



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CÁSSIA KAMILA BARROS RIBEIRO

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEDIDA DO CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

FORTALEZA

2017

CÁSSIA KAMILA BARROS RIBEIRO

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEDIDA DO CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo César
Machado Cabral

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação
na Publicação Universidade
Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos
pelo(a) autor(a)

R368a Ribeiro, Cássia
Kamila Barros.

audiência de custódia como medida do controle de convencionalidade no
processo penal brasileiro / Cássia Kamila Barros Ribeiro. – 2017.
88 f. : il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade
Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza,
2017.

Orientação: Prof. Dr. Gustavo Cesar Machhado
Cabral.

1. Processo Penal. 2. Controle de Convencionalidade. 3. Prisão. 4. Audiência de
Custódia.

I. Título.

CDD 340

CÁSSIA KAMILA BARROS RIBEIRO

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEDIDA DO CONTROLE DE
CONVENCIONALIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito Penal.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Matias Joaquim Coelho Neto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando (a) Mariana Urano de Carvalho Caldas
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus;

A minha família.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto a reflexão a respeito da implementação da audiência de custódia a partir da aplicação de um controle de convencionalidade, com o fim de efetivar as exigências internacionais garantidoras dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana. Pretende-se ainda, discorrer acerca da implantação da audiência de apresentação do preso no país, investigando-se o cumprimento das normas de direito internacional de direitos humanos. O presente trabalho parte do estudo dos conceitos básicos abordados no instituto da audiência de custódia, examinando-se a sua incorporação no direito interno brasileiro assim como os aspectos controversos existentes, investigando-se os resultados prévios advindos desta novidade jurídica.

Palavras-chave: Processo Penal. Controle de Convencionalidade. Prisão. Audiência de Custódia.

ABSTRACT

The aim of this study is to reflect about the implementation of the custody hearing, based on the application of a convention control, in order to make possible the international concerns regarding Human Rights and Human person dignity. Also, it is intended to debate performing prisoner's presentation hearing in the country, investigating compliance with the norms of international human rights law. This analysis are based on the study of the basic concepts discussed at the institute of the custody hearing, examining its incorporation in Brazilian domestic law as well as the existing controversial aspects, investigating the previous results obtained from tis legal novelty.

Keywords: Criminal Proccedings. Conventionality Control. Prision. Custody hearing.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 Convencionalidade	13
2.1 Direito Internacional de Direitos Humanos	13
2.2 Tratados Internacionais e incorporação no ordenamento jurídico brasileiro	15
2.2.1 Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica)	19
2.2.2 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	20
2.3 Hierarquia dos tratados de direitos humanos e a emenda constitucional 45/2004	21
2.4 Controle de Convencionalidade	22
2.5 Audiência de custódia perante controle de convencionalidade	25
3 DA PRISÃO	27
3.1 Prisão em flagrante	27
3.2 Prisão Preventiva	30
3.3 Medidas Cautelares	32
3.4 Liberdade Provisória	33
4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	38
4.1 Inserção no Processo Penal	40
4.1.1 Projeto de Lei 156/09	40
4.1.2 Projeto de Lei 554/2011	41
4.1.3 Resolução 213/2015 CNJ	45
4.2 Finalidades	48
4.3 Direito Comparado	55
5 IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL	58
5.1 Dados e Realidade Prisional	58
5.2 Aspectos Controversos	63
5.2.1 Período para a realização das audiências de custódia	63

5.2.2 Realização da audiência de custódia através de video conferências	67
5.2.3 A Falta de Estrutura dos órgãos	71
5.2.4 Combate à tortura	75
CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS.....	81

1 INTRODUÇÃO

O sistema de proteção aos direitos humanos foi oficializado a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que consagrou, dentre outros princípios, a dignidade da pessoa humana, o qual passou a embasar todo o ordenamento jurídico pátrio.

Esse sistema inaugurado a partir da CRFB/88, ensejou a interação entre Direito Constitucional e Direito Internacional dos Direitos Humanos, evidenciando a ratificação de uma série de tratados internacionais relativos a direitos humanos que se incorporam ao ordenamento jurídico brasileiro. Tais tratados, que ganharam força após as atrocidades ocorridas na 2ª Guerra Mundial, concluídos entre os sujeitos de direito internacional, fortalecem a ideia de proteção dos direitos humanos não adstrita ao domínio particular do Estado, ou restrita à sua competência nacional, revelando o interesse internacional.

A Constituição Brasileira, após a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou ao artigo 5º os §§ 3º e 4º, prevendo a possibilidade de incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos a título de emenda constitucional, ou em caráter de supralegalidade. Tal inovação trouxe o controle de convencionalidade ao direito brasileiro, ou seja, a compatibilização na normatização interna com os tratados de direitos humanos ratificados e vigentes.

Desse modo, a audiência de custódia no Brasil foi estabelecida a fim de regular a lei processual penal brasileira com os tratados internacionais de direitos humanos, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica), ratificada pelo Brasil em 1992.

Após algumas discussões visando a reforma do Código de Processo Penal Brasileiro e a implementação da audiência de custódia, foi aprovada, em dezembro de 2015, a Resolução nº 213/2015, regulamentando a prática das audiências de custódia no país. O projeto Audiência de Custódia do Conselho Nacional de Justiça possui como objetivo a condução do preso em flagrante, após 24 horas de sua apreensão, à autoridade competente para a análise da legalidade da prisão, possibilidade de concessão de liberdade provisória, e, a

garantia da integridade física do indivíduo perante a eventuais arbitrariedades policiais.

A presente pesquisa avalia a implementação desta medida como a efetivação de um Controle de Convencionalidade em meio ao sistema processual penal brasileiro. Demonstra, ademais, o processo de implementação do instituto, assim como os primeiros dados revelados após quase 2 anos da edição da Resolução do Conselho Nacional de Justiça, pioneiro na regulamentação interna das audiências, e, os principais desafios e controvérsias que surgiram após sua realização no Brasil.

Visando alcançar tais objetivos, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos. Dessa forma, o primeiro capítulo abordará a respeito do processo da oficialização mundial do sistema de direitos humanos, e sua incorporação no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Explicitará sobre a incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro, dentre eles a Convenção Internacional de Direitos Humanos e o Pacto de Direitos Civis e Políticos, assim como o consequente controle convencionalidade a ser realizado.

No segundo capítulo será abordado temas básicos para a compreensão do assunto abordado, tal como as espécies de prisão, liberdade provisória e rol de medidas cautelares.

A partir do terceiro capítulo adentrar-se-á na explanação a respeito da institucionalização das audiências de custódia no Brasil, demonstrando as tentativas legislativas de sua previsão interna, até a edição da Resolução 213 do CNJ, realizando-se uma rápida comparação legislativa de sua previsão em outros ordenamentos jurídicos. Estudar-se-á, ademais, a respeito das finalidades do instituto e promessas ao sistema carcerário após sua implementação.

No quarto capítulo, por sua vez, estudar-se-á a realidade do sistema carcerário no Brasil e a partir dos dados já existentes quanto a realização das audiências de custódia e será questionada o alcance inicial das finalidades ora pretendidas pelo instituto. Por fim, serão analisadas as controvérsias ainda existentes a respeito do tema e de sua realização, mesmo após a edição da

Resolução 213 do CNJ e as dificuldades enfrentadas pelos órgãos envolvidos para o cumprimento da efetividade das audiências de custódia.

2 CONVENCIONALIDADE

2.1 Direito Internacional de Direitos Humanos

A normatização dos direitos humanos se deu a partir de uma necessidade de universalização e unificação de garantias individuais, e, em suma, da crescente necessidade de protegê-los, buscando assegurar ao indivíduo a garantia da manutenção da dignidade da pessoa humana.

Piovesan¹ afirma que foi necessária a reanálise do conceito de soberania estatal para que houvesse a internacionalização dos direitos humanos, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional, sendo ainda necessário redefinir o status do indivíduo, para que se tornasse verdadeiro sujeito de Direito.

Dentre os marcos iniciais para a internacionalização dos direitos humanos se encontram a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Criadas após a Primeira Guerra Mundial, visaram a unificação de posicionamento, colocando em questionamento os limites da soberania de um Estado.

Porém, foi após a Segunda Guerra Mundial, que buscou-se uma maior efetivação dos direitos humanos a título mundial. Diante das tamanhas atrocidades ocorridas, negando-se a dignidade e igualdade do indivíduo, surgiu a necessidade de reconstrução dos valores éticos e da busca pela garantia dos direitos humanos.

A partir daí houve a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Carta das Nações Unidas. A criação da ONU demarcou o surgimento de uma nova ordem internacional, visando a manutenção da paz e segurança internacional, assim como o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a criação de uma nova ordem econômica e a proteção internacional dos direitos humanos². A Carta das Nações Unidas, por sua vez, veio a fortificar o movimento iniciado de consolidação da internacionalização dos direitos, a partir de um consenso dos Estados ao alcance desses objetivos

¹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. 14^o edição. São Paulo: Saraiva 2013. P. 188.

² Ibidem p. 196.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, trouxe conceitos mais específicos a respeito de direitos humanos e liberdades individuais, embasando a Carta das Nações Unidas.

Porém, foi a partir da Carta Internacional de Direitos Humanos que foi inaugurada um sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Ela era integrada pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais, Declaração Universal de 1948 e pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, encerrando o processo de judicialização da Declaração dos Direitos Humanos.

É sabido que, apenas a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, marcada por sua característica democrática e protetora dos direitos humanos, o Brasil se inseriu no contexto internacional de direitos Humanos.

Após a promulgação da Constituição de 1988, tratados internacionais bastante significativos começaram a ser ratificados pelo país, tais como a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes³, em 1989; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura⁴, em 20 de julho de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança⁵, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁶, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁷, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos⁸, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher⁹, em 27 de novembro de 1995.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Adotada pela Resolução 39/46, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984.

⁴ Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a tortura, de 9 de dezembro de 1985. Promulgada pelo Decreto nº 98.386, de 9 de dezembro de 1989.

⁵ Convenção sobre os direitos da criança, de 200 de novembro de 1989, Promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

⁶ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 23 de março de 1976, Promulgado pelo decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

⁷ Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 03 de janeiro de 1976, Promulgado pelo decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

⁸ Convenção Americana sobre Direito Humanos, de 22 de novembro de 1969, Promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

⁹ Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher,

Essas ratificações intensificaram o processo democrático brasileiro, que após a promulgação da Constituição, baseada na defesa de princípios garantistas de direitos humanos, buscava demonstrar uma posição mais ativa na globalização dos direitos humanos, confirmando sua posição de assegurador e institucionalizador de direitos fundamentais.

2.2 Tratados Internacionais e incorporação no ordenamento jurídico brasileiro

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, classifica em seu artigo 2, 1, a, o conceito de tratado como um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional¹⁰.

A partir da celebração de tratados internacionais, as partes assumem um compromisso mútuo, perfazendo a declaração de vontade dos Estados, assemelhando-se a contratos de direito interno. Para a celebração de um acordo internacional, inicialmente, são realizadas negociações preliminares, seguidas pela assinatura do poder executivo, aprovação parlamentar do conteúdo acordado, e, por fim, sua ratificação.

No Brasil, conforme a Constituição vigente, a partir de uma colaboração entre o poder executivo e o Congresso Nacional, são ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, os tratados internacionais. Cabe ao presidente da república, na forma do artigo 84, VIII, celebrar tais tratados e acordos internacionais¹¹. Ao Congresso Nacional, por sua vez, a partir da previsão constante em inciso I, do artigo 49 do mesmo diploma, cabe resolver

promulgada pelo Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996.

¹⁰ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969. Art. 2, 1, alínea a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica;

¹¹ Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

em caráter definitivo a respeito de tais documentos internacionais, aprovando-os por meio de decreto legislativo¹².

Após a aprovação de tal previsão internacional, ainda se faz pendente a sua ratificação diante do presidente na república¹³. Somente a partir da ratificação do texto por meio do poder executivo, o acordo internacional se faz vigente no país, assim que realizada sua publicação no Diário do Congresso Nacional, tal como no Diário Oficial da União.

Os tratados internacionais, por sua vez, podem tratar de direitos humanos ou de outros temas. Tratados relacionados a matérias divergentes a direitos humanos, conforme posição do Supremo Tribunal Federal, ingressariam no ordenamento jurídico brasileiro com status de norma ordinária.

Os Tratados Internacionais que versam sobre direitos humanos e seu status diante do ordenamento jurídico brasileiro é matéria ainda divergente perante a doutrina, que elenca três correntes. Vertentes estas que garantem caráter de supranacionalidade à essas normas; caráter de constitucionalidade, ou ainda, corrente que lhes impõe caráter infraconstitucional.

Defensores do caráter de supranacionalidade dos acordos internacionais, doutrinadores como Celso de Albuquerque Mello¹⁴ e Hildebrando Accioly¹⁵ sustentam a supremacia do direito internacional ao Estado, formando as convenções e tratados ratificados, uma espécie de direito especial, incapaz de ser revogada pela legislação interna, colocando-os acima das previsões constitucionais do país.

Segunda corrente, defendida por autores como Flávia Piovesan¹⁶, e Valério Mazzuoli¹⁷ afirmam o caráter de constitucionalidade dos acordos

¹² Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 . Art. 49. Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

¹³ Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Art. 84 Compete privativamente ao Presidente da República: (...)VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

¹⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de direito internacional público. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 835 e ss.

¹⁵ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo B. Manual de direito internacional público. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 162

¹⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. 14 º edição. São Paulo: Saraiva 2013. P.115 e ss.

internacionais, baseando-se em disposição constante no §2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Mazzuoli defende o caráter constitucional dos tratados constitucionais, afirmando que, a Constituição ao discriminar que as normas provenientes de tratados não são excluídas pelas já previstas na constituição, os incluiu em seu rol de direitos e garantias salvaguardados. Portanto, segundo o mesmo autor, independentemente se materialmente ou formalmente constitucionais, todas as normas internacionais referentes a direitos humanos são também normas constitucionais a serem utilizadas para controle de convencionalidade da legislação ordinária¹⁸.

Ainda, segundo Piovesan¹⁹:

Assim, ainda que esses direitos fundamentais – previstos em documentos internacionais – não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, a Constituição lhes confere valor de norma constitucional, pois preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previstos na Carta de 1988.

Terceira corrente fornece aos tratados internacionais caráter de supralegalidade, dispondo-os em hierarquia acima da legislação ordinária, porém abaixo das normas constitucionais.

Tal posicionamento restou consagrado no Brasil após voto do Ministro Gilmar Mendes em RE 466.343-SP, confirmado após com HC 90.172-SP O ministro posicionou-se afirmando:

“Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-

¹⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46 n. 181 jan./mar. 2009. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>> Acesso em 28 de maio de 2017

¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46 n. 181 jan./mar. 2009. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>> Acesso em 28 de maio de 2017. P. 114

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. 14 º edição. São Paulo: Saraiva 2013. P.115

los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.”

Em dezembro de 2004, diante de todas essas divergências, a Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004 acrescentou ao artigo 5º da constituição federal o § 3º, que passou a disciplinar:

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

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

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”

A previsão constante no § 3º, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, acrescentada pela EC nº 45, prevê a possibilidade da introdução ao ordenamento brasileiro com status equivalente ao de Emenda Constitucional, aos tratados internacionais versados sobre direitos humanos, aprovados a partir de um quórum específico de pelo menos três quintos dos votos, por meio de dois turnos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Tal inovação pôs em questionamento o caráter dos tratados aprovados em data anterior à aprovação da Emenda Constitucional.

Porém, apesar de tal inovação buscar limitar a abrangência da interiorização dos tratados internacionais que versavam de direitos humanos, buscando hierarquizá-los, não auxiliou demasiadamente na problematização da discussão acerca da hierarquia dos tratados sobre direitos humanos no Brasil.

Alguns doutrinadores criticaram a falha tentativa de limitação do alcance destes tratados. Um destes, Trindade²⁰, afirma que a inovação constitucional fora “mal concebida, mal redigida e mal formulada, representando um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2.º da Constituição Federal e 1988”.

²⁰ Trindade 2006, p. 10, *apud* Alves, 2016, p. 17.

2.2.1 Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica)

Em 1969, foi assinada em San José, na Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada por Pacto de San José da Costa Rica.

A Convenção em tela reconhece direitos civis e políticos, monitorados pela Corte Interamericana e Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Brasil, no entanto, apenas aderiu ao tratado em setembro de 1992, data em que foi publicada em Diário Oficial.

Dentre as previsões constantes no Tratado internacional, se encontra a busca pela primazia da liberdade e garantia da apresentação do preso em tempo razoável diante do magistrado para a efetivação de um controle judicial de sua prisão.

