

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO SERIDÓ
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)**

**ASPECTOS GERAIS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEU PAPEL EM
RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DOS PRESOS**

ALBER BATISTA PEREIRA JÚNIOR

**Caicó/RN
2019**

ALBER BATISTA PEREIRA JÚNIOR

**ASPECTOS GERAIS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEU PAPEL EM
RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DOS PRESOS**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN/CERES – Caicó, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Ms. Saulo de Medeiros Torres

Caicó/RN

2019

ALBER BATISTA PEREIRA JÚNIOR

ASPECTOS GERAIS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS

Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN/CERES – Caicó, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Saulo de Medeiros Torres
Orientador

Prof. Dr. Carlos Francisco do Nascimento
Examinador I

Prof. Dr. Marcus Vinicius Pereira Júnior
Examinador II

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pelo dom da vida e pelo dom do estudo. Elementos essenciais que me fizeram chegar até aqui e que vão me levar além.

Além do Sr. Deus, não posso de deixar de agradecer ao meu amado pai, Alber Batista Pereira, v. “Cabelo Loiro”, e a minha amada mãe, Maria Aparecida de Medeiros Pereira, criadores da minha família, fonte primária geradora dos valores sociais e morais que me conduzem no meu caminhar. Pessoas que não medem esforços para garantir minha vida saudável e meus estudos, as riquezas mais valiosas para mim repassadas.

Às minhas queridas avós e aos meus queridos avôs, *in memoriam*, que foram sempre presentes e que me ensinaram valores, principalmente, através dos seus exemplos, que carregarei pela eternidade.

Às minhas amadas irmãs, Alyxandra Carla de Medeiros Batista e Amanda Cristiane de Medeiros Batista, por todo cuidado e proteção oferecidos a mim, desde do meu nascimento até os dias de hoje. À minha namorada, Maria Clara Alves Batista, por me tranquilizar nos momentos de euforia provocados pelos obstáculos da vida.

Aos meus queridos amigos e minhas queridas amigas, peço desculpas por eventuais ausências, mas saibam que todos são lembrados e que vocês fazem parte também dessa conquista, pois me alegram cotidianamente e deixam meus dias mais leves.

Aos meus eternos professores, desde do jardim de infância à faculdade, profissionais incumbidos de transformar vidas e garantir uma sociedade igualitária, harmoniosa e estável, tudo por meio da proliferação libertadora do conhecimento.

Deixar meu agradecimento especial ao meu Professor Orientador Msc. Saulo de Medeiros Torres, excelente docente, pessoa humilde, que transfere ao aos seus discentes a paixão pela vida acadêmica. Além dele, agradecer ao Professor Carlos Francisco do Nascimento, “Carlinhos”, pelo empenho que realiza na coordenação do Curso de Direito do CERES e na defesa das reivindicações estudantis.

Por fim, agradeço a mim mesmo por não se render as batalhas da vida e continuar buscando incansavelmente a realização dos meus sonhos. Obrigado a todos.

*“Às vezes ouço passar o vento;
e só de ouvir o vento passar,
vale a pena ter nascido.”*

(Fernando Pessoa)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 EMBASAMENTO NORMATIVO E JURISPRUDENCIAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	4
2. 1 Disposições internacionais sobre a audiência de custódia	5
2. 2 Controle de convencionalidade como instrumento de garantia da realização das audiências de custódia	7
2. 3 Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça	9
2. 4 Projeto de lei nº 554/11 do Senado Federal	10
2. 5 Ação Direita de Inconstitucionalidade 5240/SP	12
3 PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	14
4 O PAPEL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	22
5 ASPECTO DO COMBATE AOS MAUS-TRATOS SOFRIDOS PELOS PRESOS NO MOMENTO DA PRISÃO.....	26
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	31

RESUMO

Este trabalho teve como objeto de estudo a audiência de custódia, procedimento que tem como finalidade analisar a manutenção ou não da prisão de um indivíduo e apreciar eventuais maus-tratos cometidos contra esse no ato da prisão. Apesar das normas de direito internacional tratarem da audiência de custódia, fazem isso de forma genérica, sendo omissas em relação aos aspectos procedimentais do instituto em análise. Além disso, a legislação brasileira infraconstitucional não previa tal procedimento, existindo lacunas normativas em relação a mencionada audiência. Dessa forma, esse trabalho é relevante em virtude dos problemas enfrentados pelo Brasil concernente a violação aos direitos humanos dos presos. Assim, o presente trabalho acadêmico apresenta a importância da audiência de custódia para que seja aplicada em todo território brasileiro, como meio de proteção dos direitos fundamentais do preso e de combate aos possíveis maus-tratos empregados contra esse indivíduo no ato da prisão. Com isso, no intuito de se chegar ao objetivo geral do presente estudo, foi apresentado o procedimento da audiência que deverá ser observado pelos tribunais brasileiros na realização da audiência de custódia, sua importância em relação aos direitos fundamentais garantidos pelo ordenamento brasileiro e a sua finalidade referente ao combate aos maus-tratos perpetrados contra indiciado ou acusado no momento da prisão. Isso para chegar à conclusão que a audiência de custódia merece ser utilizada em todas as unidades jurisdicionais, como forma de potencializar a proteção aos direitos humanos garantidos pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Direito Internacional. Garantias Constitucionais. Maus-tratos.

ABSTRACT

This work was the subject of a custody audit study, a procedure that aimed to analyze whether or not an individual's imprisonment was maintained and to assess possible misconduct committed against such non-arrest. Despite international directive standards, custody of the custody hearing is generally omission in relation to the procedural aspects of the review institute. In addition, Brazilian non-constitutional legislation does not provide for such a procedure, there are regulatory regulations regarding the above mentioned hearing. Thus, it is relevant because of two problems faced by Brazil in relation to human rights violations, two prisoners. Thus, or current academic work, presents the importance of a custody hearing to be applied throughout the Brazilian territory, as a form of protection, two main reasons for combat and combat those possessed by individuals who are not subject to arrest. As a matter of fact, I do not intend to review the general purpose of this study, it will be demonstrated or the progress of the hearing that must be observed by the Brazilian Court of Auditors of Custody, its importance in relation to the guaranteed fundamentals of the Brazilian Ordinance and its final objective. in combating misconduct perpetrated against a defendant or accused of any time This is to conclude that a custody hearing deserves to be used in all jurisdictional units as a way to enhance the protection of human rights guaranteed by the Federal Constitution and international treaties dealing with these direct matters.

Keywords: Custody hearing. International Law. Constitutional guarantees. Bad offers.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o instituto da audiência de custódia, procedimento que tem como escopo analisar a manutenção das prisões apresentadas à autoridade jurisdicional e também a apreciação judicial de eventuais maus-tratos perpetrados contra presos no momento das suas prisões.

Dessa forma, segundo esse instituto, quando ocorre a prisão, a polícia se encarrega de conduzir o indivíduo, alvo de investigação criminal ou persecução penal, para que seja ouvido pela autoridade jurisdicional. Depois de realizada a oitiva, o magistrado decide sobre a manutenção da prisão e aprecia a ocorrência de eventuais lesões realizadas contra os presos.

Essa recepção do preso pelo judiciário tem como serventia a filtragem dos casos em que realmente a segregação da pessoa alvo da prisão é medida necessária para garantir as normas legais e os preceitos constitucionais, ratificando ainda mais a utilização em última razão do cerceamento da liberdade do ser humano para fins de ordem social.

Na conjectura brasileira, a referida audiência não é um instrumento utilizado em todas as unidades jurisdicionais, sendo adotada por poucos tribunais brasileiros. Todavia, apesar das normas infraconstitucionais não tratarem deste ato de garantia de direitos, os diplomas convencionais internacionais que o Brasil inseriu em seu ordenamento, defendem a aplicação da mencionada audiência para assegurar uma adequada prisão, combatendo, dessa forma, arbitrariedades estatais.

Dessa forma, o ora trabalho é válido em virtude dos problemas enfrentados pelo Brasil em relação às violações aos direitos humanos fundamentais dos presos.

Assim, o presente trabalho acadêmico apresenta a relevância da audiência de custódia para que seja aplicada em todo território brasileiro, como meio de afirmação dos direitos constitucionais do preso e combate aos possíveis maus-tratos empregados contra esse indivíduo no ato da prisão.

Com isso, no intuito de se chegar ao objetivo geral do presente estudo, será abordado o procedimento da audiência que deverá ser adotado pelos tribunais brasileiros, sua importância em relação aos direitos fundamentais

garantidos pelo ordenamento e a sua finalidade referente ao combate dos eventuais maus-tratos perpetrados contra indiciado ou acusado no momento da prisão.

Ante às problemáticas da superlotação e da falta de estrutura de significativa parcela das penitenciárias brasileiras, o STF declarou que tais unidades apresentam infringências consideráveis aos direitos humanos, caracterizando-as como um Estado de Coisas Inconstitucional (BRASIL, 2015). Referente a isso, o ato de apresentação do preso é utilizado para impedir a inclusão equivocada das pessoas nos presídios brasileiros, lugares reconhecidamente degradantes para um ser humano.

Além disso, tal instrumento judicial é importante para averiguar e amenizar os possíveis casos de tortura e maus-tratos perpetrados contra presos, ocorrências ilegais que ainda são cometidas no Brasil, porém, em muitos casos, passam por despercebidas pelos olhos da justiça. Diante disso, a audiência de custódia tem também a finalidade de exercer um controle externo da atividade policial contra possíveis práticas violentas à integridade física e psíquica do preso, garantindo, assim, um maior respeito aos direitos humanos fundamentais.

