



**CENTRO UNIVERSITÁRIO VALE DO SALGADO – UNiVS
BACHARELADO EM DIREITO**

DANIEL FERREIRA DANTAS

**UMA ANÁLISE ACERCA DOS IMPACTOS JURÍDICOS DA PANDEMIA DO
COVID-19 NA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**

**ICÓ-CE
2022**

DANIEL FERREIRA DANTAS

**UMA ANÁLISE ACERCA DOS IMPACTOS JURÍDICOS DA PANDEMIA DO
COVID-19 NA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Vale do Salgado (UNIVS) como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Esp. Yago Bruno Lima Vieira.

DANIEL FERREIRA DANTAS

**UMA ANÁLISE ACERCA DOS IMPACTOS JURÍDICOS DA PANDEMIA DO
COVID-19 NA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Vale do Salgado (UNIVS) como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito sob a orientação do professor Esp. Yago Bruno Lima Vieira.

Aprovado(a): ____/____/_____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Esp. Yago Bruno Lima Vieira
Orientador

Prof. Me. Rixelho Fernando de Andrade
Avaliador 1

Prof. Esp. Francisco Taítalo Mota Melo
Avaliador 2

AGRADECIMENTOS

Gratidão primeiramente a Deus, que sempre fez de mim uma pessoa mais forte e corajoso a cada etapa dessa graduação. Foram nos momentos mais difíceis, quando achava que não conseguiria e não seria capaz, que me mostravam que iria dar certo, e que realmente as grandes batalhas são dadas a grandes guerreiros.

A minha esposa Michelle Lira Dantas, que com amor e dedicação me ajudou a superar os desafios da jornada acadêmica.

Ao meu filho Miguel Lira Dantas, maior dádiva que o universo poderia me conceder, pois através dele reconheci a plenitude do amor verdadeiro.

Aos meus pais, Perpétua Batista Ferreira e José Wiliams Sarmiento Dantas por me motivarem a ser uma pessoa melhor a cada dia, por me proporcionar toda educação, sempre com tanto esforço, trabalho, amor e humildade, nunca deixando que faltasse nada para mim e meus irmãos. Quero um dia ser metade do que foram e são para mim, obrigado por tudo.

A minha tia, Maria do Socorro Sarmiento Dantas Peixoto, que com amor incondicional foi minha parceira, cúmplice e me apoiou durante esse percurso com sua experiência de vida e meiguice materna.

Ao meu querido primo, Mohann Sarmiento Peixoto dos Santos, que com sua bravura me ensina a cada dia a ser valente e persistente em meus objetivos.

Ao meu tio, Edmir Peixoto dos Santos, pela dedicação e presteza nos momentos mais difíceis, sua força me tornou forte nessa caminhada.

Ao meu orientador, Yago Bruno Lima Vieira pelo acompanhamento e orientação na construção desse trabalho, esta grande pesquisa onde pode-se afirmar que sua visibilidade é de grande valia para a justiça social.

Dedico esse trabalho a minha família, em especial, minha esposa Michelle Lira Dantas, meu filho Miguel Lira Dantas, minha tia Maria do Socorro Sarmento Dantas Peixoto e meu primo Mohann Sarmento Peixoto dos Santos, que sempre foram a minha motivação diária, além de serem minha maior fonte de inspiração, amor e persistência.

“Ninguém alcança sonhos altos sem antes saber a dor de cair”.

Will Smith

UMA ANÁLISE ACERCA DOS IMPACTOS JURÍDICOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

AN ANALYSIS ABOUT THE LEGAL IMPACTS OF THE COVID-19 PANDEMIC ON HEARING CUSTODY HEARINGS

Daniel Ferreira Dantas¹

Yago Bruno Lima Vieira²

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo refletir acerca da audiência de custódia durante a pandemia do covid-19. No tocante aos objetivos específicos, analisar a historicidade da audiência de custódia e sua implantação ao longo do tempo; verificar a concepção de prisão no Brasil; reconhecer como foram instituídas as realizações de audiência de custódia no contexto pandêmico. É um assunto relevante, tendo em vista sua inovação no sentido de verificar as circunstâncias que delimitam as possibilidades de cumprimento do respeito aos direitos humanos. A metodologia para construção desse trabalho foi a pesquisa bibliográfica, com revisão de literatura, qualitativa, com análise descritiva. Os resultados apontam que a resolução implantada no ano de 2020 impôs a realização de audiências de custódia via internet, por meio online, o que se cogitou inúmeras repercussões. O fato é que esse procedimento garante a manutenção de uma prisão lícita, sem abusos de autoridade e com total respaldo à integridade física do preso. Caso não seja realizada a audiência de custódia a prisão será ilegal, embora tenha prevalecido que somente será ilegal onde estiver em pleno funcionamento o sistema; nos demais permanece a lógica de análise documental.

Palavras-Chaves: Audiência de Custódia. Prisão. Pandemia covid-19.

ABSTRACT

This study aims to reflect on the custody hearing during the covid-19 pandemic. With regard to specific objectives, analyze the historicity of the custody hearing and its implementation over time; verify the conception of prison in Brazil; recognize how custody hearing achievements were instituted in a pandemic context. It is a relevant issue, in view of its innovation in the sense of verifying the circumstances that delimit the possibilities of compliance with respect for human rights. The methodology for the construction of this work was bibliographic research, with literature review, qualitative, with descriptive analysis. The results show that the resolution implemented in the year 2020 imposed the holding of custody hearings via the internet, through online, which has been considered numerous repercussions.

¹ Aluno concluinte do curso de Direito do Centro Universitário Vale Do Salgado.

² Professor do Centro Universitário Vale do Salgado (UniVS). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Cariri - URCA.

The fact is that this procedure guarantees the maintenance of a lawful prison, without abuses of authority and with full support for the physical integrity of the prisoner. If the custody hearing is not held, the arrest will be illegal, although it has prevailed that it will only be illegal where the system is in full operation; in the others, the logic of documentary analysis remains.

Keywords: Custody Hearing. Prison. Pandemic covid-19.

1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia consiste na apresentação do autuado em juízo, e tem como base fundamental as normas dos Direitos Humanos. Trata-se de uma humanização no Processo Penal, no qual o objetivo é a celeridade processual e a amenização de atos que violem o direito a dignidade dos detentos, cometidos pelo Estado dentro da realidade do sistema carcerário brasileiro.

Sua regulamentação foi disposta pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), tornando-a obrigatória em todas as esferas, através da resolução nº 213/2015, tendo em vista que a previsão para a realização da apresentação a autoridade judicial, vem de tratados internacionais onde o Brasil é signatário. O art. 9º. 3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDC), assim como o art. 7. 5 no Pacto de São José da Costa Rica, ambos ratificados em 1992 (CIDH, 1992).

O presente estudo tem como objetivo refletir acerca da audiência de custódia durante a pandemia do covid-19. No tocante aos objetivos específicos, analisar a historicidade da audiência de custódia e sua implantação ao longo do tempo; verificar a concepção de prisão no Brasil; reconhecer como foram instituídas as realizações de audiência de custódia no contexto pandêmico.