Prevê, portanto, o artigo 7º, item 05 da Convenção Americana para Direitos Humanos:

Capítulo II
Direitos Civis e Políticos [...]
Artigo 7
Direito à Liberdade Pessoal [...]
5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou 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.

Busca-se a partir desta previsão, a garantia a pessoa presa de seus direitos fundamentais, quer seja a garantia pelo devido processo legal e duração razoável do processo. Ao prever a condução, em tempo razoável, do detido a presença da autoridade competente, o tratado exige a realização das denominadas audiências de custódia.

Dentre suas finalidades, tem-se a de garantir a integridade física do detento, diante da possível ocorrência de maus tratos pela autoridade policial e de evitar a perpetuação de prisões desnecessárias, que ocasionam a superpopulação carcerária e a conseqüente precariedade das condições prisionais.

2.2.2 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, apesar de aprovado em 1966 pela Assembleia das Nações Unidas, apenas no ano de 1976, foi alcançado o número de ratificações necessárias para sua entrada em vigor. Porém, apenas em 1992, tal Tratado foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro a partir do Decreto nº 592, de 1992.

Inicialmente, tendo a Comissão de Direitos Humanos da ONU, planejado um único documento internacional conjugador dos direitos Civis e políticos e sociais, econômicos e culturais, foi decidido pela elaboração de pactos diferenciados, a serem aprovados conjuntamente, que então passariam a prever categorias específicas de direitos. Foram esses, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Dessa forma, preleciona Piovesan²¹:

“O Pacto dos Direitos Civis e Políticos proclama, em seus primeiros artigos, o dever dos Estados-partes de assegurar os direitos nele elencados a todos os indivíduos que estejam sob sua jurisdição, adotando medidas necessárias para esse fim. A obrigação do Estado inclui também o dever de proteger os indivíduos contra a violação de seus direitos perpetrada por entes privados.”

Dentre os direitos previstos pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos estão o direito à vida, o direito de não ser submetido a tratamentos cruéis, direito à liberdade e não ser sujeito a prisão ou detenções arbitrárias. O Pacto Internacional, ademais, prevê direitos não elencados anteriormente pela Declaração Universal²².

²¹PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. 14^o edição. São Paulo: Saraiva 2013. P. 243

²² Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1992. Direito à autodeterminação (art 1, 1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Direito da criança ao nome e à nacionalidade (art. 24 , 2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome. 3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.), Direito de não ser preso por descumprimento contratual (art. 11 - Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.).

Obrigações constantes no artigo 40 do referido Pacto prevê a obrigação, a partir dos Estados Participantes, do envio de relatórios periódicos noticiando as medidas iniciadas para o cumprimento das obrigações assumidas com a ratificação deste, relatórios estes apreciados pelo Comitê de Direitos Humanos.

Dentre as previsões constantes no referido acordo internacional, de relevante importância para o estudo em tela, se encontra o artigo 9º, item 3 do documento, que afirma:

“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”

Tendo sido o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, possuindo plena aplicabilidade no território nacional, impôs, a realização das audiências de custódia como obrigação internacional.

Porém, como será delineado a seguir, apesar de sua imposição surgir com a ratificação dos Tratados Internacionais, apenas no ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça editou Resolução com o fim de regulamentar a implementação de tal instituto nos Estados brasileiros, iniciando sua aplicação na cidade de São Paulo.

2.3 Hierarquia dos tratados de direitos humanos e a emenda constitucional 45/2004

De acordo com a doutrina internacionalista, os tratados de direitos humanos já possuem natureza constitucional, independentemente das previsões constantes na Constituição de 1988, art 5º, § 2º e 3º

Segundo Mazzuoli²³, como afirmado anteriormente, o § 2º do art 5 da CF/88 já considerava os tratados a respeito de direitos humanos, normas

23 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46 n. 181 jan./mar. 2009. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>> Acesso em 28 de maio de 2017. P. 114

constitucionais, divergindo daqueles aprovados conforme quorum constante no § 3º do mesmo artigo apenas em relação ao aspecto formal, que apenas seria declarado nos moldes da inovação da EC 45.

Piovesan²⁴ entende da mesma forma, afirmando:

“Assim, ainda que esses direitos fundamentais – previstos em documentos internacionais – não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, a Constituição lhes confere valor de norma constitucional, pois preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previstos na Carta de 1988.”

Desta forma, formalmente e materialmente constitucionais, os tratados aprovados de acordo com o art 5, ^a 3 da CRFB/88, não poderiam sofrer denúncia, passariam a reformar a constituição e serviriam para controle concentrado de convencionalidade, diferentemente daqueles não sujeitos a esta aprovação.

Os demais tratados, apesar de natureza constitucional, conforme § 2º do mesmo Art. 5, não possuem equivalência a emendas constitucionais, devendo observar o princípio constante no art 4 , II da CFRF/88, prevalência dos direitos humanos.

2.4 Controle de Convencionalidade

Para os internacionalistas, os tratados versados a respeito de direitos humanos adentrariam no ordenamento jurídico brasileiro com status de normas constitucionais, constitucionalmente materiais, ou equivalentes a emendas constitucionais, materialmente e formalmente constitucionais.

O art. 5º, § 2º, ao afirmar que os direitos decorrentes dos tratados internacionais não são contrariados pelos previstos na Constituição Federal de 1988, prevê a inclusão destes a título constitucional, garantindo-lhes natureza materialmente constitucional.

A partir da inovação trazida pela EC nº 45, implementando o § 3º ao artigo 5º da Constituição, há a possibilidade, aos tratados de direitos humanos, após análise e aprovação específica pelo Congresso Nacional, de sua recepção com caráter materialmente e formalmente constitucional.

24 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. 14 º edição. São Paulo: Saraiva 2013. P.115

Independentemente de caráter formal, as normas internacionais a respeito de direitos humanos, ratificadas pelo país, ao possuírem caráter constitucional, seriam usadas como controle da legislação interna brasileira, surgindo daí uma nova modalidade de controle das normas do ordenamento jurídico interno, o controle de convencionalidade.

Dessa forma leciona Mazzuoli²⁵:

“À medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5º, § 2º) ou material e formalmente constitucionais (art. 5º, § 3º), é lícito entender que, para além do clássico “controle de constitucionalidade”, deve ainda existir (doravante) um “controle de convencionalidade” das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país.”

Entende-se, pois, que as normas do ordenamento jurídico brasileiro, para que estejam dentro dos parâmetros de validade e vigência, além de serem compatíveis com a Constituição Federal, devem estar de acordo com o estabelecido à título de acordos e tratados internacionais, quer tratem a respeito de direitos humanos ou de temas outros diversos, uma vez que estariam em patamar superior às leis.

A respeito do exposto, o mesmo autor, Mazzuoli²⁶, afirma que:

“Isso tudo somado demonstra que, doravante, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a Constituição e os tratados de direitos humanos (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os tratados internacionais comuns também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de legalidade.”

Para Ferrajoli²⁷, os planos de vigência e validade das normas não se confundem. Portanto, além de estarem de acordo formalmente com os atos normativos, indicando sua vigência, as normas devem seguir os parâmetros de validade.

Dessa forma, ainda que elaborada de acordo com as regras do processo legislativo estabelecidas pela Constituição, após ter sido aprovada

25 Idem

26 Idem

27 FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão : teoria do garantismo penal / Luigi Ferrajoli. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002. P. 289 e ss.

pelo Parlamento, sancionada pelo Presidente da República, promulgada e publicada, a norma só terá validade se se o seu conteúdo estiver coerente e compatível com as norma substanciais sobre sua produção, com o texto constitucional e com os Tratados Internacionais de direitos humanos ou não²⁸.

Portanto, para a averiguação da validade das normas no ordenamento normativo brasileiro, poderá ser realizado os controles de constitucionalidade difuso e concentrado, quando a incompatibilidade for com a Constituição Federal; convencionalidade difuso e concentrado, quando a compatibilidade for com os tratados internacionais sobre direitos humanos; e de legalidade, quando a compatibilidade for com tratados internacionais comuns²⁹.

Em relação ao controle de convencionalidade, matéria que merece destaque neste estudo realizado, poderá ser intentado nas modalidades difusa e concentrada.

O controle de convencionalidade de caráter difuso será realizado, segundo Mazzuoli³⁰, por qualquer tribunal ou juiz, assim como segue o rito do controle de constitucionalidade difuso, onde será realizada a compatibilização da legislação interna com a ratificada a título de acordos internacionais.

Alves afirma que:

“A análise dessas fontes internacionais e nacionais, deve ser feita pelos juízes que vão coordenar essas fontes de modo com que elas dialoguem entre si, por meio do diálogo das fontes que, conforme Mazzuoli, para se chegar à justiça da decisão, deverá o magistrado compreender a lógica (logos) da dupla (dia) compatibilidade vertical material, a fim de dar ao caso concreto a melhor solução³¹.”

O Controle concentrado de convencionalidade, por sua vez, seria realizado conjuntamente com o controle de constitucionalidade concentrado, nos casos previstos de acordo com o art 5º, § 3º da Constituição de 1988, quando aprovados por quorum específico são os acordos versados sobre

28 Idem

29 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46 n. 181 jan./mar. 2009. Disponível em < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>> Acesso em 28 de maio de 2017. P. 122

30 Ibidem, p.123

31 ALVES, Dayane Gineli A TEORIA DO CONTROLE JURISDICIONAL DA CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: VISÃO INTERNACIONALISTA VERSUS POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2016.. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Fundação Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2016. p. 27

direitos humanos considerados materialmente e formalmente constitucionais, que deve ser intentada perante o Supremo Tribunal Federal, diante de previsão constitucional (102, i, a) que lhe cabe a guarda da constituição, incluindo, assim também, as normas ao qual o §3º do art 5º se relaciona, já que incluídas como normas constitucionais.

2.5 Audiência de custódia perante controle de convencionalidade

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, adentraram no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de sua edição ter ocorrido anos antes, em 1992, com o intuito de reforçar a aplicação dos direitos humanos no país.

Tais tratados, aprovados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45 de 2004, seriam albergados ao ordenamento jurídico brasileiro apoiados no § 2º, do artigo 5º da Constituição Federal.

Na visão de doutrinadores como Mazzuoli e Piovesan, tais tratados possuiriam status constitucional, ao versar sobre direitos humanos, incorporando-se materialmente a Constituição Brasileira.

Segundo orientação do Superior Tribunal Federal, no entanto, tais tratados possuiriam status infraconstitucional, abaixo da constituição, porém com hierarquia superior a legislação ordinária vigente.

Em recurso extraordinário nº 466.343/SP, foi afirmado pelo STF o caráter de supralegalidade da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ao analisar a legalidade da prisão do depositário infiel, o STF posicionou-se por essa hierarquia, defendendo a paralisação da eficácia das normas internas que entrassem em conflito com os tratados internacionais de direitos humanos, declarando inaplicável a previsão final do art. 5º, inciso LXVII, acerca da prisão do depositário infiel.

Porém, o que se pode concluir é que, apesar da divergência de posicionamentos, é incontestável o caráter de supralegalidade de tais tratados, CADH e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, haja vista versarem sobre conteúdo humanitário.

Dessa forma, cabe a análise do Código de Processo Penal perante as normas constantes nesses tratados, que versam sobre conteúdo similar, realizando-se assim um controle de convencionalidade necessário, além da sua conformidade com o texto constitucional.

O Código de Processo Penal, atualmente, em seu artigo 306, apenas prevê, no prazo de 24 horas, a apresentação ao magistrado, do auto de prisão em flagrante. trata-se, pois, de uma mera comunicação, o que não estaria de acordo com o previsto nos acordos internacionais em análise.

As previsões internacionais preveem a obrigatoriedade da apresentação do preso em flagrante a autoridade competente, pessoalmente, em prazo razoável, norma esta que não estaria disciplinada na legislação ordinária, estando em desacordo com o previsto ante o Código de Processo Penal.

Logo, possuindo caráter de suprallegalidade e aplicação imediata, como prevê o art. 5º, § 1º da CRFB/88, prevaleceria a previsão constante nos tratados internacionais, ausente a necessidade de regulamentação interna para a sua efetividade, uma vez que a previsão internacional adentraria ao ordenamento jurídico interno.

Com o intuito de se fazer efetiva a realização das audiências de custódia, como será explanado a seguir, houve a tentativa de modificação do Código de Processo Penal, ainda em análise pelo legislativo, seguida por regulamentação do Conselho Nacional de Justiça, servindo de pontapé para a institucionalização das audiências de apresentação.

Contudo, a ainda ausente regulamentação por lei, gera diversas controvérsias, uma vez que os estados, de forma individual, ficam responsáveis pela implementação das audiências, já que inexistente uma norma unificadora e pormenorizada delimitadora do tema.

3 DA PRISÃO

A constituição Federal Brasileira consagra o direito à liberdade de locomoção³², podendo, no entanto restringi-la em determinadas ocasiões. Sua imposição pode decorrer da transição em julgado de sentença condenatória, chamada de prisão penal, ou ocorrer anteriormente ao marco final do processo, denominada como prisão processual, quando inexistente trânsito em julgado de sentença condenatória.

Conforme expõe Aury Lopez Jr³³, as prisões processuais são destinadas à tutela do processo, e, buscam garantir o normal desenvolvimento deste e, como consequência, a eficácia da aplicação do poder de penar.

De acordo com o Código de Processo Penal Brasileiro em seu art. 283 são previstas três modalidades de prisão cautelar, sendo elas, prisão em flagrante, prisão temporária e preventiva:

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”

3.1 Prisão em flagrante

As modalidades de prisão em flagrante são definidas no Código de Processo Penal, em seu artigo 302. Esta pode se dar, conforme o dispositivo mencionado, quando o sujeito está cometendo a infração penal, quando acaba de cometê-la, quando é perseguido logo após por qualquer pessoa em situação que se faça presumir ser autor de infração, ou, por fim, quando encontrado, logo após a infração, com instrumentos que se façam presumir autor destas.

Conforme a análise de Gustavo Bardaró³⁴, tem-se que:

³² Constituição Federal de 1988.” Art 5º. XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”

³³ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11º edição. São Paulo: Saraiva. 2014. P. 573.

³⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo Penal (recurso eletrônico). Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 722.

“A prisão em flagrante é uma medida que se inicia com natureza administrativa, sendo depois jurisdicionalizada, tendo por finalidade, de um lado, evitar a prática criminosa ou deter o seu autor e, de outro, tutelar a prova da ocorrência do crime e de sua autoria. A prisão em flagrante é um ato complexo, que exige a conjugação de vários atos parciais que redundam na prisão em flagrante delicto. Relevante distinguir, pelo menos, três momentos distintos: (1) a prisão-captura; (2) a lavratura do auto de prisão em flagrante; (3) a prisão-detenção.”

O Código de Processo Penal, como afirmado acima, descreve as hipóteses de flagrante, porém a doutrina e jurisprudência classifica o instituto em várias espécies. Nestor Távora³⁵ os classifica em sete espécies distintas.

O flagrante próprio ocorre nas hipóteses previstas no art. 302, II, do CPP, quando o agente é surpreendido cometendo a infração, ou acaba de cometê-la. Já o flagrante impróprio é previsto pelo Código de Processo Penal Brasileiro no inciso III, do mesmo art. 302. Também chamado de quase flagrante, nesta modalidade há a captura logo após a ocorrência da infração, quando se faz presumir a autoria desta.

No inciso IV, do art. 302 do CPP, há a previsão do flagrante presumido. Este se dá quando é realizada a prisão do agente após cometimento da infração, quando este é encontrado com instrumentos que o façam ser considerado autor do delito, independentemente para a consumação desta modalidade, a ocorrência de perseguição.

O flagrante esperado, não disciplinado na legislação, trata-se de uma inovação doutrinária que veio a explicar a atividade policial. Este ocorre por atividade pretérita da autoridade policial, que tendo conhecimento da futura ocorrência do delito, antecipa-se a atividade criminosa e aguarda o momento da execução, efetuando assim a prisão dos agentes. É importante salientar que ao momento do flagrante, devido a ação imediata do criminoso, há a qualificação de flagrante imediato.

O flagrante preparado é aquele no qual o agente é induzido pela autoridade policial a cometer o delito, com o intuito da realização da prisão após a consumação da ação. O Supremo Tribunal Federal editou a súmula de nº 145, que afirma “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia

³⁵ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8ª edição. São Paulo: editora juspodivm. 2013. P. 562.

torna impossível a sua consumação”. Tal modalidade se qualificaria como crime impossível, evidenciando em prisão ilegal a ocorrência da prisão em flagrante.

Há também o flagrante forjado, fabricado para incriminar uma pessoa inocente. Neste caso o forjador pratica o crime previsto no art. 339 do Código Penal Brasileiro, crime de denúncia caluniosa, sendo evidenciado também abuso de autoridade.

