no México, 83% das prisões consistem em flagrantes, sendo que, para cada pessoa presa por cumprimento de mandado, 5 são detidas e levadas em juízo no prazo de 48 horas. Lá, o direito penal prevê a denominada *cuasiflagrancia*, modalidade que se insere por consequência na audiência bojo desta pesquisa. Senão, vejamos breve explanação a respeito, que ilustra possíveis situações do tipo:

"El Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por su parte, al ocuparse del aseguramiento del inculpado obliga a los funcionarios a que practiquen diligencias de policía judicial para detener, sin necesidad de orden judicial, entre otros casos, a quienes aparezcan responsables de un delito perseguible de oficio, si se trata de delito flagrante. Y dice a continuación que "se, entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad". Así pues, a la flagrancia propiamente dicha, conforme ha sido caracterizada, ha agregado la lev procesal penal la cuasiflagrancia, concepto y designación ya conocidos, al menos, desde la época de Carrara. (Destaque acrescentado.)" (México, INACIPE, -)

Portanto, guarda semelhança o procedimento mexicano do brasileiro neste sentido, uma vez que a legislação pátria o flagrante delito refere-se ao ato ainda em execução, terminado ou ainda sob o seu efeito, não podendo ser negado, devido a sua evidência e aspecto, e aos objetos encontrados em poder do agente. A evidência, no caso, remete ao flagrante presumido, em virtude de a pessoa portar objetos suspeitos, mas não necessariamente há o apontamento por parte de terceiros o que, em sede de direito Mexicano, abre mais brecha para a detenção arbitrária, já que a autoridade policial, dotada de fé pública, embora munida de indícios, não presenciou o fato tampouco houve perseguição material.

Neste prisma, a academia daquele país aponta tal peculiaridade como incongruência perante a ideia basilar do mecanismo uma vez que mesmo que prisão e continuidade do processo penal se dê sob as vestes do princípio da legalidade, causa a erosão do caráter imediatista do r. procedimento, e por consequência, a segurança jurídica:

"Como ya se dijo, la intervención penal del Estado solo es posible allá en donde el pensamiento criminal se ha manifestado en hechos y siempre que esos hechos se ajusten a la descripción que de éstos realiza la ley. Por tanto, el principio de legalidad —a través del principio del hecho y, con él, de la garantía criminal—, es un presupuesto indispensable para que pueda producirse una detención, ya sea en flagrancia, ya en caso urgente. (...)

En estas condiciones, no cabe duda que la llamada de - tención por señalamiento erosiona la seguridad jurídica que el constituyente pretendió acrecentar al identificar, con toda claridad, en qué casos se puede detener a una persona bajo el supuesto de flagrancia y en cuáles inmedia - tamente después. Este peculiar supuesto de flagrancia por señalamiento no configura, si - quiera, una detención inmediatamente después de cometido el delito." (Romero, 2015, p. 05 e p. 181)

O *desarrollo* para o impasse surge, então, a partir da continuidade de perseguição, ou seja, o "quase flagrante" Mexicano deve se dar sem a ruptura do "flagrante verdadeiro", que pressupõe a imediatividade e continuidade.



Finalmente, encerrando a rodada de estudos prévios de direito comparado ora proposta, como país "vitrine" da audiência de custódia/flagrancia/custody hearing, que foi sede da Convenção Americana de 1969, onde capitulou-se o procedimento, apresenta-se a Costa Rica.

Inegável, primeiramente, é a surpresa diante da informação de que o país, que abriga a Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, não foi pioneiro na implantação do programa, esta se dando tão somente em 2008. O prazo para apresentação do flagranteado é de 24 horas, assimcomo no Brasil e, em 2013, foi instituída equipe de trabalho no Tribunal Penal de Flagrancias, que funciona 14 horas ininterruptas de quinta a domingo; nos outros dias da semana, as ocorrências entre 00:00 e 06:00 seguem o procedimento ordinário, sendo apresentados os presos a partir das 7:30 do dia seguinte ao advento do fato. Assim como em outros países latino-americanos, a exemplo do Equador supramencionado, existe a possibilidade do procedimento abreviado, no qual pode haver aplicação de medidas alternativas como a conciliação, suspensão condicional do processo e reparação integral do dano. Um levantamento realizado pelo juiz de direito Hernandez Suarez, que atua em sede de audiência de flagrancia em São José, constatou que de 1889 audiências realizadas, 1257 culminaram em suspension de proceso a prueba, ao passo que 614 findaram-se em conciliação. (Ob Cit. 2014, p. 19).