Dessa forma, compreende-se que a prisão em flagrante traz a necessidade de respaldar a proteção da dignidade humana do acusado. O Estado se apresenta como guardião de quem está sendo detido, devendo, portanto, zelar por sua integridade física e moral. Tais direitos são disciplinados na própria Constituição Federal de 1988, como também em diversos Tratados Internacionais de direitos humanos.

Nesse sentido, a audiência de custódia, não é simplesmente o culto a um rito de passagem, da delegacia ao fórum, do delegado de polícia a um juiz. Na verdade, esse projeto contempla células de contra encarceramento, ou seja, são opções que se constroem ao juiz, para que possa definir a melhor medida que determinado preso em flagrante deve receber.

Isso leva ao pressuposto de que, além da prisão em flagrante, há também a aplicação das Medidas Cautelares. Elas podem servir como alternativas viáveis para que o indivíduo responda ao processo em liberdade.

Pode-se afirmar que ela faz ressurgir o propósito de garantia da efetividade aos direitos fundamentais do preso em flagrante delito, levando em consideração a sua integridade física e mental, bem como o respeito ao postulado de presunção de inocência, prevenindo casos de tortura e maus-tratos. Além de evitar prisões ilegais desnecessárias.

Durante diversas décadas lutou-se pela aplicabilidade de leis penais que levassem em consideração o respeito a dignidade humana do acusado. Os avanços demonstram que a audiência de custódia pode ser vista como meio de efetivar um respaldo para que o acusado seja indagado em saber como se deu o tratamento no ato da prisão, como no transporte do acusado.

Desse modo, surge a apresentação em custódia como premissa básica de efetivação de garantias constitucionais, buscando controlar o poder punitivo e negligente do Estado, garantindo os direitos devidos, representando uma saída útil a permitir o melhor equilíbrio do ato de prisão que efetivamente deve ser encarado como providência excepcional.

É cada vez mais convincente o argumento de que a audiência de custódia tem trazido benefícios para proteção do acusado, mediante um respaldo legal de sua condição de ser humano. O acusado não pode ser maltratado pelo fato de sua delinquência. Isso leva a crer que o sistema jurídico brasileiro tem avançado no sentido de resguardar a dignidade humana.

Os direitos humanos são o resultado de conflitos travados pela sociedade a fim de resguardar igualdade e dignidade para todos os cidadãos. Sabendo que, as prisões no Brasil possuem uma grande ineficiência em seus serviços, apesar disto, acabam por se tornar a única solução viável, tendo em vista toda violência que a população já é exposta (BARATTA, 2018).

Desse modo, surge a apresentação em custódia como “válvula de escape”, buscando controlar o poder punitivo e negligente do Estado, garantindo os direitos devidos, representando uma saída útil a permitir o melhor equilíbrio do ato de prisão que efetivamente deve ser encarado como providência excepcional.

O estudo sobre a audiência de custódia é essencial para compreender os importantes impactos e evoluções no processo penal. A superlotação do sistema carcerário é uma realidade no Brasil, para isto faz-se necessário soluções que viabilizem a sua efetividade, de modo a garantir todos os direitos conferidos em lei aqueles que se encontram detidos em flagrante delito.

Nesse sentido, o processo penal brasileiro tem reconhecido a relevância da audiência de custódia, se tornando ferramenta crucial não só na celeridade e equidade processual, mas também como fonte de garantia dos direitos humanos e forma de combate ao encarceramento em massa (BORNIA, 2018).

A escolha do tema a ser desenvolvido no presente estudo, é justificada frente a grande violência que ainda existe nos presídios brasileiros. Relatos de maus tratos e tortura são evidenciados com frequência, ressaltando a notoriedade em analisar com maior profundidade esse instituto, tendo em vista a pertinência acadêmica, política e social e a necessidade de aprimoramentos para que se torne mais idôneo no que concerne a qualidade de vida e dignidade dos presos.

Nesse contexto, ao abordar a temática tem-se o ensejo de aprofundar o estudo, afim de compreender a evolução alcançada no campo específico de atuação do legislador e dos operadores do direito, buscando contribuir para atualizar o conhecimento quanto a sua praticabilidade, mantendo o tema em evidencia e motivando outros estudiosos a análises, investigações e discussões.

Frente a todas essas considerações a respeito da temática, o presente estudo visa através de pesquisas jurisprudenciais e doutrinarias, responder ao seguinte questionamento norteador: em que medida se efetivam os direitos humanos do preso na audiência de custódia?

A presente pesquisa trata-se de uma abordagem bibliográfica, com análise descritiva, caráter qualitativo, com catalogação de dispositivos legais, doutrinas que pudessem confirmar a problemática aqui disposta. O período da pesquisa foi de agosto de 2021 à junho de 2022, tendo como objeto de pesquisa audiência de custódia e pandemia.

2 CONTEXTO SOCIAL CARACTERIZADOR DA PANDEMEIA DO COVID-19

Em 2020 o Brasil foi surpreendido com um surto pandêmico denominado covid-19, doença causada pelo coronavírus, denominada SARS- coV-2. É considerada uma doença infecciosa que pode desenvolver para uma síndrome respiratória (BRASIL, 2020).

Segundo aponta Lima (2021) é importante situar o contexto de pandemia como a proliferação em excesso de contágio de doença. Possui semelhança com a gripe que evolui para uma doença mais grave, exemplo a pneumonia.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, na 322ª Sessão Ordinária a resolução que trata da realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for

possível a realização, em 24 horas, de forma presencial, enquanto durar a pandemia do novo coronavírus.

A resolução que já previa a adoção de uma série de cautelas, como evitar a presença de agente das forças de segurança na sala para não inibir o preso, participação de representante do Ministério Público e garantia de acompanhamento presencial do preso por advogado ou defensor público e assim prevenir abuso ou constrangimento ilegal, ganhou acréscimos que elevam garantias. Entre elas, está a realização de exame de corpo delito antes da audiência (LIMA, 2021).

O Conselho Nacional de Justiça no uso de suas atribuições de controlar a atuação administrativa e financeira do Judiciário elaborou a Recomendação nº 62 de 17/03/2020 aos Tribunais e magistrados sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus -Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Art. 4º. Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas

I –a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II –a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III –a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias (BRASIL, 2020).

Na atualidade, vislumbra-se a eminência de uma nova crise econômica em decorrência dos efeitos causados pela pandemia do COVID-19, o que já está demandando a intervenção do Estado na economia.

No entanto, não é somente pela intervenção na economia que os efeitos da pandemia podem ser mitigados ou evitados. Nessa linha de ideias, o presente trabalho analisa a função judiciária do Estado como instrumento de atenuação dos efeitos negativos decorrentes da

pandemia, em especial, pelo modo como devem ser julgados os conflitos decorrentes das relações obrigacionais, servindo como ponto de apoio o princípio da fraternidade e as bases da teoria do capitalismo humanista (RAMOS, 2021).