A previsão mandamental da audiência discutida não parte das normas adjetivas do Direito Penal, muito menos de uma construção hermenêutica de tais regras. Esse ato garantista está previsto em tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, os quais foram ratificados pelo Brasil e inseridos no seu ordenamento jurídico, possuindo, desse modo, natureza supralegal, isto é, abaixo das normas constitucionais e acima da legislação infraconstitucional.

Os mencionados tratados são: a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que, nas suas respectivas disposições atinentes à audiência em tela, não se percebe divergências entre tais disposições acerca desse instituto jurídico processual.

No âmbito interno, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou o procedimento da audiência em análise na Resolução 213/2015, como uma forma de orientar os Tribunais de Justiça na realização da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial. Além disso, tal resolução foi a válvula de escape para o sistema de persecução penal quanto a efetivação das disposições internacionais que tratam da aplicabilidade da audiência de custódia, haja vista,

como já adiantado, não há regramento infraconstitucional acerca do procedimento da audiência de apresentação¹.

A prisão, no ordenamento jurídico brasileiro, pode se dar por variadas formas: por flagrante delito, por ordem judicial fundamentada de autoridade competente, etc., conforme acentua a Constituição Federal de 1988, em seu artigo art. 5º, inciso LXI. Diante disso, a prisão possui natureza excepcional, ou seja, quando as outras medidas trazidas pelo diploma processual penal, as medidas cautelares (diversas da prisão), forem suficientes para garantir o adequado desenrolar da persecução penal, a prisão não deverá ser decretada.

A tomada da liberdade da pessoa pelo Estado, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, fere o princípio constitucional da presunção de inocência, pois antecipa os efeitos da condenação para fase processual, na qual não há nada de concreto. Essa situação, de certa maneira, piora quando a decretação de prisão é realizada antes mesmo da instauração do processo penal, como acontece na prisão em flagrante delito.

Essas situações apresentadas necessitam de um olhar mais cuidadoso da justiça e não é por menos que o próprio ordenamento e a doutrina ensina que deverá ser a prisão um ato adotado observando sempre a razoabilidade e a necessidade, explanadas nas motivações que levam a sua decretação. Há uma discussão em relação a utilização da audiência de custódia apenas nos casos de prisão em flagrante ou em todas as formas de prisões, como, por exemplo, nas prisões processuais.

Os motivos apresentados em defesa da não realização das audiências em estudo são: a saturação do judiciário referente a carga de trabalho, a logística para apresentar o preso presencialmente à autoridade judicial, que muitas vezes ocorrem fora do horário normal de trabalho e, obviamente, os custos estatais para efetivar toda esse procedimento judicial.

Visto isso, o presente estudo defende a utilização efetiva da audiência de custódia em todas as ocorrências de prisão em território nacional. Frente ao grau percebido dos direitos os quais são colocados em risco pela sua não aplicação.

¹ No presente trabalho, trata-se audiência de apresentação como sinônimo de audiência de custódia.

O método de pesquisa utilizado é a revisão bibliográfica. A forma de obtenção dos fundamentos teóricos é através da leitura da doutrina e de trabalhos acadêmicos referentes ao tema.

Esse estudo será estruturado da seguinte forma: primeiro, será feita uma análise mais aprofundada das fontes jurídicas da audiência de custódia. Segundo, será apresentado o procedimento da mencionada audiência que deverá ser adotado pelos tribunais brasileiros. Terceiro, apresentar-se-á a audiência de custódia como uma forma de garantir a efetivação dos direitos fundamentais do indiciado ou acusado. Quarto, mostrar-se-á como a audiência de custódia combate os eventuais maus-tratos empregados contra presos no ato da prisão.

2 EMBASAMENTO NORMATIVO E JURISPRUDENCIAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

No ordenamento pátrio, em sua legislação ordinária, especificamente no campo da legislação processual penal, percebe-se uma omissão legislativa em relação às disposições acerca do instituto da audiência em apreço. Referente a isso, o Código de Processo Penal foi decretado em 03 de outubro de 1941, pode-se dizer que a citada audiência é um instrumento judicial pensado mais recentemente do que esse código.

Pode-se dizer que audiência de apresentação é fruto da era dos direitos humanos, direitos esses idealizados e debatidos para tentar coibir os regimes antidemocráticos do séc. XX. Dessa forma, tal instrumento processual nasceu, pioneiramente, dos debates internacionais sobre a temática dos direitos da pessoa humana. Assim, a audiência de custódia foi idealizada para garantir direitos humanos, sendo isso em tempo posterior à decretação do CPP/41.

Visto isso, os legisladores brasileiros, até a presente data, não inseriram no mencionado CPP e, nem criaram lei extravagante, que dispunha da audiência de custódia. Essa omissão cria problemas na aplicação desse ato processual, haja vista não existir normas que são adaptadas as peculiaridades sociais, geográficas e jurídicas brasileiras. Assim, a audiência de apresentação fica normatizada por documentos internacionais os quais tratam genericamente dessa ato.

Na contramão da garantia das liberdades individuais e da discursão internacional dos direitos humanos, existe em tramitação, hodiernamente, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara de Deputados, o Projeto de Decreto Legislativo 317/2016, de autoria do Deputado Federal Eduardo Bolsonaro. Tal projeto tem como objetivo sustar os efeitos da resolução 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que regulariza o procedimento da audiência de custódia no Brasil, determinando a apresentação da pessoa presa em flagrante à autoridade judicial, no prazo de 24 horas (BRASIL, 2016).

A justificativa apresentada para o mencionado projeto, que tem como intuito de impedir os efeitos daquela resolução, é a invasão de competência do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo, pois, segundo o PDL/2016 a resolução do CNJ inova no ordenamento jurídico, instituindo a audiência de custódia. Dessa forma, como se trata de um ato judicial de natureza jurídica de Direito Processual Penal, o Congresso Nacional é o ente competente para debater e criar esse tipo de regulamentação da audiência de apresentação, defende o Projeto.

2. 1 Disposições internacionais sobre a audiência de custódia

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou Pacto de São José da Costa Rica) foi o primeiro documento internacional americano a entrar em vigor, sendo também o pioneiro a tratar da audiência de custódia. Esse tipo de legislação se desenvolveu após a Segunda Guerra Mundial, como forma de resposta às atrocidades empregadas contra pessoas pelo Nazismo, regime político e autoritário que tratavam humanos como seres descartáveis (PIOVESAN, 2012).

Tal documento jurídico internacional trouxe a previsão sobre a audiência em estudo (da seguinte forma, mais especificamente no seu artigo 7, item 5:

“Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser

condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo” (BRASIL, 1992).

Outra fonte de direito internacional que versa acerca de direitos fundamentais, que também trata da audiência de apresentação, é o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), sendo um código com amplitude jurídica maior do que CIDH, tendo em vista que a sua adesão é aberta para todos os Estados e foi criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Esses diplomas internacionais, os quais preveem a audiência de custódia, não apresentam divergências consideráveis quanto ao procedimento desse tipo recepção jurisdicional, como se pode perceber no artigo 9º, item 3, do PIDCP, veja-se:

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

Esses acordos de Direito Internacional foram ratificados pelo Brasil por meio de decretos, os quais inseriram tais tratados no ordenamento doméstico. Nessa senda, esses documentos apresentam características que os transformam em normas supralegais, isto é, estão sobrepostos a legislação ordinária, conforme apregoa a jurisprudência do STF, no julgamento do RE 466.343-1/SP (BRASIL, 2008). Já Valério Mazzuoli vai além, argumenta que todos os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, gozam de status constitucional (MAZZUOLI, 2015).

Os juristas defendem a posição desses pactos, na hierarquia normativa, em virtude do art. 5º, § 2º, da CRFB/88, que possui o seguinte texto: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Esse dispositivo foi idealizado pelos constituintes para que as normas de direitos internacionais não passassem de normas em branco, sem efetividade nenhuma no âmbito social.

Os documentos jurídicos de natureza internacional talvez só obtiveram sua aplicabilidade por meio dos julgamentos do STF, tendo esse tribunal definido a posição desses diplomas hierarquicamente, em 2008 (BRASIL), no Direito brasileiro. Como se percebe, talvez a demora para que os referidos tratados surtisserem efeitos surgisse da omissão de tratamento relacionada aos documentos internacionais e sua aplicação social.

Dessa forma, se as leis infraconstitucionais forem conflitantes às normas supralais, essas, hierárquica e logicamente, terão prevalência sobre aquelas, esse entendimento já está consolidado pela Corte Suprema (BRASIL, 2018). Diante disso, há uma contrariedade normativa entre o CPP/41 e os tratados internacionais mencionados, tal código em seu art. 310² ordena o magistrado analisar e decidir pela prisão do preso em flagrante, porém através de documento, mais especificamente pelo auto de prisão em flagrante redigido pela autoridade policial, isto é, pela interpretação desse dispositivo, não é necessário a apresentação presencial do preso para o juiz decidir pela a manutenção ou não do tolhimento da liberdade.

Assim, como se constata, tanto a CADH como o PIDCP são tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, os quais se justapõem sobre o CPP/41, que limita apresentação do preso à autoridade judicial. Visto isso, aqueles documentos internacionais têm força normativa para derogar as disposições do CPP e garantir plenamente a aplicabilidade da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro.