Como delineado no presente, a proposição do artigo 7.5 do Pacto de São José é única, mas de tão ampla, ramificou-se em diversas formas procedimentais, porquanto cada País membro adota hoje, apesar de similares, mecanismos com ao menos uma peculiaridade na implementação da denominada por nós como *audiência de custódia*.

Desde os prazos para apresentação em juízo do preso em flagrante — ou quase flagrante por apontamento, como no México - , até a possibilidade de adoção de procedimento abreviado imediato, como no Equador e na Costa Rica, passando pela forma de estrutura dos núcleos, que podem funcionar de forma física ou em rodízio, como estados Brasileiros, a exemplo de Roraima; é possível pontuar muitas diferenças entre os países da latino-americanos que, numa outra oportunidade, poderão balizar a análise para além da perfunctoriedade da implementação dos programas no poder judiciário, adentrando a observação profunda dos dados estatísticos resultantes destas implementações, considerando a realidade local, o sucesso obtido e as possíveis falhas, no intuito de otimizar os objetivos pilares do instituto — integridade física do flagranteado, legalidade da prisão, necessidade de sua manutenção para a persecução penal e desafogamento do sistema judicial/carcerário, que acaba na atualidade por ser um dos problemas mais graves e de difícil solução .

3. Conclusão

Brasil, 2020. A terceira maior população carcerária do mundo, índices de reincidência criminal com variantes de 30% a 70%, aparelhamento do crime organizado com forte atuação dentro dos presídios, presídios estes que, além de superlotados, guardam nos seus entremuros uma parcela de quase metade de presos sem condenação definitiva, alojados em condições notoriamente subumanas.

Por outro lado, recordes sucessivos, a cada ano, de mortes violentas, assaltos, denúncias de abuso de poder por parte dos agentes públicos, um judiciário abarrotado de demandas pendentes de julgamento.



O cenário contemporâneo do sistema prisional do país apresenta inúmeras problemáticas, numa cadeia complexa de pontos críticos que são de pungente necessidade de enfrentamento.

Em que pesem haver medidas que tem apresentado bons resultados nas rotinas internas das unidades prisionais, a exemplo da APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados), que promove a humanização do sistema penitenciário e de execução penal, a crise denota outros esforços que, somados e sincronizados, otimizariam as perspectivas mais positivas e otimistas de gerenciamento do *caos*, tornando a realidade mais próxima dos ditames previstos nos documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e na Constituição Federal, base do nosso ordenamento jurídico pátrio, no que se refere aos Direitos Humanos — do agente delitivo, da vítima e da coletividade - .

Assim, exsurge a audiência de custódia com nóvel paradigma, acrescentando à dicotomia análise da legalidade da prisão flagrancial/ coibição de maus tratos e tortura a faceta da instrumentalização da política de desencarceramento, realizando a máxima de que a liberdade deve ser a regra e a prisão a exceção.

Soma-se ainda a intenção de, além de desencarcerar, desafogar todo o sistema, e nisto se observam novos movimentos, tais como a consagração da justiça restaurativa, o fortalecimento da proposta de mediação e dos acordos de não persecução penal.

Outrossim, perfazendo este liame de percepção, ao passo que novas proposituras se apresentam, revelam-se também os novos desafios. Como lidar com a existência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva e com a reincidência? Como ponderar a necessidade de se desafogar o sistema e de promover a ressocialização efetiva? Como encontrar o equilíbrio entre *punir*, dar a resposta jurisdicional à vítima e à sociedade, e *restaurar* o agente delitivo?