O flagrante prorrogado pode ocorrer em casos determinados, quando há a atuação de organização criminosa³⁶ e também na Lei de Drogas³⁷. Neste caso, a autoridade policial, visando o momento mais adequado para realizar a prisão, mesmo diante da ocorrência do delito, pode postergar a realização do flagrante com o intuito de garantir o maior arsenal de provas ou a captura de uma maior quantidade de envolvidos.

A prisão em flagrante, e suas consequências, é a primeira atingida pela implementação das audiências de custódia. Estas últimas prevêm a apresentação do preso em flagrante ao juiz competente em até 24h da prisão para a decretação de uma das medidas previstas no art. 310 do Código de Processo Penal, dispositivo implementado a partir da Lei nº. 12.403 de 04 de maio de 2011.

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança

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

³⁶ Lei 12850/2013. “Art 8º. Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações”

³⁷ Lei 11343/2006. “Art. 53. II – a não atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.”

É no momento descrito no art.306 do CPP, também implementado pela Lei nº.12403/11, em que se realizará a audiência de apresentação, quando se afirma que em até 24 horas após o auto de prisão em flagrante será encaminhado ao juiz competente, disposição constante no § 1º do referido artigo.

3.2. Prisão Preventiva

A prisão preventiva, espécie de prisão cautelar, é medida excepcional, quando presentes a necessidade, urgência e quando não suficiente a imposição das medidas cautelares diversas.

Segundo Capez³⁸ possui natureza cautelar e tem por objetivo garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional, cuja natural demora pode comprometer sua efetividade, tornando-o inútil. Trata-se de medida excepcional, imposta somente em último caso³⁹.

Esta medida cautelar é intentada quando há o perigo da efetividade do processo a partir da liberdade do investigado, buscando então, promover o sucesso da investigação e de seu futuro resultado. Em respeito ao princípio da presunção de inocência, presente no art. 5º, LVII da Constituição Federal Brasileira, deve ser interpretada restritivamente e por se traduzir em uma privação de liberdade antes do trânsito em julgado, somente deve ser aplicada quando necessária à proteção da persecução penal, e se mostrando como meio singular para atingir tal necessidade⁴⁰

A prisão preventiva tem como pressupostos o *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Segundo Capez⁴¹ este primeiro advém da demonstração da probabilidade de que o réu tenha sido o autor de um fato típico e ilícito. Já o *periculum in mora*, segundo o mesmo autor, é revelado a partir do perigo e risco corrido quando da demora da persecução penal.

³⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23º edição. São Paulo: editora saraiva. 2016. P. 392.

³⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. art. 282, § 6º

⁴⁰ PACELLI. Eugenio. Curso de Processo Penal. 15º edição. P.543.

⁴¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23º edição. São Paulo: editora saraiva. 2016. P. 393

O art. 312 do CPP, como pressupostos para a sua aplicação, afirma a sua possibilidade quando houver prova da existência de crime e indício suficiente de autoria. Tal dispositivo legal apresenta como fundamento para a sua aplicação a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, garantia da aplicação da lei penal, garantia da ordem econômica. Por fim, prevê sua aplicação em caráter subsidiário para a decretação de prisão preventiva, de acordo com o art. 282, § 6º, quando do descumprimento das obrigações impostas por outras medidas cautelares.

Ademais dos pressupostos do art 312, o artigo 313, do Código de Processo Penal, um rol taxativo apresentado após as inovações da Lei 12403/11, elenca as hipóteses em que cabem a decretação da cautelar:

“Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência

IV - Revogado

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida”

A prisão preventiva pode ser decretada a qualquer momento, em qualquer fase da persecução penal, na fase pré processual e processual, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, quando presentes os requisitos e nas hipóteses previstas. Sua previsão está albergada na Constituição Federal em seu art. 5º, LXI e LXIII, diante do flagrante e nos crimes inafiançáveis. Pode esta ser revogada quando inexistentes os requisitos que ensejaram sua instauração.

Em determinadas situações, previstas no artigo 318 do CPP, o juiz pode determinar que a prisão preventiva deva ser cumprida na residência do acusado. Para que a substituição seja realizada é imprescindível a

comprovação dos requisitos presentes na legislação, quais sejam: agente com idade superior a 80 (oitenta) anos; debilitação extrema por motivo de doença; agente imprescindível aos cuidados de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; gestante; mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; e, homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

3.3 Medidas Cautelares

A Lei 12403/11, como inovação legislativa, implementou as denominadas medidas cautelares diversas da prisão, presentes no art. 319 do CPP. A partir da inovação, a prisão cautelar se dá como medida subsidiária, consagrando o princípio da liberdade de locomoção.

A prisão preventiva, portanto, deve ser aplicada apenas quando a aplicação da medida cautelar não se faz suficiente, logo, em último caso, devendo ser evitada se houver uma providência cautelar menos gravosa que seja suficiente para atingir os fins garantidores do processo⁴².

As medidas cautelares estão dispostas no artigo 319 do Código de Processo Civil, como assim dispõe:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

⁴² CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23ª edição. São Paulo: editora saraiva. 2016. P. 409.

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

A decretação de tais medidas deve, ademais, observar os requisitos presentes no artigo 282 do mesmo diploma legal, quais sejam: necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais. Além disso, a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Tais medidas podem também ser aplicadas de forma cumulada, sendo decretadas pelo juiz a qualquer fase do processo, por requerimento das partes, do Ministério Público ou da Autoridade Policial, durante a fase processual, ou mesmo, de ofício pelo magistrado, podendo ser revogada ou novamente imposta, dependendo sempre da necessidade presente após a análise do caso concreto.

É importante salientar, que no caso de descumprimento da medida cautelar imposta, o juiz pode decretar a substituição das medidas, a cumulação destas, e, em último caso, observando sempre o caráter de subsidiariedade, a decretação da prisão preventiva⁴³. A novidade legislativa, também em análise ao princípio do contraditório, prevê a intimação da parte contrária quando solicitado o cumprimento da medida cautelar, podendo ser dispensado quando ocorrer urgência da medida ou perigo de sua ineficácia.

3.4 Liberdade Provisória

Conforme preleciona Nestor Távora⁴⁴, a liberdade provisória é um estado de liberdade, circunscrito em condições e reservas, que impede ou substitui a prisão cautelar, atual ou iminente. É uma forma de resistência, uma

⁴³ BRASIL. Decreto lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Art 312, par.único

⁴⁴ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8º edição. São Paulo: editora juspodivm. 2013. P. 636.

contracautela, para garantir a liberdade ou a sua manutenção, ilidindo o estabelecimento de algumas prisões cautelares.

A Constituição Brasileira (CF/88) garante o instituto da liberdade provisória em seu art 5º, LXVI ao afirmar que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança". Este instituto, baseado no princípio da presunção de inocência sofreu inovações a partir da Lei nº 12.403/2011, que também inovou quanto a decretação da fiança e a imposição das medidas cautelares, tratando a prisão como medida subsidiária e consagrando a liberdade ao indivíduo como direito maior.

A doutrina classifica as espécies de liberdade provisória a serem concedidas, encontrando-se, dentre estas, a modalidade obrigatória. O agente se manteria sob liberdade mesmo se surpreendido o flagrante. Trata-se de previsão legal que garante o direito de liberdade quando cumpridos os requisitos legais.

Apesar de inexistente no Código de Processo Penal um determinado rol de infrações sujeita a liberdade provisória obrigatória, na legislação especial encontra-se tal determinação. Seguindo este exemplo, lei de Drogas em seu art 48, § 2, prevê⁴⁵ a impossibilidade da prisão quanto ao delito intitulado no artigo 28 deste mesmo dispositivo legal, diante da posse de entorpecente destinado a consumo processual.

A liberdade provisória permitida encontra previsão no art. 321 do CPP, ao afirmar que: “ Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.”

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 11.343, de 22 de agosto de 2006. Art48 [...] § 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

Conforme leciona Nestor Távora⁴⁶, também há a aplicação da liberdade provisória permitida no caso descrito no parágrafo único do artigo 310 do CPP, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais caso o agente tiver praticado a ação em estado de necessidade; em legítima defesa; ou em estrito cumprimento de dever legal no exercício regular de direito.

A liberdade provisória vedada seria aquela onde a lei prevê expressamente a sua proibição, assim como quando há a previsão da decretação da prisão preventiva. Muitos doutrinadores defendem a inconstitucionalidade de tal vedação diante da prevalência dos direitos humanos em nosso ordenamento.

Seguindo este raciocínio, foi revogada a proibição da decretação de liberdade provisória para os crimes hediondos, prevista no art. 2º, II, da Lei n. 8.072/90, através da Lei n. 11.464/2007. O STF seguindo este posicionamento julgou ilegal a proibição da concessão de liberdade provisória prevista na lei de drogas e no estatuto do desarmamento através do Habeas Corpus 104.339⁴⁷ e da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3.112⁴⁸, respectivamente.

A concessão da liberdade provisória pode ocorrer com a prestação ou não da fiança. Conforme preleciona Aury Lopes Jr.⁴⁹ a fiança é uma contracautela, uma garantia patrimonial, caução real, prestada pelo imputado e que se destina, inicialmente, ao pagamento das despesas processuais, multa e indenização, em caso de condenação, mas, também, como fator inibidor da fuga. Ou seja, é a fiança, considerando o elevado valor que pode atingir, um elemento inibidor, desestimulante, da fuga do imputado, garantindo, assim, a eficácia da aplicação da lei penal em caso de condenação. Guarda, por isso, uma relação de proporcionalidade em relação à gravidade do crime e também em relação às possibilidades econômicas do imputado.

⁴⁶ TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8º edição. São Paulo: editora juspodivm. 2013. P. 683.

⁴⁷ STF - HABEAS CORPUS : HC 104339 SP. Tribunal Pleno. Ministro Gilmar Mendes. DJE 239. PUBLIC 06-12-2012

⁴⁸ STF – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) DF. Tribunal Pleno. Ministro Relator Ricardo Lewandowski. Dje 131. Publ. 26-10-2017.

⁴⁹ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11º edição. São Paulo: Saraiva. 2014. P. 563.

Assim, inexistente necessidade de sua prestação para a obtenção da liberdade provisória nos casos de verificação de alguma causa de exclusão de ilicitude na conduta praticada pelo réu, assim como, nas Infrações penais em que não se comine pena privativa de liberdade e, conforme previsão do art. 69, parágrafo único da lei n. 9.099/95, nas infrações de menor potencial ofensivo. Nestas hipóteses, somente o juiz pode conceder a liberdade provisória, sempre mediante fundamentação.

A decretação da liberdade provisória com a determinação da fiança pode ser concedida pelo juiz, ou pela autoridade policial, desde que a pena privativa de liberdade, nos casos da infração seja de liberdade máxima, não seja superior a quatro anos⁵⁰.

Para determinar o valor da fiança, a autoridade levará em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento⁵¹. Poderá ser dispensada de acordo com a situação econômica do preso, desde que sejam respeitadas as obrigações dos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal. O agente tem a obrigação de comparecer a todos os atos processuais aos quais for intimado, este não deverá se ausentar por mais de oito dias de sua residência sem autorização judicial ou mudar de residência.

Nos arts. 323 e 324 estão elencadas as hipóteses de não cabimento da fiança:

Art. 323. Não será concedida fiança:

- I - nos crimes de racismo;
- II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;
- III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;
- IV – revogado;
- V – revogado.

Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

- I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;

⁵⁰ Conforme artigo 302 do Código de Processo Penal.

⁵¹ Conforme artigo 326 do Código de Processo Penal.

- II - em caso de prisão civil ou militar;
- III – revogado;
- IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312)

Dessas possibilidades, o delito que não reunir os elementos necessários para a prisão preventiva, será liberado sem o pagamento de fiança. Além dessas hipóteses expostas, não cabe a decretação de fiança quando existirem motivos que possibilitem a prisão preventiva.

O quebramento da fiança pode ocorrer nas hipóteses do art. 341 do CPP, quando o acusado regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo, deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo, descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança, resistir injustificadamente a ordem judicial, ou, praticar nova infração penal dolosa. O quebramento de fiança pode acarretar na perda de metade do valor da fiança, onde o juiz decidirá sobre a imposição de medidas cautelares diversas, em último caso, o magistrado pode ainda decretar a prisão preventiva⁵²

Pode ainda ocorrer o perdimento da fiança, quando o acusado, quando condenado, não se apresentar para dar início ao cumprimento da pena definitivamente imposta⁵³ ou a sua cassação em qualquer fase do processo, quando reconhecida a existência de delito inafiançável em caso de inovação na classificação do delito⁵⁴.

⁵² Conforme artigo 343 do Código de Processo Penal.

⁵³ Conforme artigo 344 do Código de Processo Penal.

⁵⁴ Conforme artigo 399 do Código de Processo Penal.

4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A audiência de custódia, traduzida como a apresentação do preso em flagrante após 24 horas de sua apreensão, surge, no Brasil, como modo a efetivar o respeito aos direitos humanos das pessoas submetidas a prisão, em obediência aos acordos internacionais: Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional dos Direitos Civis e políticos. Aprecia-se a prisão em flagrante decretada pela autoridade policial, realizando, pois, seu controle judicial.

Anterior à tentativa de implementação deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, algumas medidas semelhantes já se encontravam no ordenamento interno.

O Código Eleitoral brasileiro, em seu § 2º, art. 236, prevê que “Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator”. Tal previsão mostra uma espécie de audiência, semelhante a de custódia, no período entre cinco dias antes e até quarenta e oito horas após o encerramento da eleição, verificando-se neste sistema, a necessidade de um controle de legalidade quanto à prisão no momento não muito posterior à sua ocorrência.

Previsão de instituto também semelhante, porém possuindo finalidade um tanto mais restrita às pretendidas pela audiência de custódia, se encontra no Código de Processo Penal. Seu art 287 dispõe que: “Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará à prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado”.

Uma espécie de audiência de custódia é prevista também no art. 171 do ECA, que dispõe que “O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judicial”.

Apesar de previsões neste sentido, as audiências de custódia não eram elencadas no ordenamento jurídico brasileiro, se dando, principalmente, ao cumprimento dos tratados internacionais ratificados.

Tais tratados são A Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁵ (CADH), também conhecida como Pacto San Jose da Costa Rica, e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁵⁶. O primeiro acordo internacional prevê, em seu art 7.5, que “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 (...)”. O segundo tratado, dispõe de previsão semelhante ao afirmar, no art 9.3, 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 (...)”

Apesar do Pacto San Jose da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e políticos terem sido ratificados pelo país em 1992, apenas nos últimos anos iniciou-se discussão acerca da necessidade da implementação das audiências de apresentação no ordenamento jurídico brasileiro e na prática jurídica.

Estas, surgem como adequação aos acordos estabelecidos internacionalmente e como, além de garantidor dos direitos humanos, um método voltado a findar a cultura da imprescindibilidade do encarceramento no estado Brasileiro, onde se coloca a prisão como método principal a garantir a segurança.

As audiências de custódia, buscam, atualmente, uma mudança no paradigma criminal, buscando garantir, de forma mais rápida possível, a análise da necessidade da prisão, assim como das condições as quais o preso foi submetido.

As audiências de custódia no ordenamento jurídico brasileiro são regulamentadas atualmente por meio da Resolução nº 213/2015⁵⁷ por meio da editada pelo Conselho Nacional de Justiça, onde retrata os procedimentos a serem adotados para a implementação desse procedimento no país. Porém,

⁵⁵ Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San Jose: 22 nov. 1969. Entrada em vigor: 18 jul. 1978.

⁵⁶ Assembleia Geral das Nações Unidas. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Adotado pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Nova Iorque: 16 dez. 1966. Entrada em vigor: 23 mar. 1976.

⁵⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 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, 15 dez. 2015.

como será discriminado a seguir, está ainda em tramitação, Projeto Lei do Senado Federal (PLS) nº 554/2011⁵⁸, buscando a inserção do instituto na legislação processual penal brasileira.

4.1 Inserção no Processo Penal

4.1.1 Projeto de Lei 156/09

O Projeto de Lei do Senado Federal nº 156/2009⁵⁹, aprovado nessa casa, visa instituir um novo Código de Processo Penal no Brasil. Este texto busca a instituição de um “juiz das garantias”. Em seu artigo 14, o projeto garante a responsabilidade pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais pelo juiz, prevendo a possibilidade no inciso III, de uma determinação por parte do magistrado da condução do preso a sua presença, em caráter de não obrigatoriedade.

Discute-se sobre a observância dos tratados internacionais ratificados tendo por objeto tal texto. Diante da faculdade do magistrado para que ocorra a apresentação do preso, não se vislumbra o caráter protetivo pretendido pelos acordos assinados, que tornam tal apresentação de cunho obrigatório, prevendo, inclusive, intervalo temporal para sua ocorrência.