E esse percurso investigativo iniciou-se com a análise do aparato normativo do CNJ, cuja resposta foi implementada sob a denominação de “Plantão Extraordinário” como padrão nacional de operacionalização do trabalho forense.

Propõe Lima (2021) que o estímulo à utilização mais ampla de formas consensuais de solução de conflitos, alternativas ou complementares ao Poder Judiciário. O diálogo, o entendimento e o emprego de métodos autocompositivos como a negociação, a mediação e a conciliação, mais do que a judicialização dos conflitos, podem proporcionar soluções adequadas para minimizar certos impactos da pandemia no campo do direito dos contratos.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Para tomar em análise a audiência de custódia como realidade é fundamental delimitar seu conceito em questões teóricas e práticas, assim sendo cabe considerar que a audiência de custódia consiste no direito e na garantia da pessoa presa (em flagrante), ser apresentada sem demora ao juiz competente ou a uma autoridade com plenas funções judiciais, para que este juiz, ou esta autoridade decida em relação a manutenção ou não, da prisão. Desse modo, se apresenta enquanto mecanismo e exercício administrativo e judiciário que necessita de um cuidado especial no sentido de que seja relevante para aquisição de uma responsabilidade em face às questões de garantia dos direitos Humanos (LIMA, 2019).

Diante disso, fica exposta na seara judiciária que, uma das atribuições precípua da audiência de custódia é buscar a prevenção da prática de tortura e maus tratos pelos policiais no caso de excesso de contenção do acusado, possibilitando e disponibilizando, assim os meios necessários para erradicar todo e qualquer tipo de atentado e violação da dignidade humana (GRECO, 2018). Sendo assim, tal procedimento é de suma importância para que a autoridade policial e o magistrado, que dirige toda a audiência estejam atentos ao respeito dispensados à condição de ser humano, resguardado ao acusado no instante da sua captura em uma postura coerente e sistemática.

Diante da presente discussão é fundamental considerar a historicidade do tema em análise, por isso se mostra de suma importância reconhecer sua trajetória temporal, social e cultural da audiência de custódia. Partindo dessa premissa, sabe-se que para realizar uma incursão histórica acerca da criação e implantação da audiência de custódia no ordenamento

jurídico brasileiro é imprescindível atentar e discorrer sobre alguns pontos que foram condicionantes da adesão do Brasil a esse método singular.

Na concepção de Sarmiento (2018) existem duas importantes convenções das quais o Brasil é signatário. A primeira delas é a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica, datado de 1969) e a segunda, é o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos do ano de 1966). Tais convenções foram internalizadas, no ano de 1992, quando o Brasil através de Decreto nº 678/1992, que determinou a internalização dessas Convenções Internacionais. Pode-se dizer, portanto, que desde o ano de 1992 as Normas presentes em ambos os Pactos são obrigatórias no âmbito do direito interno, e o Brasil tem a severa obrigação de exercitar e aplicar os referidos instrumentos legislativos.

Sobre isso é interessante aqui citar o art. 7º., 5, do Pacto de São Jose da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juiz (CADH, 1969).

Ainda na intenção de explicitar tal cenário, Lima (2017) direciona seu pensamento na premissa de que, as disposições dos Tratados Internacionais são minimamente vagas, por isso somente com ambas as normas não é possível a realização da audiência de custódia, tornando-se inviável sua efetiva prática no campo jurídico.

Ainda nesse sentido, o art. 9º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York dispõe que:

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 (DCPNY, 1992).

É importante entender o surgimento da demanda de organização das audiências de custódia, na visão de Nucci (2017) mais precisamente no ano de 2015 quando o CNJ decidiu que a essa custódia era importante e necessária, por isso cada Tribunal de Justiça passou a

regular e controlar o tema de forma própria e normativa, o que desencadeou uma grande heterogeneidade acerca das resoluções processuais, que deveria seguir os requisitos dispostos em tal resolução e ser cumprida impreterivelmente. Diante disso, buscando homogeneizar o tema, o CNJ editou a resolução 213/2015 na qual se regula criteriosamente o procedimento do ato de forma controlada e sistemática. Reconhece-se que isso foi de grande importância para que se efetivassem plenamente sua aplicação prática, como também o CNJ editou a resolução 357/2020, que dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial.

Nisso, resta a afirmação sobre o reconhecimento de que, apesar da competência de legislar sob o processo penal caber irrestritamente a União, o STF compreendeu que o art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos determina que os direitos nela previstos sejam implementados através de leis ou por meio de medidas administrativas.

Art. 2º Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados partes, comprometem-se a adotar de acordo com suas normas constitucionais e com as suas disposições desta convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (CIDH, 1948).

A partir de tais aferições, fica compreendido que os direitos fundamentais são tão relevantes que podem ser controlados e regulados por lei ou medidas administrativas desde que o objetivo seja claramente implementá-los. Sabendo que a audiência de custódia ainda não existe na legislação brasileira, os Tribunais puderam licitamente regular o tema, ainda que pela via administrativa própria.

As atribuições da audiência em questão é uma esfera ampla e diversa, por isso no entendimento de Greco (2018) a audiência de custódia apresenta três finalidades a adequação do processo penal brasileiro às determinações dos tratados internacionais, tendo em vista que o Brasil ratificou a Convenção Americana De Direitos Humanos em 1992 e ainda não havia implementado a audiência de custódia até o ano de 2015. Do mesmo modo, deixando claro, a confiabilidade do procedimento, pois o acusado tem a possibilidade de estar diante da autoridade judiciária para registrar como foi sua captura. Assim sendo, muitos entendem que isso aprimoraria a maneira pela qual a decisão de conversão da prisão em flagrante em preventiva ou da concessão da liberdade provisória seria estabelecida e proferida. Sendo que seja outro dos seus critérios e finalidades a fiscalização de maus tratos e tortura praticados pelos policiais após a captura dos detidos na sociedade.

O campo de ocorrência da audiência de custódia é aprimorada em diferentes ritmos de acomodação e evolução, por isso elevando um pensamento crítico e reflexivo acerca do que seja efetivamente o instituto da audiência de custódia, embora previsto, há muito, em Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, em especial destaque a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ainda se apresenta como tema bastante recente no cenário brasileiro. E não é realmente praticada e constituída tem que ser e como está prevista em documentos oficiais do Estado, por exemplo, muitas vezes é presenciada, na prática situações de atraso em suas realizações, não cumprimento do rito estabelecido e tantas outras incompletudes e incoerências (RAMOS JUNIOR, 2019).

O exercício das audiências de custódia é planejado por órgãos normativos. Sabe-se que mediante a voluptuosa necessidade de se entender e reconhecer a consubstanciação do procedimento da audiência de custódia, realizada nas comarcas locais, desde o espaço urbano mais organizada e bem estruturada até o município menos equipado é que se considera a sua realização incompleta e deficiente. Tudo isso é claramente motivo para que os operadores do direito se insurjam no sentido de compreender melhor sua atuação e favorecer para que sejam cumpridos seus requisitos de forma progressiva e plena (BAHIA, 2018).