2. 2 Controle de convencionalidade como instrumento de garantia da realização das audiências de custódia

² Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou .

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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

O controle de convencionalidade é uma maneira jurídica para garantir a concretização das audiências de apresentação pelo judiciário doméstico, utilizando-se como parâmetros de fiscalização os tratados internacionais os quais o Brasil é signatário, para tornar omissões em relação a realização da audiência em análise como uma negligência contrária às regras supralegais (CORDEIRO; COUTINHO, 2018). Dessa forma, a não utilização dessa audiência pode gerar nulidade do procedimento da prisão, haja vista que essa inércia procedimental fere o conjunto de normas convencionais e, por consequência, desmonta o sistema hierárquico normativo estabelecido doutrinaria e jurisprudencialmente.

Sobre o controle de convencionalidade, cabe aqui trazer à baila os pensamentos de Valério Mazzuoli, para esse internacionalista:

“Nesse sentido, entende-se que o controle de convencionalidade deve ser exercido pelos órgãos da justiça nacional relativamente aos tratados aos quais o país se encontra vinculado. Trata-se de adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para este deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno” (MAZZUOLI, 2015).

Visto isso, não se pode confundir o controle de convencionalidade ou supralegalidade, ora em voga neste trabalho, com o controle de constitucionalidade, pois esse tem a função de manter as normas infraconstitucionais (incluindo aqui a legislação supralegal) em plena concordância com os ditames assegurados pela Constituição. No entanto, o controle de convencionalidade tem como finalidade certificar o respeito das leis infralegais em relação os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos (supralegais).

Dessa maneira, os juízes brasileiros, quando diante de uma situação em que haja dúvida em relação a qual fonte aplicar, a norma supralegal ou a legislação ordinária, como é o caso das prisões no Brasil, nas quais há a incerteza quanto à aplicação das disposições do CPP ou as dos tratados internacionais mencionados aqui, aqueles deveram adotar as determinações desses últimos. Assim, o sistema normativo pátrio se apresentará conforme os diplomas internacionais que são adeptos e, além disso, garantirá a majoração

da efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana. Como fez a Suprema Corte relativo ao banimento do nosso ordenamento da prisão de depositário infiel, tendo em vista o Pacto de São José da Costa Rica proibir a prisão de um indivíduo nessas circunstâncias, por meio do controle de suprallegalidade (BRASIL, 2008).

Para complementar essas ideias, segundo Aury Lopes Jr, atualmente, não basta o processo penal seguir o devido processo legal, além dele deve esse concatenamento de atos respeitar as normais constitucionais e também as normas convencionais, para que assim, possa ser devido (LOPES JR; PAIVA, 2014).

2. 3 Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça

Ante a falta de provimento da legislação ordinária sobre a maneira de como as audiências de custódia no Brasil iriam se desenvolver, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou o procedimento de tal audiência por intermédio da resolução 213/2015, na tentativa de ocupar a referida lacuna legislativa e auxiliar a atividade jurisdicional do Brasil diante das determinações internacionais que o país se subjugou.

Além das forças dos tratados internacionais supralegais para aplicação da dita audiência, o CNJ se viu pressionado de outra forma para inserir esse ato na prática. Referente a isso, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, perante ao STF em 2015, requerendo, dentre outros pedidos, o “Estado de Coisas Inconstitucional” nos presídios brasileiros e as realizações imediatas das audiências de custódia nos tribunais brasileiros, como medida para amenizar a superlotação das penitenciárias brasileiras (BRASIL, 2015).

Ato contínuo, foi defendido nessa ADPF que a audiência de custódia seria um meio válido de “descarcerização” para o saturado sistema prisional brasileiro, posto que, nesse ato de julgamento, ao invés de ser aplicada a privação da liberdade ao detido diretamente, o magistrado poderia, se convier a situação apresentada, aplicar medidas restritivas de direitos ou medidas cautelares alternativas à prisão provisória (DIVAN; FERREIRA, p. 12). Dessa forma, a justiça criminal encarceraria aqueles que realmente fazem jus a tal

medida, afirmando que a prisão seria a última medida a ser tomada pelo no sistema penal.

Dessa forma, o plenário da Suprema Corte brasileira julgou a medida cautelar da ADPF 347 em 2015, reconhecendo o “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro. Além disso, determinou a “liberação” dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para as unidades da federação brasileira com a finalidade de que essas empreguem os valores nas políticas públicas carcerárias. Por fim, aquilo que interessa para este estudo, ordenou a realização das audiências de custódia em todo Brasil, estipulando o prazo de 90 dias para que os juízes e tribunais se adequem a essa determinação (BRASIL, 2015).

Assim, frente a esse contexto, após a determinação das audiências de custódia em sede da citada ADPF, o CNJ resolveu produzir a resolução 213/2015, a qual determina que em art. 1º o seguinte teor:

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

2. 4 Projeto de lei nº 554/11 do Senado Federal

Dentro do debate relativo às disposições normativas da audiência de apresentação, cabe mencionar o Projeto de Lei do Senado Federal 554, de 2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares. Essa proposição tem como finalidade modificar o § 1º, do art. 306, do CPP/41, para o seguinte teor:

“No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública” (BRASIL, 2011).

Tal projeto, como se percebe, busca adequar o direito interno às determinações internacionais sobre o rito da mencionada audiência. Dessa forma, a ideia dessa inovação legislativa é fixar o prazo de 24 horas em

substituição ao termo aberto da “sem demora”, que atualmente aparece no texto do CPP (BRASIL, 2011).

Outra finalidade elencada para a dita propositura se relaciona à garantia do preso de ser tratado de forma digna no momento da segregação. Com a apresentação pessoal desse ao Poder Judiciário, o controle da legalidade da prisão se torna mais apropriado e combate eficazmente o emprego da tortura contra presos, pois a fiscalização de tais atos se torna mais apurada, haja vista o diminuto lapso temporal da eventual violência e do seu controle realizado pelo judiciário (BRASIL, 2011).

Além dessa novidade nos procedimentos das prisões, com intuito de compatibilizar ainda mais o direito interno aos tratados internacionais que versam sobre direito humanos, o projeto confere nova redação do art. 306, § 10³. Dessa forma, essa inovação legislativa estabelece a prorrogação do prazo de apresentação para 72 horas, mediante decisão do juiz, quando existir dificuldades operacionais para apresentar o indiciado ou acusado ao juiz competente:

“O prazo previsto no § 4º para a apresentação do preso perante o juiz competente poderá ser estendido para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas, mediante decisão fundamentada do juiz, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial.”

Dessa forma, essa outra novidade é importante para solucionar os problemas das dimensões geográficas do país e aplicação da audiência de apresentação (MELO, 2018, p. 180).

Em contrapartida a essa propositura, diversos setores do sistema de Justiça Criminal brasileiro apresentaram suas objeções. Associação dos Delegados de Polícia Federal (ADPF); Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (FENADEPOL); Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/BR); Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP) e Associação dos Juízes Federais (AJUFE) se posicionaram em oposição ao projeto de lei em análise (SANTOS, 2015).

³ Art. 306, § 10º: O prazo previsto no § 4º para a apresentação do preso perante o juiz competente poderá ser estendido para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas, mediante decisão fundamentada do juiz, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial.”

Segundo a ADPF, a adoção da audiência de custódia no sistema criminal é completamente inexecutável em solo brasileiro, sendo que as condições geográficas do Brasil dificulta tal procedimento. Já a FANEDEPOL defende que, com a aplicação das referidas audiências, pode-se levar a paralisia das atividades policiais. O MP/SP argumenta as dificuldades estruturais para realização da audiência de apresentação em todo Brasil e do perigo à sociedade caso a não realização desse procedimento provoque nulidades nas prisões. Por fim, a AJUFE critica os motivos do projeto de lei acerca da utilidade dessa no combate a violência e a tortura na prisão, pois a proposta parte do pressuposto que os policiais são profissionais truculentos, no entanto as coisas não são bem assim (SANTOS, 2015).

Apesar de vários obstáculos impostos, como exposto acima, o projeto de lei traz inúmeras melhorias. Além da citada congruência entre as normas internacionais com as internas, tal projeto irá colocar o Brasil numa posição mais próxima do Estado de garantias humanas, pois as prisões irão ser decididas de forma mais bem alinhadas.

2. 5 Ação Direita de Inconstitucionalidade 5240/SP

A ADI 5240/SP foi ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/BR), com o pedido de medida cautelar, pleiteando a inconstitucionalidade do Provimento Conjunto 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que regulamentou os trâmites da audiência de custódia nesse estado federado (BRASIL, 2016).

A autora, entidade de classe de âmbito nacional, alegou que o provimento impugnado inovou no ordenamento jurídico, não sendo um ato meramente regulamentador, fugindo, assim, da alçada normativa do TJSP. Para ADEPOL/BR, a disciplina da audiência em comento possui natureza de norma processual, conseqüentemente, ela deveria ser regulamentada por lei federal, como ensina o art. 22, inciso I, CF/88 (BRASIL, 2016).