Importante salientar, entretanto, que emendas modificativas foram intentadas, apesar de rejeitadas, com o objetivo de adequar o texto à implementação da audiência de custódia, através das Emendas de nº 170 e 171, apresentadas, à época, pelo então Senador José Sarney (PMDB/AP).

O texto de tais emendas apresentava:

Emenda nº 170

Dá-se a seguinte redação ao art. 551:

Art. 551. Observado o disposto no art. 533, dentro em 24 (vinte e quatro) horas depois da prisão, será apresentado ao juiz competente o preso em flagrante, juntamente com o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas.

⁵⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. Altera o §1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Diário do Senado Federal, n. 147. Brasília, 7 set. 2011, p.36.707 e ss.

⁵⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Reforma do Código de Processo Penal. Diário do Senado Federal, n. 51. Brasília, 23 abr. 2009, p. 12.239 e ss.

Parágrafo único. Nas comarcas em que a autoridade judiciária não estiver presente todos os dias, o preso será apresentado na primeira oportunidade em que o juiz comparecer na comarca”

Emenda nº 171

“Dê-se a seguinte redação ao art. 553, que passa a ter a seguinte redação:

Art. 553. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz, na presença do preso e após ouvi-lo, deverá:

(...)

Em justificativa às emendas no Projeto de Lei, o então Senador destacou o dever da realização da apresentação do preso ao magistrado, assim como a necessidade de concordância do texto interno com os tratados ratificados pelo Brasil. Tais emendas foram rejeitadas, em relatório final apresentado, pelo relator Senador Renato Casagrande (PSB/ES). O mesmo afirmou que a redação do art. 551 do projeto não feria ao estabelecido nos acordos internacionais, tendo em vista a apresentação do preso já prevista a autoridades policiais, nesse caso, o próprio delegado de polícia.

Por fim, o relatório final fora aprovado pelo Plenário do Senado Federal, sendo tais emendas rejeitadas. Vê-se, no entanto, a discordância do exposto em relatório final quanto ao estabelecido pelos acordos internacionais.

Faz-se necessária a apresentação do preso, não tratando-se de uma faculdade do magistrado, afastando o delegado de polícia dessa atuação, já que uma das finalidades da então audiência de custódia seria a verificação das condições físicas do preso diante da ação das autoridades policiais no momento do flagrante, para a detecção e prevenção de possíveis torturas e sofrimentos físicos aos quais o detento estaria submetido.

4.1.2 Projeto de Lei 554/2011

Em 2011, o Projeto nº 554/2011⁶⁰ foi apresentado pelo senador Antônio Carlos Valadares (PSB/SE), que diferentemente do PLS nº 156/2009⁶¹,

⁶⁰ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. Altera o §1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Diário do Senado Federal, n. 147. Brasília, 7 set. 2011, p.36.707 e ss.

⁶¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Reforma do Código de Processo Penal. Diário do Senado Federal, n. 51. Brasília, 23 abr. 2009, p. 12.239 e ss.

prevê mudanças mais abrangentes. O projeto em questão visava a regulamentação das audiências de custódia no processo penal brasileiro a partir da modificação do § 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal.

Este artigo da lei processual penal passaria a vigorar com a seguinte leitura:

“Art. 306 [..]:

§ 1º 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.”

Conforme a justificativa apresentada ao projeto de lei, tal modificação seria necessária a adequação do ordenamento jurídico com as exigências constantes nos tratados ratificados pelo Brasil e já cumpridos em diversos outros países também seguinatários.

Durante a tramitação do projeto, mudanças significativas foram adicionadas ao seu texto. Uma emenda inicial fora proposta pela Comissão de Direitos humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, já alterando a modificação e adicionando alguns dispositivos no artigo 306. Apresentado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, emendas foram propostas para artigos além do 306 do CPP, com o ânimo de regulamentar pormenorizadamente o instituto da prisão em flagrante e da audiência de custódia. Apresentando, por fim, a seguinte leitura:

“O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º- O art. 304 do Decreto-Lei no. 3.689, de 3 outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.

304.....

.

§4º O preso tem o direito de ser assistido por defensor, público ou particular, durante o seu interrogatório policial, podendo lhe ser nomeado defensor dativo pelo delegado de polícia que presidir o ato.

§5º Todo preso será submetido a exame de corpo de delito cautelar, realizado por perito-médico oficial, onde houver, ou médico nomeado

pelo delegado de polícia, preferencialmente da rede pública de saúde.

§6º Após a lavratura do auto de prisão em flagrante pelo delegado de polícia, proceder-se-á na forma do art. 306, ficando o preso à disposição do juiz competente, em estabelecimento prisional previsto na Lei no. 7.210, de 11 de julho de 1984.

Art. 2º- O art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 306- A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pelo delegado de polícia responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público e à Defensoria Pública quando não houver advogado habilitado nos autos, bem como à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

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

§2º O descumprimento do prazo previsto para apresentação do preso perante o juiz competente, por si só, não enseja o relaxamento da prisão.

§3º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, capitulação jurídica, o nome do condutor e os das testemunhas.

§4º Imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, diante da alegação de violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o delegado de polícia em despacho fundamentado determinará a adoção das medidas cabíveis para a preservação da integridade do preso, além de determinar a apuração das violações apontadas, instaurando de imediato inquérito policial para apuração dos fatos, requisitando a realização de perícias, exames complementares, também determinando a busca de outros meios de prova cabíveis.

§5º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as mediadas

cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação. §6º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo quarto, o juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida, ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos do art. 310.

§7º A oitiva a que se refere o parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§8º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo sexto, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.

9º Na impossibilidade, devidamente certificada e comprovada, da autoridade judiciária realizar a inquirição do preso quando da sua apresentação, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia, por meio de seus agentes, tomará recibo do seventuário judiciário responsável, determinando a juntada nos autos neste último caso, retornando com o preso e comunicando o fato de imediato ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Conselho Nacional de Justiça.

§10º Tendo em vista a necessidade de garantir os direitos fundamentais da pessoa presa, a audiência de custódia deverá ser obrigatoriamente realizada no primeiro dia útil subsequente, devendo a autoridade custodiante, sob pena de responsabilidade, reapresentá-lo na data indicada.

§11º Nos casos de crimes de competência da Polícia Federal, quando o município do local da lavratura do flagrante delito não coincidir com sede da Justiça Federal, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia federal deverá determinar a seus agentes que conduza o preso ao Juízo de Direito do local da lavratura da peça flagrantial no prazo máximo de vinte e quatro horas, 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.

Observa-se a tentativa de esclarecer e detalhar o procedimento da audiência de custódia, ausentes de regulamentação específica nos tratados internacionais. O projeto de lei especifica detalhes quanto ao prazo temporal de apresentação do preso, a autoridade a qual fica sujeita sua apresentação, assim como seu direito de assistência durante a realização da audiência.

Evidencia-se, ademais, ao apresentar a implementação da audiência de custódia e das inovações quanto ao tratamento do preso após a prisão em flagrante, a partir do texto aprovado, a presença de medidas que buscam a prevenção de torturas do preso, a humanização do processo, e a ampliação e efetivação do direito de ampla defesa. A apresentação do preso em 24 horas, prevendo um contato pessoal deste com o magistrado; a realização do corpo de delito; a possibilidade da decisão do juiz acerca da prisão em flagrante com a oitiva do Ministério Público e da Defesa, demonstram o caráter inovador das mudanças no Processo Penal Brasileiro pretendidas pelo PLS 554/2011.

Nesse sentido, o ministro Lewandowski afirmou serem as mudanças pretendidas pelo PLS um salto civilizatório para o Brasil, destacando ainda, em seu discurso que⁶²:

“[...] estamos, com esse passo, não apenas dando efetividade a um princípio importantíssimo que é o da dignidade da pessoa humana, mas também cumprindo uma obrigação que o país assumiu ao assinar tratados internacionais.”

Em Novembro de 2016, o projeto de lei foi encaminhado à Câmara dos Deputados, onde se encontra pendente de aprovação, após a deliberação do Senado Federal.

4.1.3 Resolução 213/2015 CNJ

Após 22 anos da ratificação do Pacto San Jose da Costa Rica, com a ausência de regulamentação interna a respeito do instituto das audiências de custódia, em 06 de Fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), implementou o denominado Projeto Audiências de Custódia. Realizada ação

⁶² Tatiane Freire. Projeto Audiência de Custódia chega a 14 estados com adesão do Piauí. 24.08.2015. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80249-audiencia-de-custodia-chega-a-14-estados-com-adesao-do-piaui> > em 01 mai. 2015

conjunta com o Ministério de Justiça, o projeto teve como pioneiro o Tribunal de Justiça de São Paulo, que, juntamente com a Corregedoria Nacional de Justiça editaram o provimento nº 03/2015⁶³.

A resolução nº 231 do CNJ prevê a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial em 24 horas, independentemente da motivação ou da natureza do ato. Percebe-se que o projeto tem enfoque em tornar excepcional a necessidade do encarceramento, primando pela imposição de medidas cautelares e pela liberdade do indivíduo até que seja determinada sua prisão por condenação transitada em julgado.

Outro enfoque pretendido pelo projeto com a imposição das medidas cautelares é a restauração do indivíduo. Estas devem ser impostas observando as finalidades constantes no Protocolo I da Resolução 213/2015, baseadas na promoção da autonomia e cidadania do indivíduo; no incentivo à participação da comunidade e da vítima na resolução dos conflitos; na autoresponsabilização e manutenção do vínculo do indivíduo com a comunidade, com a garantia dos direitos individuais e sociais, assim como em na restauração de suas relações sociais.

Tendo início, tal projeto, no estado de São Paulo, a partir de provimento do tribunal, essa experiência foi referência para a sua instauração nos diversos estados brasileiros, que por meio de uma implementação gradativa disciplinaram sobre em seus respectivos tribunais.

É importante destacar que inicialmente o projeto encontrou resistência, sendo questionado, inclusive, por ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5240) proposta pela Associação de Delegados de Polícia – ADEPOL/BRASIL.

A ação questionava uma possível inconstitucionalidade do provimento conjunto do Tribunal De Justiça de São Paulo e da Corregedoria Geral da Justiça do estado. Afirmava-se que a matéria seria de direito

⁶³ SÃO PAULO. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça. Provimento Conjunto n. 03/2015. Diário da Justiça Eletrônico, Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Caderno Administrativo, Ano VIII, ed. 1814, p 1-3. São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

processual, sendo, portanto, de competência legislativa privativa da União, devendo ser regulamentada por lei federal e não por provimento autônomo.

A presente ADI foi julgada improcedente. Conforme salientou o ministro Luiz Fux, em decisão, a norma contida na Convenção Americana de Direitos Humanos, devidamente ratificada pelo Brasil, possui caráter de supralegalidade, estando em patamar inferior às normas constitucionais e superior à legislação interna, não se tratando, pois, a resolução em análise, de inovação legislativa, surgindo apenas como regulamentadora a de norma introduzida e já constante no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido foi o julgamento do Superior Tribunal Federal⁶⁴:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão (...) 6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação (...) 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país.

Em outro momento, foi julgado pedido de cautelar de ADPF 347⁶⁵, intentada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). O pedido, alegando a violação de direitos fundamentais a partir das omissões dos poderes públicos responsáveis em relação a realidade carcerária do país, buscava uma resolução para as questões enfrentadas, tais como a superlotação dos presídios e as condições precárias as quais os presos são submetidos.

⁶⁴ ADI 5240/SP. STF. Relator Ministro Luiz Fux. DJE: 07 de out de 2015

⁶⁵ ADPF 347. MC/DF. STF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. DJE:23 de nov. de 2015.

O ministro Marco Aurélio, relator, determinou a realização das audiências de custódia, no prazo de 90 dias do julgamento, de modo a viabilizar a apresentação do preso ao magistrado em até 24 horas da realização da prisão, observando os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos humanos.

Ademais, foi também determinado pela decisão, a primazia pela imposição de penas alternativas à prisão pelos magistrados, tendo em vista as condições carcerárias brasileiras, assim que fosse realizada a justificação a partir da não determinação das medidas cautelares, caso haja a manutenção ou determinação de prisões provisórias.

Tais julgamentos, apontando o posicionamento do Superior Tribunal Federal comprovaram a necessidade da regulamentação e implementação interna da audiência de custódia editada pelo CNJ, instada a regular a prática da audiência de custódia no país. Atualmente, este instituto já se encontra em prática em todos os estados do país.

4.2 Finalidades

Têm-se, como principal finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil, como lecionam Caio Paiva e Aury Lopes Jr.⁶⁶, a adaptação do processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos, Convenção Americana de Direitos humanos e Pacto Internacional de Direitos Civis.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) prevê em seu art 7.5 que “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 (...)” Já o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de modo semelhante, prevê no art. 9.3 que “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem

⁶⁶ LOPES JUNIOR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?con_id=209> Acesso em 01 de Mai de 2017.

demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...)"

Surge, a partir daí, a necessidade da prática do instituto da audiência de custódia no Brasil, como modo a efetivar os tratados ratificados no Brasil garantidores de direitos humanos, determinando, o art. 1º da Resolução 213/2015, a apresentação toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, 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.

Conforme o Conselho Nacional de Justiça⁶⁷, implementador da resolução 213/2015, que regulamentou no Brasil as audiências de custódia, este instituto tem por objetivo assegurar a garantia dos direitos fundamentais às pessoas submetidas à prisão. Garante ao indivíduo a sua presença diante do magistrado, com direito ao contraditório, previsto constitucionalmente, para a ocorrência do juízo de deliberação quanto a necessidade da prisão, permitindo ainda, ao juiz competente analisar a submissão do preso a possíveis condições de maus tratos e tortura.

Subtrai-se daí outra finalidade específica da audiência de custódia, qual seja, realizar um juízo de valor quanto a legalidade e necessidade das prisões. Desse modo leciona Aury Lopes Jr. E Caio Paiva⁶⁸ que:

“Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um *encontro* do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado.”

A partir da realização da audiência pode-se dar o relaxamento de eventual prisão ilegal⁶⁹; a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança⁷⁰; a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares

⁶⁷ BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. Audiência de custódia. Brasília. 2016. 230 p.

⁶⁸ LOPES JUNIOR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209> Acesso em 01 de Mai de 2017.

⁶⁹ Conforme artigo. 310, I, do Código de Processo Penal

⁷⁰ Conforme artigo 310, III, do Código de Processo Penal.

diversas⁷¹; a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva⁷². Cabe salientar que com a realização da oitiva do preso em até 24 horas da prisão em flagrante, a avaliação quanto ao cabimento destas medidas se dá de forma mais rápida e efetiva.

Ao ser realizado pelo magistrado, um juízo de legalidade em um prazo menor e de forma obrigatória nas 24 horas imediatamente a prisão em flagrante, acredita-se que problemas relacionados a cultura de encarceramento, tais como a superpopulação carcerária, combinados com prisões preventivas desnecessariamente impostas, podem ser amenizados.

Conforme relatório da Infopen, com levantamento de dados coletados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) no ano de 2014⁷³, anterior à implementação da audiência de custódia nos estados brasileiros, havia cerca de 250.213 (duzentos e cinquenta mil, duzentos e treze) pessoas presas sem condenação definitiva, perfazendo um total de 41% da população carcerária brasileira. Ainda, a pesquisa levantou que havia para cada vaga destinada a prisões provisórias um número de 2,1 presos.

Ainda, conforme o Ministério da Justiça⁷⁴, em pesquisa realizada pela Rede Justiça Criminal de 2013, cerca de 30% a 40% das pessoas presas provisoriamente não recebem sentenças de privação de liberdade, portanto, mantidas presas por crimes que não ensejariam sua prisão.

Estas prisões provisórias decorreriam de autos de prisão em flagrante precários, não transformados em inquéritos policiais, e nem resultantes em investigações substanciais. Ademais, apenas 4% dos flagrantes resultariam de investigações e 44% estão baseados em confissão informal do preso ao policial, que depois não necessariamente se confirmam em juízo.

⁷¹ Conforme artigos 310, II, parte final, e 319 do Código de Processo Penal.

⁷² Conforme artigo 310, II, parte inicial, do Código de Processo Penal.

⁷³ BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento nacional de informações penitenciárias infopen - junho de 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 06 de maio de 2017.