Pode-se enxergar muitas discussões e perspectivas acerca dos condicionantes da audiência de custódia. No dizer de Sarlet (2018) a audiência de custódia, já estabelecida em modelos e inspirações internacionais, como 'audiência de garantias', demonstra apresentar um vasto arcabouço teórico e prático capaz de se adaptar às mudanças sociais vigentes em que se emite um ato pré-processual, de âmbito judicializado, o qual tem a premissa de garantir ao preso a sua apresentação pessoal, sem demora, a uma autoridade judicial, para que seja realizado o necessário controle de legalidade, necessidade, aprimoração e adequação da prisão cautelar, além de permitir que o juiz verifique integralmente eventuais agressões e maus-tratos praticados por policiais no decorrer do ato de flagrante e condução do preso. Dessa forma, cada vez mais é interessante verificar que esse método transparece uma enorme segurança e eficácia em sua realização.

Refletindo a respeito de tudo isso é que Barbosa (2019) recorre ao entendimento de que a audiência de custódia, em um momento inicial tem o objetivo claro de efetivar a consolidação de um equilíbrio forte e harmônico em todo o processo penal brasileiro junto aos Tratado Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário. Assim é claramente oportuno direcionar práticas para que cada indivíduo seja beneficiado com uma

significativa margem de apreciação quanto a funcionalidade e utilidade dos direitos e garantias veiculados nos tratados que voluntariamente aderiram e se mantem inseridos.

Nesse contexto tem-se muitas urgências e inquietações. Para Capez (2019) o que e faz urgente compreender é que, não se espera que a audiência de custódia, por si só, erradique a tortura policial no Brasil, prática errônea esta que se manteve em voga durante todo o período ditatorial e que se positiva até os dias contemporâneos, atuando como uma espécie de mecanismo de sistema penal subterrâneo. Entretanto, a prática e implementação da audiência de custódia no ordenamento jurídico pátrio, manifesta-se como um imprescindível instrumento para minimizar o índice de tortura policial nesse processo decisório inicial.

Não se pode esquecer que, ao menos no Estado Democrático de Direito, a função das ciências penais, e do processo penal em particular, é a de contenção do poder. O processo penal só se justifica como óbice e à opressão. O desafio é fazer com que sempre, e sempre, as ciências penais atuem como instrumento de democratização do sistema de justiça criminal (CAPEZ, 2019, p. 98).

Mediante essa premissa teórica, que fundamenta um pensamento imerso em teores jurídicos práticos é que se cogita a emergência de uma possível situação de manutenção e controle de uma prisão já se dá na forma de contraditório diferido, o que reduz a possibilidade de uma plena e total embate e confrontação de argumentos, ainda mais se uma das partes está presa e não tem a possibilidade e abertura de buscar e arregimentar documentos ou obter outros recursos de prova que provem efetivamente a ilegalidade ou desnecessidade da prisão.

Concordando com Moraes (2018) fica verificada a premissa de que, o procedimento de efetivação, na prática de uma audiência de custódia, considerando todos os seus aspectos inerentes à legislação e conduzindo a figura do preso à presença do juiz, esse deve, dentro de 24 horas, prazo que necessita ser obedecido e cumprido, o acusado, preso deve ser ouvido, de viva voz, para que seja executado um fundamental mecanismo dialético de controle da legalidade e justiça da prisão cautelar. Assim, o sujeito acusado, que fora capturado deve expressar como se deu o seu transporte e a sua condução dentro da viatura, como foi sua interação com os policiais, de fato, como foi realizada a abordagem policial e se foi violado algum direito inerente à condição humana.

Citando a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, Camargo (2018) relembra que aquele indivíduo que fora detido ou retido necessita ter sua condução baseada e perpassada na agilidade, tendo o prazo estipulado de 24 horas, para que, sem demora, seja apresentado diante de um juiz ou outra qualquer autoridade autorizada

por lei a exercer funções judiciais. Como já foi enfatizado tais funções são escuta, diálogo e recolhimento de indagações sobre o tratamento ofertado ao preso durante a sua trajetória até a cadeia ou delegacia.

Sarlet (2017) a todo instante relembra a singela e real relevância de obediência ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o qual enseja, de maneira bem enfática que, qualquer indivíduo preso ou encerrado em virtude de infração penal deverá ser conduzido, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercitar funções judiciais. Tal medida vem sendo positiva e digna de reconhecimento, para que ocorra a coibição a atos de rebeldia, de desumana agressão ao preso, que muitas vezes, por ser carente, de baixa renda, estar embriagado, em condições desfavoráveis acaba sendo alvo de violência física e psicológica, sofrendo injustas tensões.

Sobre este tema, Ramos Junior (2019) traz uma assertiva que é bastante contundente, a qual leva ao pressuposto que a Corte Europeia de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (órgão responsável por interpretar o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos) não postulam um prazo determinante para a realização dessa audiência de custódia. No entanto aqui no Brasil, o que se percebe é uma organizada orientação jurisprudencial para assegurar, mesmo que com algumas dificuldades, um controle judicial imediato a respeito da prisão. Compreende-se que o sistema judiciário tem um grande déficit de funcionários, sejam delegados suficientes para ficarem de plantão nas cidades interioranas, ou Promotores de Justiça e até Magistrados em comarcas, mas é imprescindível que no prazo de 24 horas o preso seja ouvido, até para que sua situação seja resolvida de forma hábil.

Diante de tal aferição resgata o pensamento emitido por Sarmento (2018) que, o importante é realizar uma compreensão interpretativa adequada do que vem sendo instituído pelo procedimento da audiência de custódia, sempre levando em conta que, dependerá das circunstâncias e particularidades de cada contexto e caso, devendo prevalecer a razoabilidade e a proporcionalidade como princípios norteadores. Consequentemente é por essas e outras razões que o contexto social vigente na seara judicial tem sido incansável em efetivar métodos que sejam compatíveis tanto com a quantidade de pessoal disponível nos fóruns e delegacias, quanto com os eminentes e insurgentes direitos dos indivíduos presos em ter um ambiente favorável à sua plena dignidade humana.

2.2 DIREITOS CONSAGRADOS NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Os princípios e garantias que norteiam a questão da audiência de custódia possuem respaldo na lei e para isso foi percorrido um longo caminho de lutas e planejamento para estruturação de leis e projetos. Greco (2018) revela que mais precisamente falando acerca do contexto social e judicial brasileiro, fica compreendido que já se predispõe consoante ao Projeto de Lei nº 554/2011, sendo estipulado o prazo máximo de 24 horas para ser realizada a condução do preso. Isso já se transforma em condições permissivas para que seja mais rápido o trabalho de escuta do preso, para que adiante um possível relaxamento de prisão.

A ideia e a representação da questão dos direitos humanos é um debate profícuo nos meios judiciais, sociais e acadêmicos, pelo fato de que os direitos humanos sempre foram razão de existir para qualquer implementação de propostas que sejam capazes de influenciar na seara jurídica. Este pode ser considerado o princípio de maior extensão, alcance, visibilidade e significação, fundamental do Estado Democrático de Direito, firmamento expresso na Constituição de 1988 como um dos basilares direitos imersos em um país o qual se sustenta no princípio da humanização.