Além disso, a autora defende que os tratados internacionais os quais versam sobre direitos humanos não poderia ser fundamento para a edição do mencionado provimento. Referente a isso, em sede do julgamento do Recurso

Extraordinário 466.343, pelo STF, tais documentos internacionais, ratificados pelo Brasil, seriam incluídos no ordenamento com o status da supralegalidade. Dessa maneira, o TJSP não teria a competência para regulamentar norma de caráter supralegal (BRASIL, 2016).

No fim, a dita Associação, liminarmente, requereu a suspensão dos efeitos do Provimento 03/2015, alegando o princípio da proibição dos excessos e as dificuldades operacionais para cumprir com as determinações do citado ato regulamentador. No mérito, pediu a inconstitucionalidade total desse ato impugnado (BRASIL, 2016).

Em contraponto, o TJSP se defendeu, no mérito, argumentando que não extrapolou seus limites de regulamentação quando produziu o provimento 03/2015. Segundo a defesa, o dito tribunal, com espeque no art. 96, inciso I, alínea “b”, da CF/88, fez uso da sua atividade originariamente correicional para ajustar seus serviços jurisdicionais às normas constitucionais, supralegais e, até mesmo, infraconstitucionais.

Relativos às normas constitucionais, o TJSP se sustentou em princípios jurídicos bastante relevantes para o Estado Democrático de Direito. Tais princípios estão representados nos dispositivos 1º, inciso III, e 5º, incisos LIV, LV e LVII, da CF/88, quais sejam, dignidade da pessoa humana, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e presunção de inocência, respectivamente. Além desses mandamentos, o demandado tribunal se escorou nos já explicitados tratados internacionais, no Pacto de São José da Costa Rica e no Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, os quais detêm status normativo acima das leis. Ademais, há também normas processuais penais que sustentam o controvertido provimento, quais sejam o artigo 306, § 1º, e 322, parágrafo único, do Código de Processo Penal (BRASIL, 2016). Seguiram na mesma linha de pensamento do TJSP, o Ministério Público Federal e o Advogado Geral da União.

No acordão realizado em Sessão Plenária, por maioria, os ministros reconheceram parcialmente a ADI e na parte que foi reconhecida, julgaram improcedente, indicando a adoção da audiência de custódia em todos os tribunais brasileiros. Destarte, a matéria acerca da referida audiência de apresentação do preso, foi tratada pela Suprema Corte, dando a esse ato sustentação constitucional para a sua devida aplicação.

3 PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Como mencionado anteriormente, percebe-se, no cenário atual brasileiro, a existência de lacunas no que tange ao procedimento da audiência de custódia. Assim, nesta parte do trabalho, será apresentado o procedimento dessa audiência que deverá ser adotado no âmbito jurídico brasileiro.

De acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, a mencionada audiência foi desenvolvida com intuito de apresentar o preso imediatamente a um juiz. Tal procedimento é considerado como um “interrogatório de garantia”, uma vez que oportuniza ao preso apresentar suas explicações relativas ao fato atribuído a ele (2017, pág. 928) e, assim, o juiz julgar a legalidade da respectiva prisão de maneira mais efetiva, afirmando as garantias constitucionais dirigidas ao réu ou investigado.

Ainda na mencionada doutrina, a audiência de custódia não se restringe apenas aos casos de prisões em flagrante, mas também nas hipóteses de prisão temporária e preventiva. Isso se dá devido à legislação convencional não limitar expressamente a aplicação da audiência de apresentação somente às prisões em flagrante (TÁVORA; ALENCAR, 2017, pág. 929).

Essa colocação é acompanhada por outros juristas, como por exemplo Thiago André Pierobom de Ávila (2016). Esse posicionamento merece prosperar, pois os motivos para restringir a audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante, são frágeis. O objetivo principal da analisada audiência é impedir o encarceramento ilegal, se a prisão temporária e a preventiva podem resultar nesse tipo de ilegalidade, a audiência de custódia deve ser utilizada para prevenir esse possível abuso estatal desumano.

Além disso, o preso deverá ser apresentado ante a um juiz após a sua prisão em 24 horas. Na audiência, o juiz ouvirá a pessoa presa e decidirá acerca da homologação da prisão, observando a necessidade da prisão preventiva ou se é cabível aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (LOPES JR., 2018).

Neste momento, o autuado tem a oportunidade de dar sua versão dos fatos ao julgador, configurando-se como forma de autodefesa em relação ao ato coercitivo do Estado.

Permite-se uma análise mais acurada das medidas cautelares diversas da prisão na recepção do preso, antecipando esses instrumentos de segurança, os quais são preferíveis ao preso e a dignidade humana do que o encarceramento em si. Assim, o juiz, nesse cenário, pode aplicar a medida cautelar proporcionalmente ao caso, de acordo com os ensinamentos do art. 282 do CPP, como por exemplo, a proibição do possível réu de se ausentar da comarca ou do recolhimento domiciliar noturno, como determina o art. 319, incisos IV e V do CPP.

A entrevista do preso imediatamente também evita que o detido seja ouvido muito tempo após a sua prisão, prática que ocorre bastante no Brasil, podendo o encarcerado passar até anos para ser ouvido pela autoridade judicial. Isso acontece devido o interrogatório judicial ser o último ato do procedimento (LOPES JR., 2018). Relativo a isso, a audiência estudada pretende evitar que o preso passe períodos de tempo segregado ilegalmente, pois há situações nas quais os fundamentos da prisão não subsistem.

Ademais, há um debate no universo jurídico sobre a utilização da videoconferência como meio de realização do interrogatório de garantia, sua aplicabilidade se vislumbra em razão da celeridade e economia processual para a realização do dito interrogatório. No entanto, há quem defenda (LOPES JR., 2018), mesmo diante desses motivos, a não utilização desse meio virtual, mas sim a concreta presença do preso ante ao magistrado.

Aury Lopes Jr e Caio Paiva se põem no grupo dos juristas contrários a tal “digitalização”, argumentam que a distância física entre o juiz e o preso prejudica as decisões judiciais, haja vista que a humanização no procedimento se torna fragilizada (LOPES JR; PAIVA, 2014). Para esses doutrinadores, a presença física é de fundamental importância, pois a empatia entre o julgador e o julgado se consolida mais fortemente, por conseguinte, favorece a um julgamento mais efetivo nos termos dos direitos fundamentais previstos na CF/88.

Além disso, o CNJ suspendeu as audiências de custódia realizadas por videoconferências pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que editou ato normativo permitindo a utilização do vídeo para realização da citada oitiva. Na fundamentação da decisão do Presidente do CNJ, foi considerado o argumento de que a presença física do juiz e do jurisdicionado é mais vantajosa em

comparação à videoconferência, para uma efetiva audiência de custódia (VALENTE, 2019).

Além disso, existe uma incoerência entre a legislação infraconstitucional brasileira e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, relativa ao procedimento da audiência em estudo. Conforme preceitua o art. 306 do CPP, quando ocorre a prisão em flagrante de um indivíduo, a comunicação da prisão ao juiz deve proceder de forma imediata, sendo o prazo de 24 horas para a remessa dos autos da prisão em flagrante delito.

Trazendo esse debate para o direito comparado, a presença pessoal do detido é a vertente que a Corte IDH se filia. No julgamento “Acosta Calderón contra Equador”, foi explicitado isso, pois tal Corte decidiu que a simples comunicação da prisão ao magistrado é insuficiente para julgar acerca da legalidade da prisão, pois se deve levá-lo presencialmente ao juiz competente. Como se percebe no trecho do julgamento mencionado, a seguir:

“os termos da garantia estabelecida no artigo 7.5 da Convenção são claros quanto que a pessoa detida deve ser levada sem demora a um juiz ou autoridade judicial competente, de acordo com os princípios de controle judicial e de imediatismo processual. O simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparacer pessoalmente e render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente” (CORTE INTERAMERICANA DE DIRETOS HUMANOS, 2005) (tradução nossa).

Destarte, tal interpretação é defendida pelo citado tribunal internacional, no entanto, a mera comunicação da prisão ao juiz é o procedimento adotado pelo CPP, especificamente no seu art. 306. Assim, constata-se o paradoxo entre o direito interno brasileiro e as disposições internacionais sobre direitos humanos.

Parte considerável da doutrina processualista, argumenta que o prazo mais adequado para a apresentação do preso é o de 24 horas, mesmo prazo defendido pela Resolução 213/CNJ.

Ademais, há outro debate sobre o procedimento da audiência, esse relativo a autoridade que deverá presidir tal entrevista, isto é, o sujeito judicial incumbido de garantir os direitos fundamentais do preso. Os artigos 7.5 da CIDH e 9.3 do PIDCP determinam que o preso deverá ser apresentado a um

“juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”. Nesse diapasão, ver-se uma extensão do encargo de presidir tal audiência.

Muitos podem pensar que a norma autoriza sujeitos judiciais como membros do Ministério Público, delegados de polícia, defensores públicos, entre outros, a realizar a referida audiência. Nessa senda, Francisco Sannini Neto e Henrique Hoffmann Monteiro de Castro argumentam a respeito da legitimidade do Delegado de Polícia em realizar a dita audiência (2016).

Para esses autores, a autoridade judicial a que o art. 7.5 se trata não necessariamente precisa ser jurisdicional, pode-se ser aquela pertencente a Administração Pública, como o Delegado de Polícia Judiciária. Explicam-se: a autoridade policial também é legitimada, pelo ordenamento jurídico brasileiro, para decidir acerca da liberdade de um indivíduo preso ilegalmente, concomitante ao art. 304, § 1º, do CPP. Além disso, segundo eles, o Delegado de Polícia é um ator judicial imparcial e independente. Imparcial pois não detém nenhum interesse no posterior processo, compromissado apenas com o colhimento de provas; por sua vez, independente, pois possui autonomia para decidir sobre a prisão de um detido, livre de requisição de outra autoridade superior hierarquicamente (CASTRO; NETO, 2016).