⁷⁴ BALLESTEROS, Paula R. Implementação das audiências de custódia no Brasil. Análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Ministério da Justiça. 2014 Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais/1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf> - acesso em 06 de maio de 2017)

A respeito destes dados, se posicionam Victor Martins Pimenta e Fabio de Sá e Silva⁷⁵, coordenador-geral do Programa de Fomento às Penas e Medidas Alternativas do Ministério da Justiça e técnico de Planejamento e Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada:

“O cenário mais alarmante aparece no encarceramento provisório, ou seja, sem condenação transitada em julgado. É gravíssima a informação de que em 37,2% dos casos pesquisados nos quais os réus estiveram presos provisoriamente não houve condenação à prisão ao final do processo. Projetando esse dado para o gritante número de presos provisórios no país, que ultrapassou a marca de 240 mil pessoas em dezembro de 2013, é provável que tenhamos aproximadamente 90 mil homens e mulheres encarcerados no país que não serão condenados à prisão, na maior parte dos casos com sentenças de absolvição ou condenação a penas alternativas. Em relação a este dado, a pesquisa confirma "o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país".

Neste sentido, posicionou-se o ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADPF N^o 347⁷⁶:

“Com a adoção da audiência de custódia em todos os tribunais, deixaremos de prender anualmente cerca de 120 mil pessoas, representando uma enorme economia para o erário, da ordem de R\$ 4,3 bilhões por ano, que poderão ser destinados à saúde pública, à educação ou a outras ações em prol da sociedade.”

A Corte Interamericana de Direitos humanos já decidiu⁷⁷ a favor do controle imediato das prisões, destacando que sua realização cominaria em uma diminuição das prisões ilegais e desnecessárias, resultando, posteriormente em um maior controle da população carcerária. Desta forma:

“O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o investigado de maneira coerente com a presunção de inocência”

⁷⁵ PIMENTA, Victor Martins, SILVA, Fábio de Sá e. Alternativas à prisão. Brasília: 2014, Edição 82 Disponível em <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=3114&catid=29&Itemid=34> Acesso em 06 de maio de 2017.

⁷⁶ ADPF 347. MC/DF. STF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. DJE:23 de nov. de 2015.

⁷⁷ Corte IDH. *Caso Acosta Calderón vs. Equador*. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24/06/2005

Outra finalidade da audiência de custódia é a prevenção dos possíveis maus tratos e tortura sofridos pelos presos mediante atuação policial, com o fim de garantir o direito a integridade da pessoa.

Em um dos considerandos, a Resolução 213/2015 do CNJ afirma que “ a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”.

Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos a proteção a integridade física está consagrado em seu artigo 5, que observa:

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.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da mesma forma, prevê em seu artigo 7 e 10 (I):

. Artigo 7

Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

Artigo 10

I.Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana

O combate à tortura já é postulado antigo no ordenamento jurídico brasileiro, que por meio Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes⁷⁸, de 10 de Dezembro de 1984; Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das

⁷⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Adotada pela Resolução 39/46, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984.. Convenção Contra A Tortura e Outro Tratamentos Ou Penas Cruéis, Desumanos Ou Degradantes. “Artigo 2 1.

Liberdades Fundamentais⁷⁹; Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁸⁰; Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional; Constituição Federal da República⁸¹; Lei da Tortura⁸², Lei nº 9.455/97⁸³, busca à prevenção desta nos ambientes policiais e prisionais.

Rogério Schietti Cruz⁸⁴, ministro do Superior Tribunal de Justiça, defende que a submissão do encarcerário a medidas degradantes é antes de tudo um problema cultural, baseado na provocação de sofrimento àquele de antemão considerado criminoso:

“O problema, por óbvio, não é meramente jurídico. Antes, é cultural. Pesquisas variadas indicam que boa parte da população ainda cultiva a ideia de que direitos humanos são direitos outorgados apenas aos “humanos direitos”, o que se explica, possivelmente, por hábitos adquiridos desde a formação colonial do povo brasileiro, sempre tolerante a que criminosos sejam tratados e punidos com suplícios ou sofrimento físico e moral além do que é legalmente previsto como sanção para o ilícito penal cometido, ou como meio para revelar a pretendida verdade.”

O ministro defende ainda que a condução do preso ao juiz logo após a sua detenção é um instrumento fundamental no enfrentamento à tortura. Da

⁷⁹ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Com as modificações introduzidas pelos Protocolos nos 11 e 14 acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12 e 13. Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Roma, 4.11.1950. art. 3º

⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José: 22 nov. 1969. Entrada em vigor: 18 jul. 1978. Art 5º ⁸⁰ Cf. art. 5º, incisos III, XLII, XLIX, da Constituição Federal de 1988.

⁸⁰ Lei nº 9455, de 07 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 7 de abril de 1997.

⁸⁰ Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 8 abr. 1997.

⁸⁰ CRUZ. Rogério Schietti. Audiências de custódia vão contribuir para a redução da tortura. 11 de jan de 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-11/rogerio-schietti-cruz-audiencias-custodia-reducao-tortura>> Acesso em 07 de mai. de 2017)

⁸⁰ Cf. art. 5º, incisos III, XLII, XLIX, da Constituição Federal de 1988.

⁸⁰ Lei nº 9455, de 07 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 7 de abril de 1997.

⁸⁰ Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 8 abr. 1997. ⁸⁰ Cf. art. 5º, incisos III, XLII, XLIX, da Constituição Federal de 1988.

⁸¹ Cf. art. 5º, incisos III, XLII, XLIX, da Constituição Federal de 1988.

⁸² Lei nº 9455, de 07 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 7 de abril de 1997.

⁸³ Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 8 abr. 1997.

⁸⁴ CRUZ. Rogério Schietti. Audiências de custódia vão contribuir para a redução da tortura. 11 de jan de 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-11/rogerio-schietti-cruz-audiencias-custodia-reducao-tortura>> Acesso em 07 de mai. de 2017)

mesma forma se posicionou a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso de los Niños de la Calle⁸⁵, em sentença proferida em 1999, onde afirmou que:

“A pronta intervenção judicial é a que permitiria detectar e prevenir ameaças contra a vida ou sérios maus tratos, que violam garantias fundamentais também contidas na Convenção Europeia (...) e na Convenção Americana (...) “Estão em jogo tanto a proteção da liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto no qual a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal”

A resolução 213/2015 do CNJ prevê em seu art 4º a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, com a ausência agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação. Por sua vez, no art 8º do mesmo diploma, é prevista a realização de entrevista ao detento para detecção de possíveis maus tratos.

A realização da audiência de custódia no período legalmente previsto é um modo hábil para a diminuição da tortura nas primeiras horas de apreensão. Possuindo o preso, acesso ao Ministério Público e à Defesa, ausente a autoridade policial, alegações de tortura podem ser diretamente realizadas.

Estas três finalidades fundamentais da realização das audiências de custódia prometem, para o sistema carcerário, a resolução de grandes problemas, em meio aos inúmeros existentes no sistema prisional brasileiro, quer seja o grande número da população carcerária⁸⁶, a desnecessidade das prisões decretadas, a ocorrência regular de tortura praticada pelos agentes policiais e penitenciários⁸⁷.

Importante salientar, no entanto, que para que estes atuais desafios do sistema carcerário brasileiro possam ser superados, a regularização das

⁸⁵ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fundo. Sentença proferida em 19/11/1999, § 135)

⁸⁶ BRASIL. Ministério da justiça. Levantamento nacional de informações penitenciárias infopen - junho de 2014. Disponível em <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. p. 15..Acesso em 06 de maio de 2017.

⁸⁷ Conecta Direitos Humanos. ONU alerta para “tortura alarmante” no Brasil. 08 de mar de 2016. Disponível em < <http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/42584-onu-alerta-para-%E2%80%9Ctortura-alarmante%E2%80%9D-no-brasil>> Acesso em: 06 de mai de 2017.

audiências de custódia deve ser acompanhada de uma implementação efetiva e da atuação do poder judiciário, do ministério público e da defensoria voltados à essa resolução dos conflitos. Neste sentido, afirma Caio Paiva⁸⁸ “de nada adiantará a implementação da audiência de custódia se a mentalidade do Poder Judiciário permanecer a mesma, a de sempre”.

4.3 Direito Comparado

Em 2012, com o objetivo de subsidiar o PLS 554/2011, foi realizado, pelo Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, um estudo de direito comparado⁸⁹, tratando-se de uma coletânea de informações a respeito das previsões legislativas de outros países sobre a realização das audiências de custódia e institutos semelhantes.

No estudo realizado, buscou-se uma visão geral acerca da questão da privação de liberdade inicial dos presos segundo a legislação do Reino Unido, França, Espanha, Portugal, Alemanha, Suécia, África do Sul e Argentina. Conforme a coletânea das informações

A base jurídica do Reino Unido advém dos costumes, assim como de atos do Parlamento, dentre eles se encontra o Ato de Direitos Humanos de 1998 (ADH). Tal ato, prevê, em obediência à Convenção Européia de Direitos Humanos, a apresentação do preso perante um magistrado em um curto período de tempo.

Conforme menciona Weis e Fragoso citados por Braga⁹⁰ :

⁸⁸ PAIVA, Caio. Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades. 03 de mar de 2015. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>> Acesso em 06 de mai de 2017.

⁸⁹ WEIS, Carlos. FRAGOSO, Nathalie. Apresentação do preso em juízo estudo de direito comparado para subsidiar o PLS 554/2011. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/DIREITO%20COMPARADO%20%20Prazo%20para%20apresenta%C3%A7%C3%A3o%20do%20preso%20em%20ju%C3%ADzo.pdf>> Acesso em 07 de mai de 2017.

⁹⁰ BRAGA, Marcos Antonio S. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro: por um processo justo em respeito às garantias fundamentais. 2016. Monografia. Direito Penal. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora. P.23.

“Uma pessoa acusada de um delito deve ser levada perante um juiz “o mais cedo possível e, de qualquer forma, não depois de sua primeira audiência, na qual ele é indiciado pelo crime” . Na prática isso significa que se o acusado é detido pela polícia, ele(a) será mantido sob custódia por até 24 horas, após o que ele(a) deve ser levado perante um juiz. Nos casos em que a fiança seja concedida, o acusado deve comparecer no tribunal no prazo de dois dias”⁹¹

O detento pode, no entanto, conforme a legislação do país, ser submetido, caso haja necessidade, a detenção pré- acusação de até 36 horas, podendo, em casos excepcionais, ser estendida por mais 36 horas, perfazendo um total de 96 horas de custódia antes de apresentação ao juiz competente.

A França, consagrada por seus ideais de liberdade conforme a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, prevê, a partir de sua constituição, apesar de não estipular um prazo máximo de custódia inicial do detento pela polícia, segundo Weis e Fragoso⁹²:

“O Código estipula que a polícia tem o direito de manter um suspeito sob custódia (garde à vue) por 24 horas. Mediante autorização escrita do promotor e com justificação suficiente, a prisão pode ser estendida para 48 horas, desde que a sentença em potencial seja de pelo menos um ano de prisão. Em circunstâncias especiais, a detenção pode ser ainda mais prolongada: para 72 horas, para casos considerados complicados e sérios , e para 96 à 120 horas para casos com suspeita de terrorismo.”

As demais legislações, apontadas na coletânea de informações sobre o direito internacional, prevêem prazos semelhantes, verificando-se que o prazo máximo de 6 horas de custódia do preso antes da apresentação a um magistrado competente, previsto na África do Sul.

Em suma, verifica-se, na Espanha um prazo de 72 horas; em Portugal 48 horas; na Alemanha um prazo máximo de 48 horas; na Suécia um prazo de 48 horas máximas, e, por fim, como já exposto, um período de tempo de até 48 na África do Sul.

⁹¹ WEIS, Carlos. FRAGOSO, Nathalie. Apresentação do preso em juízo estudo de direito comparado para subsidiar o PLS 554/2011. Disponível em: < <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/DIREITO%20COMPARADO%20-%20Prazo%20para%20apresenta%C3%A7%C3%A3o%20do%20preso%20em%20ju%C3%ADzo.pdf> > p. 11. Acesso em 07 de mai de 2017.

⁹² Ibidem p. 22

Conforme exposição de Weis e Fragoso⁹³, apesar de nem todos os países possuírem explicitamente em sua legislação constitucional acerca do prazo para a apresentação do preso, elas se referem a quesitos de proporcionalidade e razoabilidade em suas leis. Apesar da grande variação de prazos estipulados internacionalmente, observa-se que todas as legislações se encontram de acordo com as exigências dos órgãos internacionais.

⁹³ Ibidem. P. 22

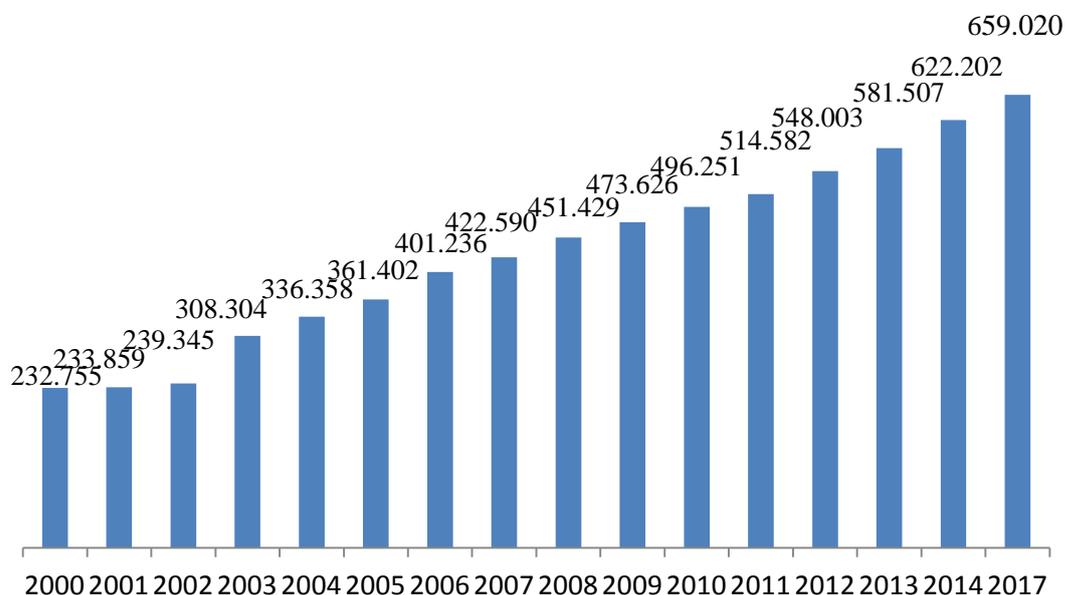
5 IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

5.1 Dados e Realidade Prisional

Em 17 anos, como demonstra o gráfico 1, a população prisional brasileira teve um contínuo crescimento de 183,13%, número superior ao crescimento populacional, que chegou a 19%⁹⁴.

Pode ser citado como um dentre os fatores que favoreceu esse aumento tão significativo da população carcerária ao longo dos anos, a promoção de um encarceramento em massa, que pode ser observado pela grande quantidade de presos provisórios e a sua percentagem em relação aos números totais. Fator outro que corrobora para esse resultado é a grande quantidade de reincidência criminal, que já chegou a atingir o patamar de 70%⁹⁵.

Figura I
Evolução da população Prisional do Brasil



⁹⁴ Dados ibge. População em 2000 correspondente a 175,8 milhõe, população em 2017, 14 de maio, 16:00 hrs correspondente a 207,474,121 Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>> Acesso em 14 de mai de 2017.

⁹⁵ IPEA. Reincidência Criminal. Relatório de Pesquisa. 2015. São Paulo. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em : 14 de maio de 2017.

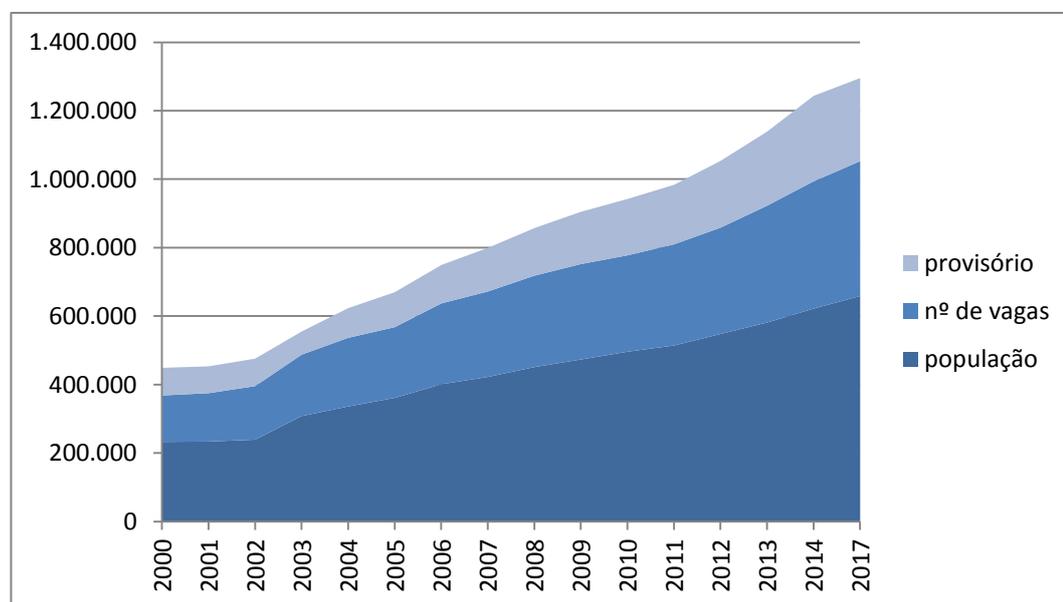
FONTE: Elaboração própria.