Para Moraes (2018) a dignidade humana já consolidada no arraigado princípio constitucional vigente no Estado Democrático de Direito se faz um dos mais fundamnetais e consagrado elemento de ligação entre os indivíduos de direitos. É compreendido como um princípio de manifestação primeira que efetiva e garante os valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções subjetivas. Isso se explica pelo fato de que a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial primordial e comum a todas as pessoas humanas (LIMA, 2017).

De acordo com Capez (2017) o princípio da dignidade humana demonstra para o Direito penal a assunção, bem como garantia do total respeito à autonomia dos sujeitos presos em flagrante, expressado no exercício de sua liberdade o dever de ser respeitado e considerado sua condição de sujeito de direitos. Preceitua a igual dignidade para todos os cidadãos que formam o Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o Poder Judiciário, através da audiência de Custódia deve zelar pelo cumprimento do seu papel em caracterizar e determinar a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana.

Compreende-se que os presídios brasileiros sempre foram alvos de muitas discussões, a problemática do sistema carcerário está diretamente associada a superlotação e ao tratamento dos sujeitos presos, sendo esta uma questão que envolve a ameaça dos direitos humanos e seu pleno exercício. Nesse sentido, para o entendimento dos Direitos Humanos é necessário desmistificar a crença que esses direitos são para a proteção de indivíduos delinquentes, visto que o encarceramento visa a ressocialização daqueles que se encontram

detidos e não apenas punir, de modo que possa ser reintegrado em sociedade e não venha a reincidir. Assim é um desejo de corrigir os erros e trabalhar posturas.

Para que tais direitos e princípios sejam garantidos é fundamental a contribuição de diversos órgãos e setores judiciais, nesse sentido é imprescindível a atuação incisiva do Conselho Nacional de Justiça no que se refere ao estabelecimento de soluções para o sistema prisional, indica, indubitavelmente, a construção de uma política judiciária dinâmica e inquieta com a situação do sistema carcerário brasileiro que, atualmente, tem um grande percentual de indivíduos presos provisoriamente (SARMENTO, 2018).

Fica ainda relevante considerar o que diz Moraes (2018) sobre a situação periclitante dos presídios brasileiros, face a uma superlotação exorbitante que consequentemente compromete a dignidade dos sujeitos presos. Nesse contexto, em um país que apresenta elevados índices de superlotação nos presídios e possui a quarta maior população prisional do planeta, a adesão ao Projeto de Audiência de Custódia se apresenta extremamente necessária, pois é recurso que antecipa as transformações legislativas propostas pelo pacote anticrime:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, 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 (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, a lei estabelece o prazo máximo de até 24 horas, para que, a partir da lavratura do auto de prisão em flagrante, ocorra o encontro do acusado com a autoridade judiciária, para que seja relatada como se deu esse percurso de condução em viatura policial e como os agentes policiais se comportaram perante ele. O intuito é saber se houve agressões, ou qualquer outra manifestação que coloque em risco a vida e integridade do sujeito.

Na referida audiência estarão presentes, o Ministério Público, na figura do Parquet, o preso e os policiais que o conduziram. Será feita uma entrevista na qual se obterá informações basilares e esclarecedoras ao tratamento dado a tal sujeito quando por ocasião de sua prisão. Nesse sentido a lei ainda destaca que:

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou 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 obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares (BRASIL, 1941).

Aqui ficam expostas as possibilidades que o juiz tem na ocasião da prisão, onde o mesmo observará se o preso representa perigo à sociedade, se há motivos suficientes que ensejem a manutenção de seu cárcere, se há indícios de que ele representa ameaça à condução da investigação e isso resultará em procedimento de deflagração de prisão provisória, ou preventiva. Sendo que há prazos para a primeira, em que o prazo para prisão temporária é de 5 dias nos casos de crime comum, sendo prorrogáveis pelo mesmo período, comprovada extrema necessidade, já nos casos de crimes hediondos, o prazo para este tipo de prisão cautelar é de 30 dias sendo prorrogáveis por igual período, comprovada extrema necessidade (BRASIL, 1941).

Salientando também que se o preso não representar nenhum perigo, se for primário, de bons antecedentes, se o crime couber fiança ele receberá sua liberdade, para responder ao processo solto. Isso tudo se fará com base na audiência de custódia, daí sua importância.

Todos as atitudes tomadas pelo juiz na audiência de custódia precisam ser motivados, fundamentados. Nesse sentido também é imperioso afirmar que segundo afirma o § 3º do referido artigo 310 do CPP, a autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

Na mesma linha de entendimento de Nucci (2017) mesmo diante da total relevância apresentada pela audiência de custódia, essa ainda enfrenta uma considerável resistência diante da sociedade punitivista, na qual, marcada pelo fardo do direito penal do inimigo, as prisões preventivas têm um visível apreço popular. Desse modo, o que se verifica é um singular sentimento de angústia da sociedade em enclausurar o indivíduo preso, pois no entendimento do povo, em geral, apenas se executa plenamente a justiça no momento em que o sujeito infrator é encarcerado.

Lima (2017) ainda vem colocar em debate a questão do uso do recurso de algemas nos sujeitos presos em que não apresentam resistência no momento da abordagem. Esse sim, pode ser interpretado como um grave problema durante a realização das audiências, pois estas deveriam ser utilizadas somente em casos extremados, fundado receio de fuga ou de perigo à

integridade física própria ou alheia, devendo, ainda, a excepcionalidade ser justificada por escrito, conforme o art. 8º da Resolução do CNJ nº 213/2015.

Nessa mesma seara de acontecimentos é que se faz necessário citar os argumentos apresentados por Lima (2019) quando revela o conteúdo da Súmula Vinculante nº 11, de representação do STF:

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

Aqui fica expressa a urgente possibilidade de anular a prisão ou o ato processual frente a abuso de poder, uso de dispositivos como algemas sem necessidades fáticas, sob pena, ainda, de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou autoridade e sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Compreende-se que uma das finalidades da imediata apresentação dos presos em flagrante à autoridade judiciária, segundo as já referidas convenções internacionais, é garantir plenamente a integridade física e psíquica do indivíduo detido, verificando possíveis maus tratos praticados durante ou logo após a detenção e contribuindo, assim, para erradicar a velha prática ditatorial da tortura como recurso para obter uma possível confissão. Embora a audiência de custódia represente uma ferramenta fundamental para desconstruir e repensar a cultura de violência institucional, é necessário reconhecer que tais práticas estão profundamente enraizadas na sociedade, onde a violência é naturalizada como parte necessária e ordinária da abordagem policial (LIMA, 2019).