Todavia, não obstante as autoridades de polícia judiciária decidir com relação ao cerceamento da liberdade da pessoa, não se deve confundir as atribuições desses com as dos magistrados. As decisões de Delegados de Polícia sobre uma prisão, restringe-se a casos bastante específicos, como as prisões em flagrante, mas sempre realizada sob o crivo do poder judiciário, figurado na pessoa do juiz (CORDEIRO; COUTINHO, 2018).

Além do mais, a alegação da independência e da imparcialidade de um Delegado de Polícia, na realização da audiência de custódia, não se deve prosperar, tendo vista que tais atributos não são inerentes a natureza do cargo, apesar do dever dessas autoridades policiais buscarem ao máximo as suas afirmações. Acrescenta-se a isso, outra contrariedade, a mencionada recepção tem o desiderato de analisar eventuais abusos da polícia, assim, fica difícil imaginar a consolidação do Delegado de Polícia decidindo acerca dessas imoderações.

Visto isso, conforme vem julgando a Corte IDH, as autoridades judiciais competentes para receber o preso para realização de audiência de custódia são aquelas vinculadas diretamente ao poder judiciário.

Diante do exposto, relevante expor mais um julgado da referenciada Corte Internacional, esse relacionado a incompatibilidade funcional do membro do MP para ser considerado uma autoridade judicial para fins da audiência de apresentação. Veja-se um trecho do julgado Acosta Calderón vs. Equador :

“juiz ou outro funcionário autorizado por lei para exercer funções judiciais’ deve atender aos requisitos estabelecidos no primeiro parágrafo do artigo 8 da Convenção. Nas circunstâncias do presente caso, o Tribunal entende que o Agente Fiscal do Ministério Público, que recebeu a declaração pré-processual de O Sr. Acosta Calderón, não foi presenteado pelas atribuições a serem consideradas “funcionário autorizado para realizar funções judiciais”, no sentido do artigo 7.5 da Convenção, uma vez que a Constituição Política do Equador, em que então vigente, estabelecia em seu artigo 98, quais eram os órgãos que tinham poderes para exercer funções judiciais e não concedeu essa competência aos agentes promotores” CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005) (tradução nossa).

Pela dicção dos mencionados dispositivos, entende-se que os tratados quis autorizar outras autoridades judiciais, sem ser necessariamente o magistrado, a garantir os direitos de um detido no momento da sua prisão. Poder-se-ia cair no falso entendimento que um membro do Ministério Público, ou até mesmo um Delegado de Polícia judiciária, através de autorização convencional, realizar audiência de custódia.

Todavia, a Corte IDH afastou aquele entendimento e determinou que quem deve ouvir imediatamente o detido é a autoridade judicial detentora das características previstas no art. 8.1 da CADH:

“toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei**, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (LOPES JR.; ROSA, 2015) (grifo nosso).

Assim, o magistrado é o sujeito judicial mais qualificado para presidir a referida audiência, porquanto são competências tipicamente do juiz fiscalizar abusos da prisão e decidir sobre a liberdade do preso (CORDEIRO; COUTINHO, 2018).

Desse modo outras figuras judiciais são essenciais para efetuação da audiência de custódia, o membro do Ministério Público e o Advogado ou Defensor Público, esse quando a imputação do delito for à pessoa desfavorecida economicamente. Dessa forma, a audiência em questão se transforma em um ambiente favorável para a dialética processual, conseqüentemente, efetiva o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois na própria audiência o Ministério Público se manifesta e, após, a defesa, patrocinada pelo Defensor Particular ou pelo Defensor Público, apresenta suas declarações.

Visto isso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte editou a Resolução 18/2015 com intuito de disciplinar o procedimento da audiência de custódia no estado federado, porém limitou a aplicação dessa audiência somente à Comarca de Natal, através da instituição da Central de Flagrantes (RIO GRANDE DO NORTE, 2015). Dessa forma, as comarcas do interior do Estado do RN não dispõem de uma Central de Flagrantes, não realizando tais audiências.

Conforme a citada Resolução do TJRN, no art. 1º, § 6º, ficou determinado que a falta de Membro do Ministério Público e/ou Defensor, Público ou particular, não obstará a realização da audiência no âmbito estadual⁴.

No Provimento Conjunto 03/2015 do TJSP, estritamente no art. 5º, foi estabelecido que, por força do contraditória e da ampla defesa, o autuado, antes da realização da audiência, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou com Defensor Público (SÃO PAULO, 2015).

Ainda relativo a isso, no art. 6º do provimento, é explicitado, de maneira detalhada, como as audiências de custódia devem ser efetuadas no estado de São Paulo. Nesse dispositivo é estabelecido o direito constitucional ao silêncio do entrevistado e, na oitiva, o magistrado questionará o indiciado ou acusado sobre as suas condições pessoais e sociais para decidir, nos termos do art. 310

⁴ Art. 1º. §6º A ausência do representante do Ministério Público e/ou Defensor, Público ou indicado, não prejudicará a realização da audiência de custódia.

do CPP/41, podendo substituir a prisão preventiva pela domiciliar, quando comprovada as hipóteses do art. 318 desse diploma⁵.

Em referência aos possíveis abusos à integridade física e psíquica do preso, as quais podem vir a ocorrer, diante das informações colhidas na recepção imediata do detido, o magistrado requisitará o exame de corpo de delito no imputado, quando concluir necessário as medidas de apuração de cometimento de abuso durante a prisão e/ou apoio assistencial quando devido, conforme o art. 7º do analisado provimento (SÃO PAULO, 2015).

Outra tarefa trazida pelo ato de regulação do TJSP (2015), no art. 9º, são os relatórios mensais que deverão ser produzidos pelas unidades jurisdicionais, os quais deverão conter o seguinte:

“Art. 9º Será elaborado pela unidade vinculada ao juízo competente relatório mensal, que deverá conter:

- I - o número de audiências de custódia realizadas;
- II – o tipo penal imputado, nos autos de prisão em flagrante, à pessoa detida e que participou de audiência de custódia;
- III – o número e o tipo das decisões proferidas (relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conversão da prisão preventiva em domiciliar, nos termos do artigo 318 do mesmo Diploma) pelo juiz competente;
- IV – o número e espécie de encaminhamentos assistenciais determinados pelo juiz competente.”

⁵ Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce suas atividades, e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.

§1º Não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento.

§2º Após a entrevista do autuado, o juiz ouvirá o Ministério Público que poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva pela concessão da liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

§ 3º A seguir o juiz dará a palavra ao advogado ou ao defensor público para manifestação, e decidirá, na audiência, fundamentalmente, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, podendo quando comprovada uma das hipóteses do artigo 318 do mesmo Diploma, substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

§4º A audiência será gravada em mídia adequada, lavrando-se termo ou ata sucintos e que conterá o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz, salvo se ele determinar a integral redução por escrito de todos os atos praticados.

§ 5º A gravação original será depositada na unidade judicial e uma cópia instruirá o auto de prisão em flagrante.

§ 6º As partes, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, contados do término da audiência, poderão requerer a reprodução dos atos gravados desde que instruem a petição com mídia capaz de suportá-la.

Assim, outro fator que maximiza a utilização desse procedimento, de acordo com o pensamento de Thiago Pierobom de Ávila, cujo o cenário criado patrocina a concretização da garantia processual do direito à assistência de um advogado ao preso, é assegurado pelo art. 5º, inciso LXIII, da CF/88, preceito constitucional bastante violado no âmbito jurídico brasileiro. Na prática, frequentemente, um Defensor Público (representante judicial da maioria dos casos criminais em um país como Brasil) tinha o primeiro contato com o seu assistido na audiência de instrução, tendo que elaborar manifestação sobre o inquérito policial concomitante a defesa prévia, muitas vezes sem nem ter contato presencial nenhum com o preso. Logo, evidentemente, não há defesa técnica sólida para as pessoas que não possuem condições financeiras para patrocinar um advogado no atual cenário de justiça criminal (2016).

Portanto, o procedimento que deverá ser observado, ante as premissas apresentadas, é a apresentação do detido, preso por qualquer forma de prisão, no prazo de 24 horas. Ao juiz competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, cuja incumbência é decidir acerca da legalidade e da manutenção da prisão e de eventuais abusos no ato da tomada de liberdade. Além do magistrado, a audiência deverá ser composta por membro do Ministério Público e por Defensor Público ou Particular.

Nesse itinerário, a audiência de custódia ingressa no ordenamento como uma ferramenta de fortalecimento do princípio da dignidade humana, preceito mestre de todo o conjunto de normas. Isso favorece a humanização da persecução penal do Estado, diminuindo as possíveis arbitrariedades que podem afetar a liberdade humana. Instrumento também que combate atos violentos empregados contra pessoas detidas, principalmente aquelas desfavorecidas economicamente.