O aumentativo número de prisões tendo como causa o tráfico de drogas⁹⁶, assim como a crescente participação das mulheres no cometimento de delitos são, dentre outros, fatores que também colacionam para esse crescimento desproporcional ao número de prisões ocorridas. Para o acolhimento de uma população prisional tão significativa e crescente, se faz, por óbvio, uma grande quantidade de vagas em estabelecimentos prisionais, o que não é encontrado atualmente.

Apesar de um crescimento do número de vagas no sistema carcerário estar em contínuo aumento, conforme gráfico 2, verifica-se que a quantidade da própria poluição carcerária cresce de forma muito mais rápida, o que têm tornado o sistema brasileiro incapaz de acompanhar tal velocidade.

Figura II

Evolução comparativa do número de pessoas no sistema prisional, número de vagas e presos provisórios



FONTE: Elaboração própria

⁹⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Dezembro de 2014. Disponível em http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf. p. 33. Acesso em 14 de maio de 2017.

Segundo o próprio Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de Dezembro de 2014⁹⁷, é relevante a construção de novas vagas, porém, a medida possui inúmeros elevados custos, dentre eles econômicos e sociais, o que, parece, tantas vezes impossível ou indesejado.

Até Dezembro de 2014, data anterior a implementação do projeto do CNJ, o Brasil possuía um número de detentos de 622.202 (seiscentos e vinte e dois mil e duzentos e dois), sendo o 4º país no mundo com o maior número de população carcerária, estando abaixo apenas dos Estados Unidos, o país com a maior população carcerária mundial, China e Rússia⁹⁸.

O Brasil contava com o alto número de 249.668 (duzentos e quarenta e nove mil, seiscentos e sessenta e oito) presos provisórios, correspondente a 40% de toda a população carcerária brasileira. Esse alto valor de prisioneiros provisórios corroborava para a superpopulação carcerária em número superior ao número de vagas prisionais, que até a data, correspondia ao valor de 371.884 (trezentos e setenta e um mil, oitocentos e oitenta e quatro), ou seja, havia uma taxa de ocupação de 167% e um déficit de vagas em um valor de 371.884 (trezentos e setenta e um mil e oitocentos e oitenta e quatro), número superior ao total de presos provisórios no Brasil até então.

A realidade atual não demonstra grandes divergências no cenário carcerário. A população atual de população carcerária, a partir de dados coletados até abril de 2017, coletados da plataforma online World Prison Brief, gerida pelo Institute for Criminal Policy Research - ICPR, da Escola de Direito da Universidade de Londres, indica o número de 659.020 (seiscentos e cinquenta e nove mil e vinte), superior em 5,9% ao valor apresentado em 2014. Este grande crescimento carcerário garantiu ao Brasil a 3º maior posição mundial em população carcerária, ultrapassando a Rússia, que restou em 4º lugar⁹⁹.

⁹⁷ Idem

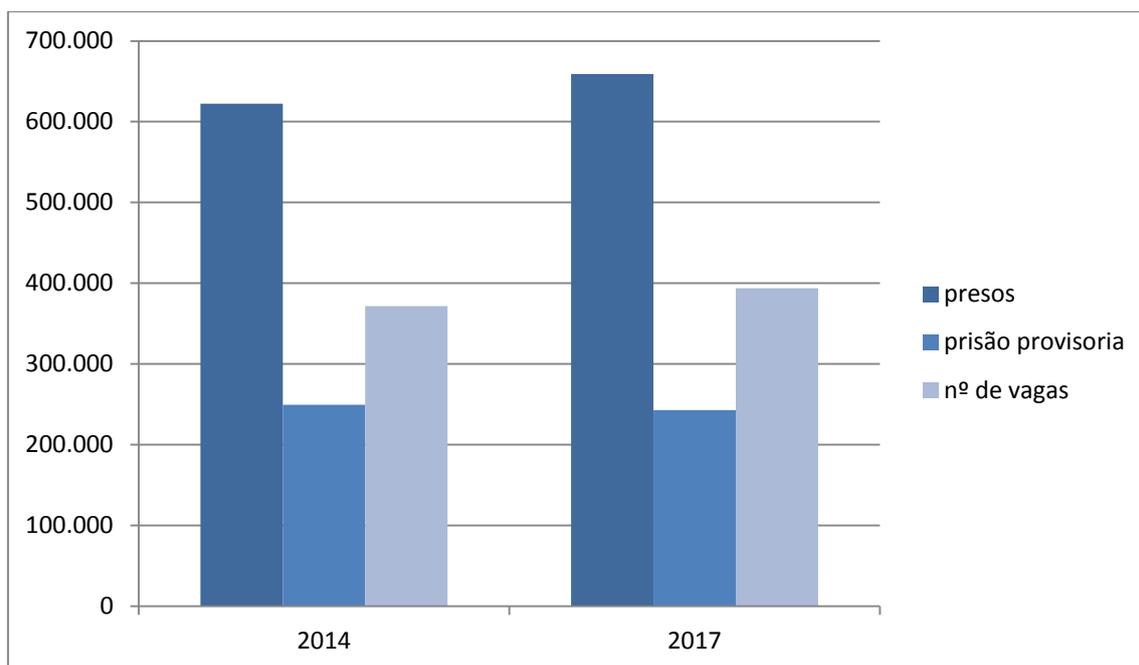
⁹⁸ Idem.

⁹⁹ WORLD PRISON BRIEF. Brazil. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org/country/brazil>> Acesso em 14 de maio de 2017.

A quantidade de presos provisórios, apesar de ter crescido um percentual de 2,7% em relação aos números de 2014, sofreu quedas, perfazendo um total de 242.745 (duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e quarenta e cinco), apesar de ainda constar com porcentagem bastante significativa, quanto a sua relação com a população total, que atualmente é de 36,8%. Em 2014, em relação ao percentual de presos provisórios o Brasil ocupava a 38ª ocupação, já em 2017 ocupa a 77ª, o que também indica o crescimento mundial da população presa provisoriamente.

O número de vagas prisionais aumentou em pequeno número, apresentando o Brasil, até janeiro do presente ano a capacidade de 393.953 (trezentos e noventa e três mil, novecentos e cinquenta e três) perfazendo uma taxa de ocupação de 163.9%¹⁰⁰.

Figura III



Fonte: Elaboração própria

¹⁰⁰ Idem.

Paiva¹⁰¹ afirma que a partir de todo esse quadro atual, a audiência de custódia surge como uma medida de descarcerização, buscando evitar prisões desnecessárias e arbitrárias, vindo a diminuir o número de encarcerados, e conseqüentemente, o altíssimo custo revertido ao estado.

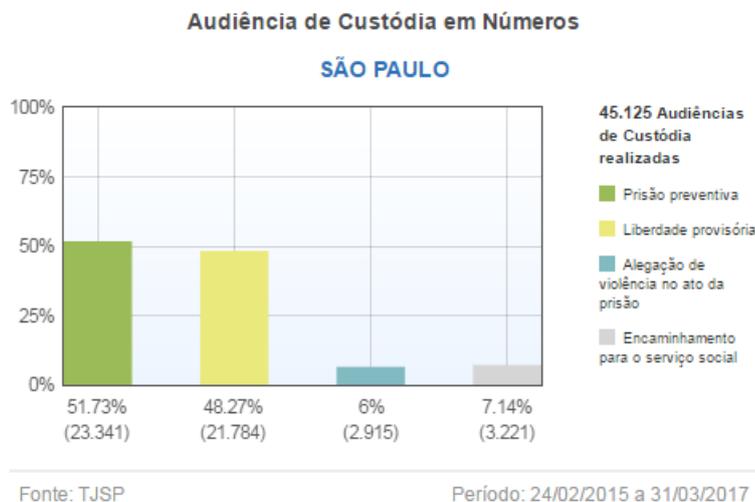
Os dados mais recentes disponibilizados pelo CNJ¹⁰² revelam que, em todo Brasil, desde a implementação do projeto audiência de custódia, por esse órgão, através da Resolução 213, em 2015, até o mês de março do presente ano, já foram realizadas cerca de 215.329 (duzentos e quinze mil e trezentos e vinte e nove) audiências de custódia.

Tais audiências, conforme o levantamento de dados, resultaram em 45,37% decretações de liberdade provisória, cerca de 97.704 (noventa e sete mil e setecentos e quatro) casos. Em 54,63% dos casos foi decretada a prisão preventiva, número correspondente a 117.625 (cento e dezessete mil e seiscentos e vinte e cinco) casos, tendo havido, em relação ao número total de audiências, alegação de violência no ato da prisão em 5,19% dos casos (11.176 – onze mil, cento e setenta e seis), sendo, encaminhados ao serviço social um número de 23.141 (vinte e três mil e cento e quarenta e um casos, perfazendo um total de 10,75% do total de audiências realizadas.

A partir da análise dos dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, é possível a análise da real efetividade da instalação do programa. Como se depreende do gráfico abaixo, o estado de São Paulo, que iniciou na instauração do programa após a edição da resolução do CNJ já demonstra que em mais de 48% dos casos foi decretada a liberdade provisória do indivíduo, fato este que auxilia na diminuição da manutenção de prisões desnecessárias, e uma conseqüente diminuição da população carcerária.

¹⁰¹ PAIVA, Muryllo Monteiro. O reflexo da audiência de custódia no sistema carcerário brasileiro. 2016. 37 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2016. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/10427/1/PDF%20-%20Muryllo%20Monteiro%20Paiva.pdf>>. p. 24 Acesso em: 15 de maio de 2017.p.26

¹⁰² CNJ. Dados estatísticos/ mapas de implementação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 24 maio 2017.



CNJ. **Dados estatísticos dados de implementação.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 24 maio 2017.

Resta claro que, dentre as finalidades da implementação das audiências de custódia, além da garantia da aplicação dos tratados ratificados pelo Brasil, é o controle da superpopulação carcerária. Esse controle, traz, implicitamente, a preocupação com os gastos financeiros que a manutenção desta superpopulação traz ao orçamento brasileiro.

Conforme o Conselho Nacional de Justiça, a partir da implementação das audiências de custódia, aptas a reduzir a realização de prisões preventivas em 50%, seria gerada a promoção de uma economia de provável de 4,3 bilhões de reais e a desnecessidade da construção de cerca de 240 presídios, gerando uma possível economia de 9,6 bilhões de reais¹⁰³

5.2 Aspectos Controversos

5.2.1 Período para a realização das audiências de custódia

Há a ausência de estabelecimento de um prazo máximo pelos tratados internacionais, onde é exigido apenas obediência a um prazo razoável. A

¹⁰³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Audiência de Custódia. Brasília: CNJ. Disponível em : <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>> p. 15. Acesso em 15 de maio de 2017.

ausência de legislação interna a respeito de suas exigências dificulta a obediência ao prazo de 24 horas estabelecido pela resolução do CNJ, que propôs a realização das audiências de custódia.

É tido como consensual na jurisprudência dos tribunais Internacionais de Direitos Humanos que o termo *sem demora* deve ser interpretado de acordo com o caso em concreto, tendo sido julgado, perante esta corte, que o prazo de até uma semana pra apresentação do preso ao magistrado atenderia às exigências dentro do limite de razoabilidade, não atingindo ao artigo 7.5 da Convenção Americana¹⁰⁴.

Porém, como se posiciona Junqueira e Weis citados por Kinjo¹⁰⁵, o prazo para a realização das audiências de custódia devem levar em consideração, precipuamente, ao estabelecido na legislação interna, relacionando-se com o considerado razoável e aceitável pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Com base em posição do Comitê de Direitos Humanos da ONU¹⁰⁶, têm-se que o prazo de 48 horas seria suficiente para realizar o traslado de qualquer pessoa a um magistrado competente, tendo-se que um prazo maior que este poderia ser aceito apenas em ocasiões excepcionais.

“Um quanto ao respeito ao prazo estabelecido pelo próprio país, logicamente considerando violado o preceito da apresentação célere se for descumprida a legislação local, e outro, quanto à razoabilidade deste mesmo prazo, em face da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.”¹⁰⁷

Porém, a ausência de previsão legislativa brasileira acerca do tema ainda traz controvérsias, mesmo diante da previsão contida na resolução do CNJ.

¹⁰⁴ PAIVA, Muryllo Monteiro. O reflexo da audiência de custódia no sistema carcerário brasileiro. 2016. 37 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2016. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/10427/1/PDF%20-%20Muryllo%20Monteiro%20Paiva.pdf>>. p. 24 Acesso em: 15 de maio de 2017.

¹⁰⁵ JUNQUEIRA; WEIS, 2012 *apud* Kinjo, 2016, p. 36)

¹⁰⁶ PAIVA, Muryllo Monteiro. O reflexo da audiência de custódia no sistema carcerário brasileiro. 2016. 37 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2016. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/10427/1/PDF%20-%20Muryllo%20Monteiro%20Paiva.pdf>>. p. 24 Acesso em: 15 de maio de 2017.p. 25

¹⁰⁷ JUNQUEIRA; WEIS, 2012 *apud* PAIVA, 2016, p. 25.

Muitos estados brasileiros não impuseram, a partir das resoluções internas de seus tribunais especificações a respeito de um prazo a ser cumprido para a apresentação do preso perante o magistrado, o que dificulta ainda mais a realização no prazo especificado pela resolução 213/2015 do CNJ.

Em agosto de 2015, anteriormente à edição da resolução do Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal de Justiça do Ceará editou a resolução 14/2015 estabelecendo como obrigatória a realização das audiências de custódia.

Porém, em tal determinação não foi estabelecido prazo máximo para a apresentação do preso ao magistrado, prevendo apenas, o prazo de 24 horas para o encaminhamento do auto de prisão em flagrante, em conformidade com a lei processual penal vigente¹⁰⁸.

A resolução 29/2015 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁰⁹, instituiu, em setembro de 2015 a realização das audiências de custódia, não prevendo da mesma orma, um prazo razoável para sua realização. Dispondo, apenas em seu artigo 2º, a obediência a um prazo razoável, fazendo referência ao termo “sem demora”, o mesmo utilizado nos tratados internacionais, prevendo ainda, sua dispensa pelo magistrado em casos excepcionais:

“RES 29/2015 TJ- RJ:

Art. 2º Toda pessoa presa em flagrante delito será apresentada, sem demora, ao juiz competente, a fim de realizar se audiência de custódia. Parágrafo único Por decisão judicial, devidamente fundamentada, será dispensada a apresentação do preso quando forem reconhecidas circunstâncias pessoais que a inviabilizem.”

A previsão do provimento 03/2015 do TJSP, ao contrário, previu taxativamente a obediência as 24horas estabelecidas na Resolução 213/2015 do CNJ. Já no artigo 1º da previsão do tribunal de São Paulo há a

¹⁰⁸ Conforme artigo 306 do Código de Processo Penal.

¹⁰⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Resolução nº 29, de 11 de setembro de 2015. Disciplina a Audiência de Custódia no âmbito do TJ/RJ.. Resolução 29. Rio de janeiro, 11 de setembro de 2015

especificação do prazo máximo de um dia para realização da audiência de custódia ao preso, providenciada pela autoridade policial.

Outro ponto controverso é quanto a realização das audiências em 24 horas quando da prisão ocorrida aos fins de semana e feriados. Para Hugo Leonardo¹¹⁰, vice-presidente do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), organização parceira do CNJ no projeto, é preciso assegurar que as apresentações ocorram aos finais de semana e feriados, sempre em pessoa.

Em dezembro de 2016, o Tribunal de Justiça de São Paulo proibiu a realização das audiências de custódia durante o plantão especial, durante o recesso natalino, e plantão ordinário, durante os finais de semana e feriados. Tal decisão foi criticada, como posicionou-se Hugo Leonardo¹¹¹, vice-presidente do Instituto de Defesa Direito de Defesa, não fazia sentido tal proibição, mesmo em frente da decisão do magistrado de realizar tais audiências, considerando que tal posição iria para além do absurdo

A resolução 35/2015 do TJ/GO¹¹² ao também prever a não realização das audiências de custódias durante os fins de semana e feriados foi questionada pela defensoria pública do estado por meio da Reclamação Constitucional 25891, que requeria em liminar a realização da apresentação do preso ao magistrado em até 24 horas, independentemente de quando realizada a prisão.