A ideia e a representação da questão dos direitos humanos se consagra como procedimento importante nos meios judiciais, sociais e acadêmicos, pelo fato de que os direitos humanos sempre foram razão de existir para qualquer implementação de propostas que sejam capazes de influenciar na seara jurídica. Este pode ser considerado o princípio de maior extensão, alcance, visibilidade e significação, fundamental do Estado Democrático de Direito, firmamento expresso na Constituição de 1988 como um dos basilares direitos imersos em um país o qual se sustenta no princípio da humanização.

Para Moraes (2018) a dignidade humana já consolidada no arraigado princípio constitucional vigente no Estado Democrático de Direito se faz um dos mais fundamentais e consagrado elemento de ligação entre os indivíduos de direitos. É compreendido como um

princípio de manifestação primeira que efetiva e garante os valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções subjetivas. Isso se explica pelo fato de que a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial primordial e comum a todas as pessoas humanas (LIMA, 2017).

De acordo com Capez (2019) o princípio da dignidade humana demonstra para o Direito penal a assunção, bem como garantia do total respeito à autonomia dos sujeitos presos em flagrante, expressado no exercício de sua liberdade o dever de ser respeitado e considerado sua condição de sujeito de direitos. Preceitua a igual dignidade para todos os cidadãos que formam o Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o Poder Judiciário, através da audiência de Custódia deve zelar pelo cumprimento do seu papel em caracterizar e determinar a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana.

Compreende-se que os presídios brasileiros sempre foram alvos de muitas discussões, a problemática do sistema carcerário está diretamente associada a superlotação e ao tratamento dos sujeitos presos, sendo esta uma questão que envolve a ameaça dos direitos humanos e seu pleno exercício. Nesse sentido, para o entendimento dos Direitos Humanos é necessário desmistificar a crença que esses direitos são para a proteção de indivíduos delinquentes, visto que o encarceramento visa a ressocialização daqueles que se encontram detidos e não apenas punir, de modo que possa ser reintegrado em sociedade e não venha a reincidir. Assim é um desejo de corrigir os erros e trabalhar posturas.

Ajuizada no mês de junho do ano de 2015, a ADPF nº 347 postula o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” a qual vive o atual sistema carcerário brasileiro por atos de omissão e comissão praticados pelo poder público e que ferem os direitos fundamentais dos apenados (CAPEZ, 2019). Trata-se de uma situação de inércia ou omissão que ocasiona problemas estruturais na concretização normativa da Constituição e da legislação correlata, e nada é feito para melhorar a situação.

A organização dos direitos humanos é um espaço amplo, assim diante de um aspecto geral, os Direitos Humanos são divididos em gerações ou dimensões que preveem diversos direitos, sejam eles Civis, Políticos, Sociais, Culturais, Econômicos e Difusos. No primeiro aspecto, são apreciados direitos individuais, como a liberdade, no segundo pensa-se no coletivo, ou seja, na sociedade como um todo.

A ideia e garantia do princípio da dignidade da pessoa humana está disposto nos artigos 1º e 5º da Constituição Federativa do Brasil. De modo que, a violação de quaisquer normas dos Direitos Humanos, resultará em prejuízo não só para o réu, mas para toda a

sistemática processual penal. No que se refere a condução do processo prisional, a pessoa acusada tem direito a um julgamento célere, assim como a sociedade cobra do Poder Judiciário essa eficiência.

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 a propriedade, nos termos seguintes: III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (BRASIL, 1988).

Nesse sentido é importante entender que, esse princípio, coloca o ser humano numa perspectiva ou plano central da constituição. Objetivando garantir que não seja tratado como mero objeto de manipulação, compreendendo os pré-requisitos e as condições fundamentais necessárias para uma vida apropriada, em que todos os sujeitos sociais devem ser tratados com respeito e igualdade. Impedindo qualquer impasse que venha a impossibilitar ou dificultar o desenvolvimento potencial individual do cidadão, para a elaboração de uma sociedade plena e justa. Nesse sentido, vale ressaltar que após o período de 21 (vinte e um) anos de ditadura militar no Brasil, o constituinte resolve discutir abertamente sobre a prática da tortura, com o intuito de garantir a integridade física e psíquica do cidadão, em consonância com o direito à vida, garantindo que esse passado de opressão e autoritarismo, não venha a se repetir (BAHIA, 2018).

Esse fundamento, desconstrói a ideia de que os interesses do Estado e da União estão acima da liberdade individual. A dignidade está presente na forma como as pessoas se relacionam, através do autoconhecimento e responsabilidade da própria vida, levando em consideração a realidade de respeito estabelecidos no convívio social. De modo que, a justiça possa intervir nesses padrões colocando limites baseados nos direitos fundamentais, observando a forma como merecem ser tratados todos os seres humanos (MORAES, 2018).

Sabe-se que as garantias constitucionais são dispositivos organizados para assegurar o pleno cumprimento dos direitos fundamentais da pessoa humana como cidadão, direitos os quais são inerentes à pessoa humana e positivados dentro de um determinado Estado. É também o conjunto de direitos que a Lei Magna ou a Constituição de um país assegura aos seus cidadãos. É possível compreender diversos aspectos que demonstram o status de garantia constitucional da audiência de custódia. Primeiramente, sobre a necessidade da condução do

acautelado a autoridade judicial dentro de um prazo razoável, conforme disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos de 1948, dispõem:

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 (CADH, 1948).

Partindo dessa aferição, sabe-se que o princípio da ampla defesa está positivado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, momento em que dispõe “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Ainda, no inciso LXXIV do referido artigo estabelece que “(...) o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos” (CADH, 1948).

Diante dessa discussão é relevante pontuar que ao réu é concedido o direito de valer de amplos e extensos recursos e métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais hegemônico, agindo por órgãos constituídos e a bem articulados valendo-se de informações e dados de todas as fontes as quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura de vida pela força estatal (NUCCI, 2017).

Quando se reflete sobre os direitos humanos é importante ter em mente que o conceito da dignidade da pessoa humana é um conceito histórico, social e cultural constituído através do passar do tempo e das gerações. Sendo assim, o mesmo é extremamente amplo e complexo construído numa diversidade de valores existentes no contexto social (LIMA, 2017).

É reconhecido que a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres indispensáveis que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe assegurar as mínimas e regulares condições existenciais para uma vida digna e saudável, além de proporcionar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais cidadãos e sujeitos sociais. (SARLET, 2018).

Nesse contexto é importante colocar que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser sempre garantido e respeitado, visto que o mesmo serve como parâmetro regulador para todo o ordenamento jurídico (SARMENTO, 2018). Assim sendo, a realidade da presunção de inocência surgiu para efetivar o direito de defesa do sujeito acusado, para que o mesmo não fosse considerado como cidadão culpado antes do final da instrução.

Contra isso, ergueram-se as teorias iluministas que revelando uma preocupação humanística com os direitos do sujeito social, partiam da constatação elementar de que ao processo criminal são submetidos tanto indivíduos culpados como inocentes, de sorte que à sociedade civilizada é preferível a absolvição de um sujeito culpado à condenação de um ser inocente (BARBOSA, 2019).