Por fim, corrobora com tal entendimento outro julgado da referida Corte, o caso Bayarri contra Argentina, nesse julgamento, como acentua Antunes de Melo (MELO, 2018), além da Corte defender a presença física do detido ante ao juiz e por conseguinte, oferecer a oportunidade do preso de se autodefender, o dito tribunal apresentou a relevância da audiência da seguinte maneira :

“Como já foi dito, o juiz é garante de direitos de todas as pessoas sob custódia do Estado, pelo que corresponde a tarefa de prevenir ou acabar com as detenções ilegais ou arbitrárias e garantir um tratamento de acordo com o princípio da presunção de inocência” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2008).

4 O PAPEL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A audiência de apresentação do preso, em relação aos direitos humanos fundamentais assegurados pelo ordenamento, serve como um estimulador da garantia desses direitos. Direitos como o contraditório e ampla defesa, a presunção de inocência, a assistência de advogado, a inafastabilidade da jurisdição, a integridade física e moral do preso e a dignidade humana, são garantias que se busca tutelar quando de sua realização.

Ante ao ambiente de violações aos direitos humanos no Brasil, especialmente no processo penal, as quais se iniciam na fase de inquérito policial e se estendem até a fase de execução da pena, fase essa onde o preso cumpre pena definitiva e na qual há um grave quadro de violação de direitos humanos. Desse modo, faz-se mister a implantação efetiva da recepção imediata do preso ao judiciário como uma ferramenta de mitigação de possíveis danos sofridos referentes aos bens jurídicos mais caros do ser humano.

A garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, trazida pelo art. 5º, inciso LV, da Carta Magna brasileira, é assegurada a todos os litigantes, seja na seara administrativa ou na judicial, proporcionando todos os meios necessários para defender interesses pessoais em conflito. A doutrina de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015, pág. 454) e a Jurisprudência do STF (BRASIL, 2011) são uníssona quanto a extensividade de aplicação desse direito fundamental para qualquer tipo de processo, seja administrativo ou judicial.

Tal prerrogativa detém, especificamente, como objeto a liberdade do cidadão de se manifestar em um processo, assegurando a pessoa a tutela jurídica das suas pretensões. Em outros termos, o direito aqui protegido é o de ver postulações apreciadas pelo judiciário, não meramente o de se manifestar e o de obter informações, esses são usados como substratos daquele.

Visto isso, como se denota, o contraditório e a ampla defesa se forma pela a conjunção de três prerrogativas, o direito de informação, o direito de manifestação e o direito de apreciação judicial dessas manifestações. No direito à informação, o julgador é obrigado a informar às partes os elementos do processo ou do procedimento; no direito à manifestação, a parte é assegurada a liberdade de se manifestar, seja oralmente ou por escrito, sobre tais elementos constantes no processo, seja eles jurídicos ou fáticos; por fim, no direito à apreciação judicial, é garantida a análise, por magistrado competente, das postulações feitas, as quais devem ser decididas juridicamente.

Do direito à análise judicial da pretensão decorre outro dever inerente ao cargo da magistratura, o de fundamentar as suas decisões, como acentua o art. 93, IX, da CF/88, sob pena de nulidade do ato decisório.

Dessa forma, a recepção imediata do preso, após sua prisão, por um juiz, confere o contraditório e a ampla defesa necessária ao indiciado ou acusado em processo. A audiência de custódia busca, semelhantemente a tal garantia constitucional, possibilitar ao réu apresentar suas manifestações acerca dos motivos do encarceramento e, por ventura, de alguma violação sofrida, direito à manifestação; e o juiz apreciá-las e, por conseguinte, decidi-las conforme o direito fundamentadamente, direito à tutela jurídica.

Desse modo, a mencionada audiência trilha os mesmos caminhos do conjunto das normas constitucionais, demonstrando sua relevância na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente às pessoas que sofrem com os abusos estatais.

Ademais, o direito à assistência de advogado, previsto no final do art. 5º, inciso LXIII, decorre da garantia do contraditório e da ampla defesa, pois o advogado é um dos responsáveis por garantir esse direito fundamental, quando exerce sua função essencial à justiça. Com isso, o defensor habilitado detém a competência de oferecer proteção jurídica, buscando garantir o respeito a dignidade humana do investigado ou do acusado.

Apesar de assegurado pela Carta Magna do Brasil, o direito à assistência de advogado sofre com a falta de legislação que organize o acesso da pessoa necessitada, conseqüentemente, tal direito sofre restrições quando é mister sua aplicação (BRANCO; MENDES, 2015). No entanto, não é em razão dessa forma de impedimento que essa garantia não será aplicada.

Dessa forma, a audiência ora em análise se enquadra como uma medida jurídica para garantir tal direito à assistência de advogado, porquanto explicado anteriormente, o defensor é um ator essencial para uma eficaz audiência de custódia. Assim, tal audiência assegura essa garantia constitucional, em processo judicial, na medida em que oportuniza o contato do preso com uma defesa técnica para proteger seus direitos.

Além disso, o princípio da presunção de inocência, assegurado pelo art. 5º, inciso LVII, da CF/88, se ocupa em dificultar os efeitos jurídicos desfavoráveis ao investigado ou acusado antes da sentença condenatória formar coisa julgada.

Há um debate entre doutrinadores acerca da incompatibilidade entre as prisões preventivas e cautelares e o princípio da presunção de inocência. De certa forma, tais atos restritivos de liberdade são assemelhados com os efeitos, eventualmente, decorrentes de uma sentença penal condenatória, antecipando, assim, o resultado judicial antes do trânsito em julgado. Dessa forma, percebe-se uma contrariedade entre essas espécies de prisões e a norma constitucional.

No entanto, como a eficácia de tal garantia não é absoluta, sendo mitigada por outros direitos fundamentais, a presunção de inocência do indiciado ou acusado é relativizada em nome da efetividade da persecução criminal. Dessa forma, tais medidas cautelares e preventivas não possuem a natureza de penalizar, mas o fundamento que as sustentam é o do bom desenrolar da investigação ou do processo penal.

Pois bem, a audiência de apresentação se relaciona com o direito fundamental da presunção de inocência na medida em que impede o tratamento da pessoa presa como sendo alvo de condenação penal. Relativo a isso, audiência de custódia possibilita um tratamento estatal mais efetivo com relação a presunção de inocência, pois o preso deverá passar pelo crivo do juiz antes de ser efetivamente encarcerado e, assim, esse poderá relaxar a prisão quando perceber a inocência do réu.

A presunção de inocência é uma garantia constitucional que protege as liberdades individuais do cidadão, preceito fundamental limitador do poder estatal, o qual defende a pessoa humana das arbitrariedades cometidas pelo Estado. Por meio desse fundamento, parcela considerável de juristas defendem aplicação da audiência de custódia no âmbito judicial do Brasil.

Ademais, a Constituição Federal determina que a integridade física e moral dos presos deverão ser respeitadas quando esses estiverem sob a custódia do Estado, nos termos do art. 5º, inciso XLIX. Essa outra garantia apresenta estreita intimidade com o princípio da dignidade humana, especialmente das pessoas presas, as quais não devem sofrer penas de caráter desumano, mesmo quando esses meios são empregados antes de uma sentença condenatória.

Dessa forma, a oitiva imediata do preso pela autoridade judicial para averiguação de eventuais maus-tratos sofridos por ele, consubstancia o preceito constitucional do respeito à integridade física e moral do preso por qualquer um, até mesmo pelo Estado, pois oferece oportunidade ao réu denunciar sobre violações sofridas quase que instantaneamente. Dessa forma, como o Ministério Público estará presente na dita recepção, perceberá o crime em desfavor do preso e oferecerá a cabível denúncia contra quem violentar o indiciado ou acusado.

Com isso, os maus tratos sofridos por pessoas presas não passarão por despercebidas aos olhos da justiça, punido os autores dessas ilegalidades desumanas. Referente a isso, mais uma vez, a audiência mencionada materializa um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, mostrando o seu valor em relação a tal categoria de direitos.

Ato contínuo, a jurisdição se incumbe de garantir a efetivação dos direitos humanos. Com isso, a faculdade do cidadão, com direito lesado ou ameaçado, em requisitar o judiciário para proteger suas prerrogativas é outra forma de direito fundamental, que serve aos outros direitos quando protege as tutelas pretendidas. Isso se justifica em virtude da eficácia das normas estarem vinculadas às pretensões feitas perante o judiciário. Dessa forma, o estado-juiz só confere uma tutela se ela for requisitada pela parte prejudicada.

Visto isso, a garantia constitucional do direito de ação, assegurado no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, é tratado por alguns juristas, como o mais importante direito fundamental, pois é através dessa prerrogativa, perante o órgão dotado de funções judiciais, independente e imparcial, que se assegura e efetiva, na prática, todos os demais direitos garantidos pelo ordenamento jurídico (SILVA apud MELO, 2018).

Destarte, não há como imaginar um Estado que garante direitos humanos para sua sociedade se não estiver sob um regime democrático de direito, no qual toda pessoa está subjugada aos ditames positivados na legislação pátria, principalmente os constitucionais. Esse cenário social pautado em direitos humanos é caracterizado também pela a divisão harmônica dos três poderes e pela independência judicial (MELO, 2018).