Estes questionamentos constituíram o cerne da reflexão proposta neste artigo científico, sendo que no desenvolvimento da pesquisa, foi realizada busca ampla na doutrina dedicada ao tema, bem como foram analisados os julgados que examinaram e indicaram os nortes da inserção da audiência de custódia no contexto jurídico brasileiro.

Neste diapasão, buscou-se identificar os pontos que necessitam de aprimoramento para que, a partir deles, possam serem adequados os instrumentos de otimização do instituto da audiência de custódia e, como o tema da dissertação sugeriu, o aperfeiçoamento desta. O que se busca, a médio prazo, é que as estatísticas após este aperfeiçoamento tenham um desenho menos *caótico*; que consista em um mote que proceda com "Brasil, 2021, 2023...; índices críticos do sistema prisional retrocedentes".



- Ávila, T. A. P. (2016). Audiência de custódia: avanços e desafios. Revista de Informação Legislativa, v. 211, p. 301-333.
- Conselho Nacional de Justiça. (CNJ). (2020). Dados estatísticos e controle de implementação da audiência de custódia. Consultado a 14 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-execucaopenal/audienciadecustodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil.
- Cruz, R. S. (2018). Prisão Cautelar Dramas, Princípios e Alternativas. 4.ed. Rio de Janeiro: Editora JusPodium.
- Endara, J. J. T. (2014). Tese de Mestrado. La aplicacion del procedimiento em la unidad de flagrancia de Quito; eficacia judicial vs derecho a la no autoinculpación. Universidad Andina Simón Bolivarprogramademaestriaederechopenal2014. Consultado a 13 de agosto de 2020. Disponívelem: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40554.pdf.
- Governo Federal M. J. (2017). Departamento Penitenciário Nacional Relatório do sistema prisional brasileiro de 2017. Consultado a 13 de agosto de 2020. Disponível em: https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf.
- Lopes Júnior, A. e Moraes da Rosa, A. (2015). Afinal, Quem Tem Medo da Audiência de Custódia? Consultado a 20 de julho de 2020. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia.
- Melão, G. (2015). *In* Jus Brasil. Audiência de Custódia o grande dilema. Consultado a 20 de julho de 2020. Disponível em: https://georgemelao.jusbrasil.com.br/artigos/187974889/audien cia-de-custodiaogrande-dilema.
- México, Vários. (2017). *In* Instituto Nacional de ciências penales (INACIPE). Flagrancia. Confusionesyimprecisionesconceptuales. Consultado a 20 de julho de 2020. Disponívelem:http://www.inacipe.gob.mx/investigacion/INACI PE_opina/memorias_inacipe/memorias_eloisa_quintero/Flagran cia.% 20Confusiones% 20e% 20imprecisiones% 20conceptuales.p hp.
- Organização das Nações Unidas (ONU). Carta Internacional dos Direitos do Homem: Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e ProtocoloFacultativo. Consultado a 13 de agosto de 2020.

Disponívelem:http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/onu1.htm.



- Organização das Nações Unidas (ONU). Convenção Americana de Direitos Humanos Pacto de San José da Costa Rica. Consultado a 13 de agosto de 2020. Disponívelemhttp://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliot ecavirtual/instrumentos/sanjose.htm.
- Romero, R, A. O. (2015). Universidad Nacional Autonóma de México

 Instituto de investigaciones jurídicas. La detención em flagrancia y por caso urgente em el código nacional de procedimientos penales. Consultado a 10 de julho de 2017. Disponível em: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/17.p df.
- Suarez, D. H. (2013). In Revista de Ciências Penales Congreso de la asosiación de ciências penales de Costa Rica. Proceso abreviado y flagrancia en Costa Rica. Consultado a 10 de julho de 2017. Disponível em: http://relapt.usta.edu.co/images/hernandezsuarez-proceso-abreviado-y-flagrancias-en-CR-onat.pdf.