De acordo com os defensores públicos do estado, em Reclamação Constitucional, com pedido de liminar, intentada em dezembro de 2016, ao prever internamente a cessação da realização das audiências de custódia nos finais de semana e feriados, o próprio tribunal estaria violando decisão do Supremo Tribunal Federal em sede da ADPF 347, já explicitada anteriormente, ao ser decidido pelo ministro Marco Aurélio a realização da apresentação do preso, em até 24 horas, ao magistrado.

¹¹⁰ CONSULTOR JURÍDICO. GARANTIAS SUSPENSAS TJ-SP proíbe audiências de custódia durante recesso de fim de ano. 2016. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2016-dez-16/tj-sp-proibe-audiencias-custodia-durante-recesso-fim-ano?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook > Acesso em 19 de maio de 2017.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Resolução nº 35, de 22 de julho de 2015. Modifica parcialmente a competência da sétima vara criminal da comarca de Goiânia e instituiu o projeto audiências de custódia no âmbito da mesma comarca. Goiânia, 22 de julho de 2015.

Em decisão recente, datada de maio de 2017, o ministro Marco Aurélio deferiu o pedido liminar, dando abertura a um precedente, determinando, ao Tribunal de Justiça do estado de Goiás a observância do prazo de 24 horas para a realização das audiências de custódia independentemente do período, devendo ser obedecido, inclusive, aos finais de semana e feriados. Em tal decisão, o relator mencionou ainda a obrigatoriedade da observação do prazo estipulado em decisão prolatada no ADPF anteriormente citado, caracterizando desrespeito ao paradigma seu não respeito¹¹³.

5.2.2 Realização da audiência de custódia através de video conferências

A Convenção Americana de Direitos Humanos, ao prever a realização da audiência de custódia, impõe a apresentação da pessoa detida à presença do juiz ou autoridade competente. Logo muito têm-se questionado acerca da realização das audiências por intermédio de videoconferência.

Não há de se duvidar que a realização de videoconferências traria maior celeridade na apresentação do preso diante da autoridade policial, podendo, inclusive, tornar o prazo de 24 horas para a apresentação mais efetivo e possível nos casos concretos, uma vez que muitos são os infortúnios passados diante da dificuldade na escolta e transporte dos presos. Porém, muitos são os posicionamentos contrários a essa medida.

Possuindo, dentre uma das principais finalidades da audiência de custódia, a detecção de possíveis maus tratos sofridos pelo preso pela autoridade policial questiona-se¹¹⁴ se a realização das audiências por vídeo conferência, mesmo que já realizada em alguns estados americanos, não geraria desconfiança diante das condições de pressão que podem ser ocasionadas no estabelecimento penal.

No Projeto de Lei 554/2011, já aprovado no Senado Federal e remetido à Câmara dos Deputados, ao prever a alteração do artigo 306 do CPP, impõe

¹¹³ CONSULTOR JURÍDICO. Marco Aurélio determina que TJ-GO promova audiências de custódia em até 24h. 13 de maio de 2017. Disponível em :< <http://www.conjur.com.br/2017-mai-13/stf-determina-tj-go-promova-audiencias-custodia-24h>> Acesso em 20 me maio de 2017.

¹¹⁴ LOPES JUNIOR aput SILVA, 2016, p.44

em seu § 11, a possibilidade da realização da audiência de custódia por meio de videoconferência desde que, por decisão fundamentada pelo juiz, excepcionalmente, e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso¹¹⁵.

Porém, de forma já diferente foi decidido perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como se extrai do trecho abaixo. A partir do Tribunal mencionado, a apresentação deveria ser realizada pessoalmente, se fazendo ilegítima a realização do instituto por meio de videoconferências¹¹⁶:

na medida em que “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente”, e que “o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação da liberdade”.

Da mesma forma já fora decidido nos tribunais brasileiros. Em sede de Habeas Corpus foi decidido¹¹⁷, em junho de 2016, pelo Tribunal Regional Federal da 3º Região que foi concedido relaxamento da prisão ante a ilegalidade da realização de conversão à prisão preventiva dos réus, que, conforme o desembargador, fora realizado em desconformidade com a imposição, já que por meio de videoconferência. Acrescente-se as palavras ditas na decisão:

“Ocorre que, não há na resolução, que regulamenta o instituto, previsão acerca da possibilidade de realização da audiência por videoconferência. Além disso, a utilização deste mecanismo acabaria por desvirtuar o sentido do ato, pois o contato pessoal mostra-se necessário para a apuração de eventuais ilegalidades, como tortura e maus-tratos, no momento da prisão. Isso porque a apresentação pessoal permite a aproximação do preso com o magistrado e, assim, melhor análise da situação em que se deu a apreensão e a prolação de decisão fundamentada pela manutenção ou não a prisão.”

¹¹⁵ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei 554 de 2011 Art 306: [...]§11 – Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a audiência de custódia poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no §10

¹¹⁶ TEIXEIRA, Luciana de Sousa. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: EFICAZ PARA A REDUÇÃO DA BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES? 2015. 54 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. P. 33

¹¹⁷ SAO PAULO. TRF 3º Região. Habeas Corpus Nº nº 0010089-04.2016.4.03.0000. Relator: Desembargador Federal PAULO FONTES. Sp.

Ainda, o desembargador acrescentou em seu voto que, apresentado perante Conselho Nacional de Justiça, ensejou a criação da resolução institucionalizadora da audiência de custódia no Brasil, afirmando que o projeto não prevê a utilização da videoconferência, que apenas viria a desvirtuar uma das finalidades da audiência, qual seja, a apuração dos eventuais maus tratos sofridos pelo prisioneiro.¹¹⁸

Nesse sentido, consta do voto apresentado no Conselho Nacional de Justiça, que deu origem à mencionada Resolução 213: "Outrossim, cabe salientar que não há, no projeto, qualquer previsão da instituição de audiência de custódia por videoconferência, pois perdura o entendimento de que a previsibilidade da audiência de custódia em meio virtual desnaturaria o sentido do ato, inviabilizando, dessa forma, eventual apuração de tortura e maus tratos no momento da prisão."

Aury Lopes Jr e Caio Paiva¹¹⁹, compartilhando deste mesmo posicionamento, afirmam que se faz imprescindível a apresentação pessoal do preso ao magistrado, afirmando ainda que neste sentido, a própria Corte Interamericana de direitos Humanos assim decidiu, ao considerar o direito do detido de comparecer pessoalmente à audiência não sendo suficiente a comunicação ao juiz. Os autores afirmam ainda que a utilização das audiências por videoconferência contribuiriam para a desumanização do processo penal:

"O contato pessoal do preso com o juiz é um ato da maior importância para ambos, especialmente para quem está sofrendo a mais grave das manifestações de poder do Estado. Sob o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos numa sociedade de risco) gerados pelo deslocamento de presos "perigosos", o que estão fazendo é retirar a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que eles assumam uma postura burocrática e de assepsia da jurisdição. É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até crueldade) em relação ao outro aumentam muito quando existe uma distância física (virtualidade) entre os atores do ritual judiciário. É muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual."

¹¹⁸ Idem

¹¹⁹ LOPES JUNIOR, Aury; PAIVA, Caio; Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lopes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>> Aceddo em 21 de maio de 2017

Ao ser questionado acerca da possibilidade da realização deste instituto por meio de videoconferências o José Barroso Filho, ministro perante o Superior Tribunal Militar, afirmou¹²⁰ que se trata apenas de medida a ser utilizada excepcionalmente, declarando ademais que:

“ videoconferencia pode ser uma solução, mas veja, se o cidadão está preso, dentro de um presídio, e lá ele se comunica com o juiz por de videoconferência, e lá mesmo ele fica preso, qual é a segurança que ele vai ter em denunciar alguma tortura, em dizer as reais condições da prisão?! Então é direito do cidadão se entrevistar pessoalmente perante o juiz, salvo em casos, por exemplo, de questões de segurança extrema, em que ele não pode ser conduzido, em risco de resgate. Mas são em situações excepcionais, em que você pode adotar a vídeoconferência. A regra geral é que no prazo, sem demora, o cidadão, preso em flagrante, possa se entrevistar com o juiz, e esse juiz avaliar a legalidade e a necessidade dessa prisão”

Porém, como noticiado pelo CNJ, a partir de necessidades específicas, alguns estados planejam a ampliação da realização de audiências por vídeoconferência.

Na cidade de Dourados, no estado Mato Grosso do Sul, após quase um ano da implementação das audiências de custódia, foi realizada, em junho de 2016 a primeira audiência por videoconferência¹²¹. No caso em tela, o detento, já preso em penitenciária de segurança máxima, por tráfico de drogas, foi surpreendido com a posse de substância entorpecente. Dessa forma, em razão da considerável distância do fórum e de sua periculosidade, foi optada pela realização da videoconferência.

Porém, foi garantida ao preso a ausência de policiais, assim como o contato com sua defesa antes da realização da audiência, direitos previstos pelos tratados e resolução 213 do CNJ.

O estado de Amazonas, por sua vez, buscando o corte de custas com o deslocamento de presos, principalmente, diante do alto risco de fugas, planeja pôr em prática a realização de videoconferências para a realização de audiências de custódia. O projeto, que já passou por fases de

¹²⁰ STM. Ministro José Barroso Filho diz que Audiência de Custódia é uma garantia fundamental dos presos. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/5247-ministro-jose-barroso-filho-diz-que-audiencia-de-custodia-e-uma-garantia-fundamental-dos-presos>>. Acesso em: 20 out. 2015.

¹²¹ CNJ. Comarca de Dourados faz 1ª audiência de custódia por videoconferência. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/82734-comarca-de-dourados-faz-1-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

testes, e estando em aprimoramento, busca estabelecer a interação das unidades prisionais de Manaus com as varas de justiça, evitando assim o deslocamento dos detentos¹²².

5.2.3 Ausência de Estrutura dos órgãos

Um dos problemas que atingem de maneira negativa a efetividade do trabalho jurídico é, sem dúvida, a falta de estrutura organizacional das instituições brasileiras. Dentre elas, não fugindo desta hipótese, se encontra o poder judiciário, marcado por seus problemas de lentidão na análise de suas demandas, comprometendo até a garantia da razoabilidade na análise destas.

É certo que a implantação das audiências de custódia, além de depender de agilidade para a sua realização, haja vista a imposição do prazo de 24 horas, requer boa estrutura física dos órgãos envolvidos, assim como um dispêndio financeiro para o deslocamento dos presos, que como já demonstrado, configura uma população que atinge altos números no país.

A resolução 213, elaborada por meio do CNJ, prevê a presença de representante do Ministério Público, bem como da Defensoria Pública, caso não haja defensor constituído, sem, contudo, admitir a presença de autoridades policiais no local onde seja realizada a audiência.

Além disso, é garantida ao detido a comunicação prévia com a sua respectiva defesa, em local reservado e apropriado, a fim de que seja garantida a confidencialidade de toda a comunicação.

Diante de tantas inovações e previsões é estritamente necessário, diante da grande população carcerária no Brasil, que os profissionais do judiciário, da defensoria, assim como do Ministério Público realizem tratamento ímpar nas audiências voltadas a este instituto.

Sempre que possível, é importante visar a busca por aprimoramentos de suas técnicas, assim como dos próprios órgãos, para que possa ser garantido o atendimento com qualidade a uma tão grande demanda, não

¹²² Justiça amazonense planeja usar videoconferência para ouvir presos Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/83427-justica-amazonense-planeja-usar-videoconferencia-para-ouvir-presos>> Acesso em 21 de maio de 2017

tornando mecânica a dinâmica dos atendimentos, destinado apenas ao cumprimento de protocolo e imposições legislativas.

Como discorre Paiva¹²³ a falta de estrutura acaba por afetar a realização das audiências de custódia em todo o país, sendo necessário, portanto, o investimento estrutural, e, principalmente, destinado aos recursos humanos.

A par de todos esses empecilhos, e demonstrando a realidade enfrentada a partir da realização das audiências de custódia, a Associação dos Magistrados de Goiás já narrou¹²⁴ a respeito das dificuldades enfrentadas no estado em tela devido a falta de estrutura do poder judiciário, principalmente durante os finais de semana, assim como problematizou a ausência da defensoria pública em algumas localidades do país:

“Muitas comarcas pelo interior de Goiás e do Brasil encontram-se desprovidas de juiz e/ou promotor titulares. Isso faz com que juízes e promotores respondam por mais de uma comarca, o que inviabiliza a realização da audiência de custódia no exíguo prazo de 24h após a prisão. O mesmo acontece nos plantões regionais de fins de semana e feriados nos quais um único juiz responde por várias comarcas simultaneamente. Isso porque resta inviável o juiz se deslocar diariamente entre todas as comarcas apenas para tais audiências, assim como o baixo efetivo das Polícias Civil e Militar impedem o transporte do preso até o juiz de outra comarca. Outrossim, nenhuma comarca do interior possui defensoria pública instalada, sendo certo que a realização da audiência de custódia sem a presença de um defensor público pode trazer prejuízos processuais ao preso.” A própria ausência de estrutura física também é empecilho para o total sucesso da aplicação das audiências de custódia.”

Segundo Reis, citado por Montenegro¹²⁵, a ausência de um local reservado para que o detido converse com seu defensor a fim de traçar estratégias ou até denunciar violência praticada por autoridades policiais são realidades existentes no Brasil. A partir de pesquisa elaborada por Reis, este

¹²³ PAIVA, Muryllo Monteiro. O reflexo da audiência de custódia no sistema carcerário brasileiro. 2016. 37 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2016. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/10427/1/PDF%20-%20Muryllo%20Monteiro%20Paiva.pdf>>. p. 24 Acesso em: 15 de maio de 2017. P. 31.

¹²⁴ PEREZ, Eduardo; ZUZA, FIÁvia; BOECHAT, Marcos. Audiência de custódia: para que serve? Disponível em: <<https://asmego.org.br/wp-content/uploads/2016/03/audiencia-de-custodia.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

¹²⁵ MONTENEGRO, Manuel Carlos. Audiência de Custódia vira tese de mestrado na Universidade de Stanford. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82351-audiencia-de-custodia-vira-tese-de-mestrado-na-universidade-de-stanford>>. Acesso em: 21 maio 2017.

afirmou um relato de um defensor, no qual sua defesa havia sido prejudicada pelo vazamento de informações prejudiciais ao preso pelo policial, que tendo conhecimento da conversa, pela ausência de um local reservado ao defensor e detido, contou ao magistrado.

A ausência de estrutura é realidade vivenciada em todo o Brasil, vindo a ocasionar a impossibilidade da realização das audiências de custódia em alguns casos, quer seja devido a ausência de recursos para realizá-la, devido aos gastos para a locomoção dos presos, quer seja pela ausência de estrutura física para a sua realização, não garantido a segurança devida. Em consonância com o afirmado, pode-se destacar a suspensão da realização das audiências de custódia na cidade de Santa Maria, no Rio Grande do Sul¹²⁶.

Nessa região, chegou a haver a suspensão da realização das audiências de custódia após 1 (um) mês de sua implementação, em junho do ano passado. Devido a ausência de recursos para o transporte dos detentos a Superintendência de Serviços Penitenciários (Susepe), não era possível realizar o transporte dos detidos para as audiências, por outro lado, o fórum da localidade não possuía, até então, condições aptas para receber os presos, principalmente nos finais de semana, devido a ausência de verbas para investir na segurança do local.

Como demonstrado acima, a própria estrutura da Defensoria Pública necessita de reforço ante a demanda em crescimento promovida pelas audiências de custódia. Um dos pilares do Instituto, além das finalidades específicas já analisadas, é a garantia da defesa do acusado, prevista inclusive, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos assim como em nossa Constituição Federal¹²⁷.

Desta forma, a defesa do acusado não pode ser prejudicada pela ausência de profissionais e desigualdade de atendimento e alcance dos poderes de defesa e acusação. É por óbvio necessário o investimento do Estado para que a defensoria possa atender igualmente e eficazmente a todos

¹²⁶ Audiências de custódia estão suspensas por falta de estrutura em Santa Maria. Disponível em: <<http://diariodesantamaria.clicrbs.com.br/rs/geral-policia/noticia/2016/06/audiencias-de-custodia-estao-suspensas-por-falta-de-estrutura-em-santa-maria-6212991.html>>. Acesso em: 22 maio 2017

¹²⁷ Cf, art 5º, LX da Constituição Federal de 1988.

os estados e localizações, metropolitanas ou não, a fim de garantir todo o sucesso do projeto iniciado pelo CNJ.

A Organização das Nações Unidas¹²⁸, afirmou que a ausência de autonomia institucional, assim como de recursos humanos e financeiros reduziria o trabalho da defensoria, que estaria sobrecarregada, diante da enorme carga de trabalho, o que causaria prejuízo aos próprios detentos, que necessitam de uma visão individual e igualitário. Além do mais, é visível sua ausência em certas localidades do país, como nas áreas rurais, favorecendo.