Nessa senda, a relevância do judiciário independente, na salvaguarda dos direitos em análise, é traduzida nas palavras de Martin Kriele, citado por Manuel de Melo (2018, pág. 83):

“Os direitos humanos estabelecem condições e limites àqueles que têm competência de criar e modificar o direito e negam o poder de violar o direito. Certamente, todos os direitos não podem fazer nada contra um poder fático, a *potestas* desnuda, como tampouco nada pode fazer a moral em face do cinismo. Os direitos somente têm efeito diante de outros direitos, os direitos humanos somente em face de um poder jurídico, isto é, em face de competências cuja origem jurídica e cujo *status* jurídico seja respeitado pelo titular da competência. Essa é a razão profunda porque os direitos humanos somente podem funcionar em um Estado constitucional. Para eficácia dos direitos humanos, a independência judicial é mais importante do que o catálogo de direitos fundamentais contidos na Constituição”.

Além da independência funcional do judiciário, o papel social dos magistrados também é importante, no que se refere ao compromisso ético desses profissionais com a efetivação dos direitos humanos. Relativo a isso, Conforme Luigi Ferrajoli (apud MELO, 2018), o juiz é a figura judicial competente para tutelar as garantias dos direitos dos cidadãos contra as arbitrariedades estatais.

Assim, percebe-se a imprescindibilidade dos órgãos jurisdicionais, independentes e imparciais, na garantia e na proteção dos direitos humanos. Dessa forma, a audiência de custódia proporciona um ambiente de aproximação entre as pessoas com garantias constitucionais lesadas e o protetor de tais garantias, qual seja, o juiz.

5 ASPECTO DO COMBATE AOS MAUS-TRATOS SOFRIDOS PELOS PRESOS NO MOMENTO DA PRISÃO

Como já adiantado na presente obra, a audiência de custódia, além da apreciação da legalidade e manutenção da prisão, seja por qualquer espécie de prisão, tem também como objeto de averiguação judicial os possíveis danos à integridade física e psíquica do preso. Esse último objeto será o tema deste tópico.

Pois bem, nas citadas audiências, busca-se a coibição de práticas abusivas contra presos, sendo que essa finalidade encontra amparo nas garantias constitucionais da pessoa humana, quando é assegurada a presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença condenatória e o respeito a integridade física e psíquica da pessoa humana.

Não obstante o preso sofrer com restrições as suas liberdades individuais, isso não é justificativa para atingir outros direitos do investigado ou acusado protegidos tanto pela CF/88, como pelas normas de direito internacional que versam sobre direitos humanos. Relativo a essas últimas, em virtude dos direitos fundamentais do preso, trazidos pela Carta Magna brasileira, serem comumente debatidos em trabalhos e encontros científicos, as normas internacionais não gozam desse mesmo privilégio comparadas aquelas.

Visto isso, é oportuno apresentar algumas normas de direito internacional que sustentam a proibição do emprego de tortura e maus tratos contra presos, vistas na CADH, na parte que garante a integridade pessoal do preso, veja-se:

“artigo 5. Direito à integridade pessoal.

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (BRASIL, 2015)

Esses dispositivos possuem correspondências com os incisos XLIX e III, ambos do art. 5º, da Constituição Brasileira, mostrando, dessa forma, a proximidade das normas constitucionais e das normas de direito internacional quanto à proteção da integridade e da dignidade do preso.

Além disso, na Resolução nº 213/2015, a apreciação judicial de eventuais maus-tratos sofridos pelo preso é sustentada por duas premissas:

“I. a prática da tortura constitui grave violação ao direito da pessoa custodiada; II. a pessoa custodiada deve ser informada que a tortura é ilegal e injustificada, independentemente da acusação ou da condição de culpada de algum delito a si imputável” (BRASIL, 2015).

Visto isso, nessa mesma Resolução, no seu protocolo II (BRASIL, 2015), é detalhado o procedimento para denúncias de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes contra o preso. Nesse instrumento, traz-se também a definição de tortura, formada por dois elementos essenciais que a caracteriza, o emprego de violência ou intimidação para obtenção de confissões e a aflição deliberada de dor ou sofrimentos físicos e mentais suportados pelos presos (BRASIL, 2015).

Ainda em relação a tal ordem administrativa do CNJ, nos procedimentos estabelecidos para apuração de inesperadas arbitrariedades perpetradas contra presos, as perguntas que deverão ser formuladas a ele também foram objeto de regulamentação da Resolução 203/2015. Dessa forma, a coleta de informações, pelos magistrados, na oitiva do réu custodiado deverá seguir estritamente o procedimento estabelecido.

Ademais, as providências que deverão ser tomadas pelo juiz quando perceber a prática de tortura contra o preso, estão também descritas pela referida resolução. Relativo a isso, entre outras providências, diante de tal prática desumana, as providências que magistrado deverá tomar são:

“6. providências em caso de apuração de indícios de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes vii. Assegurar o necessário e imediato atendimento de saúde integral da pessoa vítima de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, visando reduzir os danos e o sofrimento físico e mental e a possibilidade de elaborar e resignificar a experiência vivida; VIII. Enviar cópia do depoimento e demais documentos pertinentes para órgãos responsáveis pela apuração de responsabilidades, especialmente Ministério Público e Corregedoria e/ou Ouvidoria do órgão a que o agente responsável pela prática de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes esteja vinculado” (BRASIL, 2015).

Trazendo aqui a experiência no Distrito Federal, em relação a atuação do Núcleo de Audiência de Custódia (NAC) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, criado em 2015, concernente a investigação dos casos de

tortura e abusos de policiais contra pessoas detidas, essa apuração se dá de duas maneiras, administrativa e criminalmente.

Em relação à primeira, o juiz encaminha ofício à Corregedoria de Polícia respectiva dos policiais envolvidos nas práticas de tortura, com intuito de apurá-las para que sejam responsabilizados funcionalmente. Em relação à segunda, o inquérito policial ou outro procedimento será conduzido diretamente pelo Membro do Ministério Público, que é figura presente nas realizações das audiências do NAC, a fim de investigar a prática do crime de tortura (FERREIRA; DIVAN, 2018).

Nessa pesquisa realizada no NAC/DF, no primeiro trimestre de 2016, das 455 pessoas apresentadas à audiência de custódia, 22,9%, equivalente a 101 pessoas, declararam ter sofrido tortura ou maus tratos no ato da prisão. Desse número, 72,3% acusaram policiais militares de serem os autores dessas práticas, 16,8% policiais civis e 13,9% a “outros”, ou seja, particulares que contiveram pessoas presas em flagrante até a chegada da polícia (FERREIRA; DIVAN, 2018). Em outros estados, foram constatados índices semelhantes ao do DF, no percentual de 20% de relatos de tortura, em contradição ao índice nacional apresentado pelo CNJ de 5% (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2017).

Desse modo, quando o Ministério Público e as Corregedorias das respectivas polícias, após o recebimento do ofício comunicando a prática de tortura, esses órgãos de fiscalização poderão instaurar as investigações devidas para apurar os fatos. Esses procedimentos correm em autos separados do processo criminal, pois se investiga outras pessoas e outros crimes (FERREIRA; DIVAN, 2018, pág. 541).

Além disso, em pesquisa realizada no NAC/DF, as ocorrências de maus-tratos contra presos apareceram mais nas regiões periféricas do DF, Taguatinga e Samambaia (FERREIRA; DIVAN, 2018, pág. 544), essa constatação não difere muito do âmbito nacional. Dessa forma, uma medida cabível para diminuir tais abusos seria um programa de metas criado pelo Ministério Público e pelas Corregedorias de Polícia, órgãos competentes de fiscalização, para punir os autores das práticas de torturas nessas regiões desfavorecidas economicamente, dando mais atenção a essas comunidades.

Percebe-se, na práxis brasileira, que quando os custodiados são apresentados sem marcas aparentes de lesão, a comunicação, aos órgãos de fiscalização da atividade policial não é feita. Dessa forma, a eventual prática de tortura não é investigada, mesmo que o entrevistado declare ter sido vítima de maus-tratos. Dessa forma, os juízes não dão tanto valor a palavra da pessoa presa quando essa declara ter sido vítima de agressões psíquicas, quando não apresenta marcas visíveis de agressão (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2017, pág. 33).

De acordo com as observações feitas, os motivos, entre outros, apresentados por alguns magistrados para a não determinação da apuração desses fatos são dois. Primeiro, a banalização do processo investigativo, pois não consideram violências psíquicas como causa para tanto. Segundo, que a vítima não apresenta nenhuma prova relativa ao que se declara, impossibilitando a abertura do processo contra alguém (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2017, pág. 33).

Sabe-se que a tortura não se caracteriza somente pelo emprego de violência física, mas também pode se caracterizar por agressões psicológicas por meio de ameaças e intimidações, as quais ocasionam prejuízos à integridade psicológica do preso. Visto isso, é necessária a instauração da apuração dos fatos nessas situações de não violência física também, pois o respeito a integridade psíquica do preso também é garantido pela Constituição Federal. Referente a isso, a não apreciação configura como uma afronta ao direito constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Na própria Resolução 203, no *caput* do art. 11⁶, quando o indivíduo preso for vítima de agressão psíquica, determina-se o seu encaminhamento para atendimento médico e psicossocial especializado (BRASIL, 2015).

Além disso, uma das finalidades da instituição das audiências de custódia é exatamente contribuir com a apreciação judicial da oitiva do preso. Desse modo, a efetividade da audiência em tela se dará por meio da abertura do

⁶ Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

processo de investigação determinado pelo juiz ou pelo promotor de justiça presente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instrumento da audiência de custódia tem um importante papel na proteção dos direitos humanos das pessoas presas, quando se analisa a necessidade real do encarceramento. Além disso, combate eventuais maus-tratos perpetrados contra presos no momento das suas prisões.