Assim, a questão do princípio da presunção da inocência está estabelecida na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, o qual indica que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Camargo (2010) aponta que a atual escrita e redação do inciso LVII do referido artigo da Constituição Federal foi produto de transformações, metamorfoses, e efetivas melhorias de versões e redações anteriores. A primeira delas originou-se de um parecer da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, o qual dizia que: Considera-se inocente todo o cidadão, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Contudo, é importante esclarecer que a expressão “cidadão” não foi satisfatória, pois remetia a ideia de que o princípio somente era aplicável aos indivíduos nacionais.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM TEMPOS DE PANDEMIA

É possível observar que a Covid-19 foi utilizada de modo mais recorrente como argumento para conceder a liberdade provisória do que para manter a prisão. Entretanto, como argumento de soltura, a doença foi abordada de maneira genérica, sem que se considerassem detalhes sobre a situação específica do custodiado. Mencionou-se, apenas, que o custodiado devia ser solto para não aumentar o risco de exposição ao vírus dentro da população carcerária.

Como argumento de prisão, a Covid-19 foi utilizada em termos pouco mais específicos: o custodiado não fazia parte do grupo de risco, logo deveria ser mantido preso.

As ações para combater a doença foram definidos em encontros virtuais promovidos pelo Conselho Nacional de Justiça que estabeleceram a Recomendação CNJ 62/2020, que prevê protocolos para luta contra o Covid-19 no sistema carcerário, no qual, os Grupos de

Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (GMF) dos tribunais terão de enviar a cada 15 dias ao Conselho Nacional de Justiça informações acerca de casos suspeitos e confirmados da Covid-19, assim como o número de mortes, incluindo os servidores (RAMOS, 2021).

Entretanto, faz-se necessário analisar as prisões em flagrantes, para isso, o CNJ sugere que sejam relaxadas as prisões ilegais, concedida a liberdade provisória, ou de forma excepcional, convertida em prisão preventiva quando se tratar de crimes cometidos com violência ou grande ameaça contra pessoa, como prevê o artigo 8º, §1º, I, alínea C:

c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias. (Recomendação no 62 de 17 de março de 2020)

Nesse sentido, em tempos de pandemia covid-19, o exame de corpo de delito deve ser realizado na data da prisão pelos profissionais de saúde no local em que a pessoa presa estiver por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro, com o intuito de documentar indícios de tortura ou maus tratos e, se necessário, poderá entrevistar o preso por meios telemáticos.

Nessa entrevista, o magistrado indagará sobre eventuais sintomas do Covid-19, assim como a exposição a fatores tidos como de risco – viagens ao exterior ou contato com pessoas contaminadas – se forem apresentados os sintomas, deverá haver a disponibilização a máscara, adoção de procedimentos instituídos pelo Sistema Público de Saúde, e em caso de conversão da prisão em flagrante em preventiva, encaminhamento à rede de saúde para diagnóstico, comunicação e atendimento previamente ao ingresso no estabelecimento prisional, notificando o juízo competente (LIMA, 2021).

Ao se tratar de manutenção na realização de audiências, é recomendado a adoção de medidas, que são: a restrição temporária da presença de visitantes do público em geral, tendo que ser em um local aberto ou ampliado, como as salas de júri e auditórios, como a substituição temporária de magistrados e agentes públicos que pertençam ao grupo de risco, a adoção de medidas de higiene e de prevenção, tais como a disponibilização de água corrente, máscara, álcool gel e demais itens.

Dar uma garantia de salubridade e providência de isolamento e, de forma excepcional, uso de algemas, que se necessárias devem ser devidamente higienizadas e por fim, a redução

do tempo de permanência nas carceragens dos Fóruns, aplicando-se, no que for cabível, às Varas de Infância de Juventude, como prevê o artigo 11º da Recomendação 62/2020:

Art. 11. Quanto às regras de visitação em estabelecimentos prisionais e unidades socioeducativas, recomendar aos magistrados que zelem pela elaboração de plano de contingência pelos gestores competentes, o qual deverá observar preferencialmente os seguintes aspectos: I – comunicação prévia ao juízo competente acerca de qualquer alteração no regime de visitas e entrega de itens às pessoas privadas de liberdade, particularizando as razões que fundamentaram a decisão, o caráter provisório da medida e o prazo estimado para sua duração ou reavaliação; II – notificação prévia ao defensor, familiares e visitantes acerca de qualquer alteração no regime de visitas e entrega de itens às pessoas privadas de liberdade, indicando as razões que fundamentaram a decisão, o caráter provisório da medida e o prazo estimado para sua duração ou reavaliação; III – obrigatoriedade de higienização dos espaços de visitação e fornecimento de máscaras e itens de proteção individual aos visitantes, conforme o protocolo sanitário; IV – proibição da entrada de visitantes que apresentem febre ou sintomas respiratórios associados à Covid-19 e encaminhamento para o serviço de saúde de referência; V – adoção prioritária do fracionamento da visitação em diferentes dias e horários, a fim de reduzir o número de pessoas que circulam nos locais e assegurar a manutenção de distância respiratória segura; VI – previsão de medidas alternativas compensatórias às restrições de visitas, facilitando a utilização de outros meios de comunicação. Parágrafo único. Na hipótese de restrição de visitas, não poderá ser limitado o fornecimento de alimentação, medicamentos, vestuário, itens de higiene e limpeza. (BRASIL, 2020).

Além da notificação ao juízo competente para avaliar a substituição da prisão ou medida socioeducativa de meio fechado por medida não privativa de liberdade por conta da ausência de espaço para o devido isolamento. Por fim, deve ser assegurado o pleno direito à informação sobre as providências adotadas em virtude de suspeita ou confirmação de diagnóstico de Covid-19 às pessoas privadas de liberdade, bem como a seus familiares e defensores.

3.1 O PACOTE ANTICRIME E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

No dia 23 de janeiro de 2020, entrou em vigor a Lei nº 13.964/2019, que promoveu diversas alterações no Código de Processo Penal, no Código Penal, na Lei de Execução Penal, na Lei dos Crimes Hediondos, entre outras legislações penais e processuais penais. A lei é oriunda do “Projeto de Lei Anticrime”, assim denominado pelo seu proponente Sérgio Moro, então Ministro da Justiça e Segurança Pública.

As audiências de custódia vêm sendo implementadas no Brasil desde o início do ano de 2015, em cumprimento a tratados e convenções internacionais. Caracterizam-se

por ser um ato formal de apresentação da pessoa presa a uma autoridade judicial, com a finalidade de possibilitar a fiscalização da legalidade da prisão e a apuração de possíveis atos de tortura ou maus-tratos policiais, além de promover a oralidade no momento de apreciação da prisão em flagrante e decisão sobre a necessidade de custódia cautelar (LIMA, 2021).

3.2 A PRISÃO NO BRASIL

Dessa forma, o instituto não foi uma inovação introduzida ao nosso ordenamento jurídico somente a partir da Lei nº 13.964/2019, mas a sua inclusão como procedimento obrigatório previsto pela nova redação do artigo 310 do Código de Processo Penal representa um grande avanço no sentido de efetivação e consolidação dessa garantia no sistema justiça criminal brasileiro.