Visto isso, os tratados internacionais inseridos no ordenamento brasileiro são as fontes primárias do instituto da audiência de custódia, pois nem as normas constitucionais e nem as leis infraconstitucionais dispõem de tal procedimento. As normas internacionais que versam sobre direitos humanos ganham força normativa através da disposição do art. 5º, § 2º, da CRFB/88 e da jurisprudência do STF, que define a posição supralegal dessas normas no sistema hierárquico normativo.

Dessa forma, apesar da previsão internacional, existem ainda lacunas normativas em relação a tal audiência, pois as disposições internacionais tratam da mencionada audiência de forma genérica. Com isso, o CNJ buscou suprir essas omissões com a Resolução 203/2015 em razão das determinações internacionais e da jurisprudência do STF (ADPF 347), auxiliando a atividade jurisdicional brasileira.

Noutro giro, há quem argumente politicamente pela desnecessidade da audiência de custódia para o preso. No entanto, na tentativa de compatibilizar o ordenamento ordinário a as inovações supralegais, há em tramitação o Projeto de Lei 554/11 do Senado Federal, que tem como finalidade alterar o CPP/41, determinando a apresentação do preso à autoridade judicial em 24 horas, após efetivada a sua prisão.

Em relação ao procedimento da audiência de apresentação, o trabalho buscou contribuir com o debate sobre tal, tendo em vista as lacunas existentes quanto a esse instituto no conjunto normativo pátrio. Dessa forma, há discursão doutrinária sobre as prisões as quais a audiência de custódia será aplicada, sendo que uns defendem a utilização dessa somente nos casos de prisão em flagrante, outros argumentam sua aplicação para qualquer espécie de prisão.

Neste estudo, foi defendido a aplicação da audiência de apresentação do preso em qualquer tipo de prisão, seja ela fruto de investigação ou em sede de processo criminal ou de outra forma judicial. Esse posicionamento é justificado tendo em vista que as disposições internacionais não restringem a aplicação das audiências de custódia somente às prisões em flagrante. Outro argumento é que um dos objetivos do instituto analisado é impedir o encarceramento ilegal, se a prisão em si pode resultar nesse tipo de ilegalidade, a audiência de custódia deve ser utilizada para prevenir esse possível abuso estatal desumano.

Além disso, ficou demonstrado que o preso deverá ser apresentado presencialmente ao juiz, para que esse realize a citada audiência, conforme o entendimento da Corte IDH e do CNJ. Não é válida a videoconferência para realização desse tipo de oitiva, pois prejudica a humanização da audiência na medida que afasta o julgado do julgador.

Outro debate acerca do procedimento se refere a autoridade competente para realização da dita audiência. Alguns pensam na possibilidade de figuras como os membros do Ministério Público, Defensores Públicos, Delegados de Polícia, como autoridades competentes para a realização da audiência de custódia, mas, conforme a jurisprudência da Corte IDH, a autoridade judicial para presidir a audiência de apresentação é aquela vinculada ao poder judiciário, em razão dos seus atributos conferidos pelo ordenamento.

Relativo à importância da audiência de custódia concernente à proteção dos direitos humanos, essa serve como um estimulador de garantia desses direitos. Direitos como o contraditório e ampla defesa, a presunção de inocência, a assistência de advogado, a inafastabilidade da jurisdição, a integridade física e moral do preso e a dignidade humana, são garantias que se busca tutelar quando de sua realização.

Ante ao ambiente de violações aos direitos humanos no Brasil, especialmente no processo penal, as quais se iniciam na fase do inquérito policial e se estendem até a fase de execução da pena, fase essa onde o preso cumpre pena definitiva e na qual há um grave quadro de violação de direitos humanos, faz-se mister a implantação efetiva da recepção imediata do preso pelo judiciário como uma ferramenta de mitigação de possíveis danos sofridos referentes aos bens jurídicos mais caros do ser humano.

Dessa forma, a contribuição do ora trabalho é relevante em virtude dos problemas enfrentados pelo Brasil relativo a violações aos direitos humanos dos presos e, por conseguinte, a efetivação das normas que protegem tais direitos.

Outra finalidade da recepção imediata do preso, após a prisão, pelo juiz, é a averiguação de eventuais lesões físicas ou psíquicas sofridas pelo preso quando ocorre a sua prisão. Esse objetivo está amparado pelas garantias constitucionais e pelos tratados internacionais.

Conforme dito, a Resolução 203/2015 do CNJ tratou também dos procedimentos dessa averiguação, disciplinando as perguntas na oitiva e os procedimentos pós constatação da violência. Referente a esses procedimentos, quando o magistrado constata a utilização de tortura na prisão de um indivíduo, a apuração disso se faz na via administrativa, comunicando tal ocorrência ao órgão de fiscalização funcional; e também na via judicial, fazendo a comunicação ao Ministério Público.

Assim, a audiência de custódia consiste na apresentação do preso, em 24 horas, após sua prisão, a juiz competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, cuja incumbência é decidir acerca da legalidade e da manutenção da prisão e de eventuais abusos no ato da tomada de liberdade.

Dessa forma, tal audiência proporciona um cenário de aproximação entre as pessoas presas, as suas garantias constitucionais e o protetor de tais garantias, isto é, o juiz.

Por fim, para que as audiências de apresentação cumpram integralmente com suas finalidades, o poder judiciário deverá também apreciar os possíveis danos à integridade física e psíquica dos presos no ato da prisão, como maneira de coibição dessas práticas desumanas e criminosas.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Audiência de custódia: avanços e desafios. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 211, p. 301-333, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p301>. Acesso em 15 nov. 2019.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. ed. 10. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 5240. Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>>. Acesso em: 22 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347*. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 466.343-1/SP*. Rel. Min. Cezar Peluso. Brasília, DF: 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 07 out 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 594296/MG*. Rel. Min. Dias Toffoli. 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644122>>. Acesso 15 nov. 2019.

_____. Presidência da República. *Decreto nº 592*, de 06 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. Presidência da República. *Decreto n. 678*, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília/DF: 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 07 out 2019.

_____. *Projeto de Decreto Legislativo nº 317*. Autoria Dep. Eduardo Bolsonaro. Brasília, DF: 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6A290172ECAEEE17C41A8954703FB28D.proposicoesWebExterno2?codteor=1433265&filename=PDC+317/2016>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. *Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015*. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília/DF: 2015c. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/atosnormativos?documento=2234>>. Acesso em: 22 out. 2019.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011*. Autor: Senador Antonio Carlos Valadares. Brasília/DF: 2011. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4451474&ts=1567535475299&disposition=inline>>. Acesso em: 22 out. 2019.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de; NETO, Francisco Sannini. Audiência de custódia deve ser feita por delegado de polícia. *Consultor Jurídico*. 2016. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2016-dez-20/audiencia-custodia-feita-delegado-policia>>. Acesso em: 07 nov. 2019.

CORDEIRO, Néfi; COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. A audiência de custódia e seu papel como instrumento constitucional de concretização de direitos. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. São Leopoldo, v. 10, n. 1, p. 76-88, 2018. Disponível em:< <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.101.06/60746258>>. Acesso em: 20 out. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Acosta Calderón vs. Equador*. Sentença de 24 de junho de 2005. San José, 2005. Disponível em:<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso: em 07 nov. 2019.

_____. *Caso Bayarri vs. Argentina*. Sentença de 30 de outubro de 2008. San José: 2008. Disponível em:<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf>. Acesso 18 nov. 2019.

DIVAN, Gabriel Antinolfi; FERREIRA, Carolina Costa. As audiências de custódia no Brasil: uma janela para a melhora do controle externo da atividade policial. *Revista brasileira de políticas públicas*. Brasília, DF: v. 8, n. 1, 2018.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFES. *Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo*: pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. São Paulo: IDDD/ Open Society Foundation, 2016. Disponível em:< <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/relatorio-ac-sp.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. ed. 15. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória do processo penal. *Revista liberdades*. n. 17, 2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes. Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (Parte 2). *Consultor Jurídico* .2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo--audiencia-custodia-parte2>>. Acesso em: 08 out. 2019.

MELO, Manoel Maria Antunes de. *Audiência de custódia e cultura do encarceramento*: um recorte da violência institucional no sistema penal brasileiro [Livro eletrônico]. Campina Grande: EDUEPB, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/audiencia-de-garantia--ou-sobre-o-obvio-ululante-por-cleopas-isaias-santos-2/>>. Acesso em: 22 out. 2019.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIO GRANDE DO NORTE. Resolução nº 18/2015 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Disciplina a instalação da central de flagrantes e o funcionamento da audiência de custódia na Comarca de Natal. Natal, 2015. Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/files/resolucao-audiencia-custodia.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

SANTOS. Cleopas Isaías. Audiência de garantia: ou sobre o óbvio ululante. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n.91, v.16, abr./maio, Porto Alegre/RS, 2015.

SÃO PAULO. *Provimento Conjunto nº 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo*. São Paulo, 2015. Disponível em:<<http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaoJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

VALENTE. Fernanda. Lewandowski afasta norma do TJ-RJ e determina audiência de custódia. *Consultor Jurídico*. 2019. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2019-mai-13/lewandowski-afasta-normatjrjdetermina-audiencia-custodia>>. Acesso em: 04 nov. 2019.