Não obstante, as alterações promovidas pela lei ocasionaram algumas mudanças no procedimento do instituto e trouxeram aspectos questionáveis à disciplina das audiências e do próprio regime de custódia cautelar.

A positivação do instituto da audiência de custódia no Código de Processo Penal, embora passível de alguns questionamentos pontuais, foi de extrema importância, na medida em que positivou o instrumento processual definitivamente no texto legal. Conforme referido anteriormente, a previsão da apresentação imediata da pessoa presa a uma autoridade judicial já se encontrava no plano normativo pátrio, desde a ratificação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (LIMA, 2021).

Mesmo com a sua previsão em diplomas normativos de caráter supralegal, a audiência de custódia enfrentou ampla resistência em sua implementação, pois os operadores do direito ainda limitam suas práticas à literalidade da “lei”. Assim, a consolidação do instituto na legislação processual penal fortalece ainda mais a incorporação de direitos fundamentais e a tentativa de tornar o processo um instrumento de garantias, e não de violações de direitos.

A partir da alteração conferida pela Lei nº 13.964/2019, o artigo 310 do Código de Processo Penal torna-se o responsável por determinar a obrigatoriedade de apresentação do flagrado, em até 24 horas, à audiência de custódia, bem como estabelecer os procedimentos que devem ser observados para a sua realização. Embora tenha como base as normativas estabelecidas na Resolução nº 213/2015 do CNJ, alguns pontos não foram observados e merecem considerações, como é o caso da necessidade da audiência de custódia para todos os

tipos de prisão e da (in)constitucionalidade do § 2º, no que tange à impossibilidade de liberdade provisória quando o agente é reincidente, integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito.

4 CONCLUSÃO

Como visto, não há dúvidas quanto à obrigatoriedade da apresentação do indivíduo preso em flagrante à audiência de custódia, nos termos da nova redação do artigo 310 do Código de Processo Penal. No entanto, a ausência de expressa previsão quanto à realização de audiência de custódia após prisões decorrentes demandados possibilita questionamentos sobre a necessidade ou obrigatoriedade de apresentação da pessoa presa nesses casos.

A Lei nº 13.964/2019 também conferiu nova redação ao artigo 287 do Código de Processo Penal, ao prever que “se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia”.

No atual contexto provocado pela pandemia do SARS-CoV-2, alguns Tribunais, como o TJPB estabeleceram que as Audiências de Custódia deveriam ser realizadas de forma online.

O Conselho Nacional de Justiça no uso de suas atribuições de controlar a atuação administrativa e financeira do Judiciário elaborou a Recomendação nº 62 de 17/03/2020 aos Tribunais e magistrados sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Os deveres do Advogado na Audiência de Custódia quando estas puderem ser realizadas permanecem inalterados. Entretanto a Resolução 62 de 17 de maio de 2020 do CNJ, recomenda que “Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia”. Excepcionalmente nesses casos o controle da prisão deverá ser realizado por meio do auto de prisão em flagrante.

Em síntese, a atuação do Advogado na Audiência de Custódia durante o período da pandemia não muda. Na realidade, torna-se ainda mais imperioso seu trabalho árduo e irresignado.

Nesse sentido, ainda é função do advogado evitar a produção de provas para a investigação ou ação penal objeto do auto de prisão em flagrante.

Nos casos que a prisão em flagrante estiver amparada pelo ordenamento jurídico, o labor do advogado, será no sentido de demonstrar que a manutenção da prisão é desnecessária. Isto é, deve evitar a decretação da prisão preventiva, requerendo ao juízo que conceda a liberdade provisória do acusado ou a decretação de medida cautelar diversa da prisão.

A audiência de custódia permite o contato imediato do preso com o Ministério Público, o juiz e seu defensor, seja ele público, dativo ou particular, torturas e maus tratos, o caso específico da prisão em flagrante, conferir ao juiz uma ferramenta mais eficaz para fins de convalidação judicial.

A implantação do instituto de audiência de custódia foi uma inovação no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, dando maior suporte não somente das garantias constitucionais, quanto ao resultado direto de diminuição de presos no sistema carcerário.

Toda espécie de prisão provisória, como medida cautelar, deve observar, dentre outros, os princípios da necessidade e da proporcionalidade, sem descuidar da dignidade da pessoa humana, valor supremo a ser preservado num Estado Democrático de Direito. A audiência de custódia serve justamente para assegurar a observância dessas balizas, merecendo incentivo num contexto cultural como o brasileiro, que ainda hoje exalta o encarceramento processual sem apoio em critérios normativos razoáveis.

Aqui se reitera que a resistência à celebração da audiência de custódia no âmbito de uma cultura de encarceramento, que ainda impera no Brasil, apregoando a prisão provisória como a primeira resposta para combater a criminalidade, ainda que dissociada dos princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade. Conclui-se que, por maior que sejam as dificuldades, é incontroversa a eficácia da audiência de custódia ao menos no sentido de preservar a integridade e a dignidade do preso, razão pela qual merece incentivo.

5 REFERÊNCIAS

BAHIA, Flávia. **Descomplicando o direito constitucional**. 3. ed. Recife, PE: Armador, 2018.

BARBOSA, Carlos Alcântara. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

BRASIL. **Recomendação nº 62 de 17/03/2020**. Disponível em: www.senado.leg.br. Acesso em março de 2021.

BRASIL, **Projeto de Lei do Senado nº 554**, de 2011. Disponível em: www.senado.leg.br. Acesso em março de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acessado em fevereiro 2021.

BRASIL, **Código Processo Penal Brasileiro**. Congresso Nacional, 1941. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acessado em março de 2021.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

BORNIA, Josiane Pilau. **Discriminação, preconceito e Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2018..

BRANCO, Vitorino Prata Castelo. **Crimonologia**. Ed. Sugestões Literárias S/A. São Paulo, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CAMARGO, Monica Ovinski de. **O Estado e o indivíduo: o conflito entre punir e libertar - História da presunção de inocência no Brasil (1948-2000)**. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito. Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, mimeo, 2018.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**. Uma visão minimalista do Direito Penal. 4 ed. Niterói: Editora Impetus. 2018.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 13.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. Salvador, Juspodivm, 2017.

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. **O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil**. Disponível em: Juspodivm.org. Acesso em: março de 2021.

MINAYO, M.C. **O Desafio do Conhecimento**. 4ª ed., São Paulo/Rio de Janeiro, HUCITEC/ABRASCO, 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 8.ed., rev., atual. e ampliada. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

RAMOS JUNIOR, José Sandro Ferreira. **Audiência de custódia: uma análise à luz da construção histórica dos direitos humanos.** Campina Grande, PB: Disponível em < www.dspace.bc.uepb.edu.br/jspui. Acesso em: março de 2021

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SOARES, Orlando. **Curso de Criminologia.** Ed. Forense. Rio de Janeiro. 2019.

SILVA, Kátia Elenise Oliveira da. **O Papel do Direito Penal no enfrentamento da discriminação.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018.