Por outro lado, apesar de todas as dificuldades e ausências de estrutura do poder judiciário e dos órgãos necessários a realização das audiências de custódia, podem já ser citadas, a realização de aprimoramentos dos magistrados para a bem realização das audiências de custódia no Brasil. Apesar de ainda restritas a certos estados, tal iniciativa indica a preocupação do poder judiciário à boa realização e sucesso do instituto, que tem gerado inúmeras promessas positivas aos problemas enfrentados pelo sistema penitenciário.

Por outro lado, apesar de todas as dificuldades e ausências de estrutura do poder judiciário e dos órgãos necessários a realização das audiências de custódia, podem já ser citadas, a realização de aprimoramentos dos magistrados para a bem realização das audiências de custódia no Brasil. Apesar de ainda restritas a certos estados, tal iniciativa indica a preocupação do poder judiciário à boa realização do instituto, buscando seu sucesso.

No estado da Bahia, onde a audiência de custódia foi implementada no início de agosto de 2015, também já realizou treinamento do judiciário destinado ao aprimoramento do instituto¹²⁹. No primeiro semestre do ano de 2016 fora realizada pela Corregedoria Geral da Justiça, Corregedoria das

¹²⁸ ONU, 2014, p. 15, apud Paiva, 2016, p. 48.

¹²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Juizes participam de treinamento do TJBA sobre audiência de custódia. 19 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82085-juizes-participam-de-treinamento-do-tjba-sobre-audiencia-de-custodia>> Acesso em 20 de maio de 2017

¹²⁹ Monteiro, Isaias. Audiência de custódia analisa a legalidade de 200 mil prisões feitas nos últimos dois anos. 03 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84563-com-audiencias-de-custodia-45-6-dos-que-foram-presos-respndem-em-liberdade-2>> Acesso em 20 de maio de 2017

¹²⁹ Idem.

Comarcas do Interior juntamente com a Universidade Corporativa do Tribunal de Justiça na Bahia de uma capacitação, que contou com a participação de 200 juízes estaduais.

O treinamento realizado, dentre outros intuitos, apresentou conceitos básicos e discutiu acerca de todos os procedimentos a serem realizados perante as audiências de custódia.

No Estado do Ceará, por sua vez, tendo o Tribunal Regional Federal da 5^o Região, instituído as audiências de custódia em Março de 2016, incluiu no curso inicial de formação de juízes simulações das audiências de custódia¹³⁰.

Tal treinamento, ao simular o ocorrido durante a audiência, destina a cada magistrado um papel diferente, de réu, juiz, escrivão, promotor, defesa e agente de polícia, porém, sem orientar aos participantes a respeito de qualquer posicionamento a ser tomado por cada função.

A partir da importante medida, pode-se comprovar, a partir da análise de uma dentre as simulações realizadas alguns erros apresentados pelos magistrados participantes, representantes da justiça federal e estadual, que necessitam, desde logo a adaptação às recentes implementações. Segundo Teixeira *apud* Monteiro a simulação revelou falhas:

“Mesmo primário e com endereço fixo, o réu foi mantido algemado em todas as sessões. Houve também rispidez de juízes com advogados e membros do Ministério Público, relata o coordenador. “São incidentes graves, que não passariam despercebidos. Podem ser alvo de representação na corregedoria local ou no próprio CNJ. Ficaram muitas lições”¹³¹

5.2.4 Combate à tortura

Uma dentre as finalidades da audiência de custódia é o combate a eventuais abusos e violência cometido por autoridades policiais no momento da prisão ou durante a sua permanência em custódia antes da realização da audiência.

Além de um efeito preventivo, a resolução do CNJ prevê que após a indicação de eventuais maus tratos por autoridades policiais, o magistrado e o ministério público podem solicitar a realização de medidas cabíveis para a apuração das alegações feitas em sede de audiência.

Porem, conforme Neme¹³², para a verdadeira compreensão dos casos de abuso de violência policial é necessário diferenciar estrito cumprimento do dever legal da polícia, uso excessivo da força durante sua atuação e a prática de tortura, tendo por análise o objetivo do uso dessa força, assim como os instrumentos pela autoridade utilizados.

Realizado ao fim do ano de 2016, pesquisa do Departamento Penitenciário Nacional revelou as inúmeras falhas e indagações existentes a respeito da efetividade das audiências de custódia para a detecção de casos de maus tratos, assim como a destinou-se a colher dados a respeito do tratamento oferecido às denúncias realizadas pelos presos em sede de audiência de custódia.

O estudo revelou que muitas vezes as perguntas, durante a audiência de custódia, não são realizadas, tratando os casos de maus tratos como parte necessária durante a abordagem policial, naturalizando assim os casos de violência, que tantas vezes, apesar de relatado, não encaminhado aos setores responsáveis para a apuração dos fatos alegados.

Além deste equívoco, verificou-se que:

“os detidos têm denunciado tortura durante entrevistas informais, no decorrer das inspeções, por exemplo, mas têm se recusado a formalizar a denúncia com medo de represálias e devido à percepção de que nada será conseguido denunciando formalmente as torturas – argumentos que também foram ouvidos diretamente pelo Relator dos presos”¹³³

Outro, dentre os problemas apresentados pelo estudo, está a pequena preocupação das autoridades a respeito dos casos de maus tratos, onde estas, utilizam de corporativismo e impressoais pessoais, deixando de colocar em prática as previsões legais cabíveis.

Os juízes alegam que as providências cabem ao Ministério Público, que por sua vez empurram a responsabilidade para as Corregedorias de

¹³²NEME, 2011, aput Pimenta 2016, p.12

¹³³ ONU, 2016, p. 15-16 aput Bechalla, 2016, p. 26

Polícia, de onde pouco ou quase nada se sabe sobre o que é feito das denúncias. [...] . O que se constata nesse sentido é que, na maior parte dos locais pesquisados, o tratamento dispensado às denúncias de tortura está muito mais calcado em “impressões pessoais” e em “experimentalismo” do que em um planejamento concreto e firme, baseado nas diversas orientações técnicas dos tratados internacionais e dos documentos oficiais internos a respeito do tema¹³⁴.

No Brasil, não se pode ouvidar, que a cultura do encarceramento e da punição física já está enraizada, trazendo tantas consequências para a realidade prisional. Tantas vezes, os casos de violência física e arbitrariedade já são tamanhamente comuns no momento da realização da prisão, que até mesmo as autoridades mais sensíveis, tal como defensores e representantes do ministério público, já não mais se sensibilizam com os casos de violência denunciada.

Dentre tantas outras, o próprio preso, chegam a considerar como comuns as atitudes arbitrarias das autoridades, os mesmo, estas últimas acabam por alegar que os indícios físicos de maus tratos dos detentos se resultam de eventuais resistências durante a captura.

Muitas autoridades judiciárias, desconhecendo das previsões já existentes na resolução 213 do CNJ, relatam dificuldades quanto as perguntas a serem realizadas durante as audiências de custódia aptas a detectar as eventuais violências ocorridas.

O protocolo II da mesma resolução 213 do CNJ dispõe um questionário para identificar a prática de tortura:

- I. Qual foi o tratamento recebido desde a sua detenção?
- II. O que aconteceu?
- III. Onde aconteceu?
- IV. Qual a data e hora aproximada da ocorrência da atitude violenta por parte do agente público, incluindo a mais recente?
- V. Qual o conteúdo de quaisquer conversas mantidas com a pessoa (torturadora)? O que lhe foi dito ou perguntado?
- VI. Houve a comunicação do ocorrido para mais alguém? Quem? O que foi dito em resposta a esse relato?”

Além de prever as perguntas a serem feitas em sede de audiência de custódia, a resolução em tela também indica quais são as providências a

¹³⁴ ONU, 2016, p. 15-16 aput Bechalla, 2016, p. 34.

serem tomadas diante da alegação positiva do preso, indicando, ademais, os procedimentos para a coleta do depoimento da vítima, os procedimentos relativos a coleta de informações sobre as práticas ilegais, indicando ainda as condições para a oitiva do acusado e as definições de tortura para a identificação no caso concreto.

A partir dos dados do CNJ¹³⁵, colhidos até abril do presente ano, apenas 5% do total das audiências de custódia realizadas relataram denúncias por parte dos presos, de eventuais maus tratos e torturas praticadas pela autoridade policial.

Evidencia-se, porém, que a média nacional de maus tratos que resultam da audiência de custódia é de 5%, número ínfimo, o que revela a ausência de denúncias por parte dos presos, ou de registros destas por parte das autoridades, revelando uma provável infringência da previsão internacional.

As inconstâncias das denúncias também resultam da ausência de resolução, já que muitos dos casos enviados às Corregedorias são arquivados por ausência de lastro probatório ou encaminhados a Justiça Militar, ao indicar a presença de lesões corporais.

Evidencia-se também que há ausência de acompanhamento ou retorno dos casos denunciados para os órgãos envolvidos nas audiências de custódia, tratando as denúncias e o processamento delas como meio a cumprir os procedimentos formais do que os reais resultados possíveis, indicando que em nenhum caso provindo do relatório houve o registro de que os denunciantes das condutas violentas teriam sido depois acompanhadas a fim de que não sofressem retaliações ou outras agressões por parte dos agentes de segurança.

¹³⁵ CNJ. Dados estatísticos/ mapas de implementação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 24 maio 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A audiência de custódia, apesar de prevista pelos acordos internacionais ratificados pelo Brasil desde 1992, se tornou de realização efetiva no Brasil apenas com a edição da resolução 213/2015 do CNJ.

A atitude de regulamentação por meio do Conselho Nacional de Justiça evidencia uma preocupação nacional com a efetividade dos direitos humanos e dos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988, que com sua promulgação, provocou uma imersão do Brasil no sistema de direitos humanos internacional.

Dentre as finalidades pretendidas pelo Projeto, iniciado no ano de 2015, além da tentativa de se tornar efetiva orientações internacionais, têm-se a tentativa de amenizar o problema carcerário, que ao demonstrar uma superpopulação, evidencia uma política de banalização das prisões.

Têm-se ainda como possibilidade, a partir da interiorização deste instituto, a desconstituição da banalização das prisões preventivas, e a prevenção e a manutenção da dignidade da pessoa presa, diante da tentativa de evitar qualquer possibilidade de tortura e maus tratos. As audiências de Custódia devem ser operadas como meio de transformação social, apta a tornar efetiva a proteção do homem tal como previsão contante nas Convenções Internacionais.

No momento em que o Instituto das audiências de custódia traz tais finalidades, incorpora grandes responsabilidades em meio a tantos problemas enfrentados atualmente a título carcerário e humanista. Dados expostos demonstram a crescente população carcerária brasileira durante os anos, chegando ao patamar de 4º colocação como país em maior número de detentos, gerando insuficiência de lotações e conseqüentemente enormes gastos econômicos ao Estado. Além do mais, a tortura no momento da prisão e durante a custódia por meio de autoridades policiais, atualmente, evidencia-se como corriqueira muitas vezes não punível, diante da cultura brasileira de banalização da violência.

É nesse contexto de proteção aos direitos humanos e crise do sistema carcerário que se inicia a realização da audiência de custódia no país. Apesar de pouco menos de 2 anos de sua implementação, o poder judiciário já elenca mudanças realizadas, tais como o aumento do número de liberdades provisórias, a crescente aplicação de medidas alternativas a prisão e a liberdade dada ao detento para a realização de denúncias a respeito de maus tratos.

Não se pode olvidar, no entanto, que grandes são as controvérsias geradas pelo instituto, assim como os problemas a serem enfrentados. A falta de estrutura física dos órgãos envolvidos, a ausência de treinamento dos profissionais, os elevados custos acarretados através do transporte dos presos, assim como a ausência de legislação unificada e interna a respeito do tema, limitam os índices de sucesso e ausência de padronização de sua aplicação em todos os estados brasileiros.

A respeito do tratamento da audiência de custódia como medida de convencionalidade, se faz necessário concluir que, o tema da ainda é de recente estudo, sendo, apesar de sua aceitação crescente, ainda não totalmente sedimentado pela doutrina nacional.

Porém, é se elementar importância, para a contínua aplicação das garantias fundamentais do ser humano a realização, além do controle de constitucionalidade, do controle de convencionalidade, apto a internalizar tais garantias a realidade nacional, e garantir a salvaguarda dos direitos humanos.

São inquestionáveis os benefícios que a continuidade da aplicação das audiências de custódia prometem ao sistema carcerário brasileiro e a proteção do indivíduo, porém se faz indispensável o seu aprimoramento e a unificação de maneira pormenorizada da regulamentação de sua aplicação, trazendo a proteção das garantias inerentes a população carcerária e a melhoria das condições carcerárias nacionais.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo B. Manual de direito internacional público. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

ADI 5240/SP. STF. Relator Ministro Luiz Fux. DJE: 07 de out de 2015

ADI n° 5.240. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>.
Acesso em 05/04/2017.

ADPF 347. MC/DF. STF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. DJE:23 de nov. de 2015.

ADPF 347. MC/DF. STF. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. DJE:23 de nov. de 2015.

ADPF n° 347. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 05/04/2017.

ALVES, Dayane Gineli A TEORIA DO CONTROLE JURISDICIONAL DA CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: VISÃO INTERNACIONALISTA VERSUS POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2016.. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Fundação Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2016

Audiências de custódia estão suspensas por falta de estrutura em Santa Maria. Disponível em: <<http://diariodesantamaria.clicrbs.com.br/rs/geral-policia/noticia/2016/06/audiencias-de-custodia-estao-suspensas-por-falta-de-estrutura-em-santa-maria-6212991.html>>. Acesso em: 22 maio 2017

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo Penal (recurso eletrônico). Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 722.

BALLESTEROS, Paula R. Implementação das audiências de custódia no Brasil. Análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Ministério da Justiça. 2014 Disponível em http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais_1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf - acesso em 06 de maio de 2017)

BRAGA, Marcos Antonio S. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro: por um processo justo em respeito às garantias fundamentais. 2016. Monografia. Direito Penal. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora

BRASIL. Código de Processo Civil. art. 282, § 6º

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Anexo ao decreto que promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/MRE. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm . Acesso em: 05 abr. 2017.

BRASIL. Decreto nº 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. Anexo ao decreto que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) – MRE. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm . Acesso em: 05 abr. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm Acesso em 05/04/2017

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Vade Mecum Saraiva. Obra coletiva. Colaboração: de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. pp. 597-598.

BRASIL. Ministério da justiça. Levantamento nacional de informações penitenciárias infopen - junho de 2014. Disponível em <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. p. 15..Acesso em 06 de maio de 2017.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. Altera o §1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Diário do Senado Federal, n. 147. Brasília, 7 set. 2011, p.36.707 e ss.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Leido Senado nº 156, de 2009. Reforma do Código de Processo Penal. Diário do Senado Federal, n. 51. Brasília, 23 abr. 2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 145. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=145.NUM E.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> . Acesso em 05 abr. 2017.

BRITO, Ana Paula Bystronski. Audiência de custódia e sua incorporação ao processo penal brasileiro. 2015. 105 f. Monografia (Especialização) - Programa de Pós-Graduação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/143635> . Acesso em: 05 abr. 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 23º edição. São Paulo: editora saraiva. 2016.

CNJ. Comarca de Dourados faz 1ª audiência de custódia por videoconferência. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/82734-comarca-de-dourados-faz-1-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

Conecta Direitos Humanos. ONU alerta para “tortura alarmante” no Brasil. 08 de mar de 2016. Disponível em <

<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/42584-onu-alerta-para-%E2%80%9Ctortura-alarmante%E2%80%9D-no-brasil>> Acesso em: 06 de mai de 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. GARANTIAS SUSPENSA TJ-SP proíbe audiências de custódia durante recesso de fim de ano. 2016. Disponível em:< http://www.conjur.com.br/2016-dez-16/tj-sp-proibe-audiencias-custodia-durante-recesso-fim-ano?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook> Acesso em 19 de maio de 2017.

Convenção americana sobre direitos humanos. Disponível em http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em 05/04/2017.

Corte IDH. *Caso Acosta Calderón vs. Equador*. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24/06/2005

Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fundo. Sentença proferida em 19/11/1999, § 135)

CRUZ. Rogerio Schietti. Audiências de custódia vão contribuir para a redução da tortura. 11 de jan de 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-11/rogerio-schietti-cruz-audiencias-custodia-reducao-tortura>> Acesso em 07 de mai. de 2017

DUARTE, Pedro Augusto Fernandes. Audiência de custódia: uma responsabilidade internacional. 2015. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/159321>. Acesso em: 05 abr. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão : teoria do garantismo penal / Luigi Ferrajoli.
- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, p. 545, 2003. BARACHO, José Alfredo de Oliveira.

JÚNIOR, C. R. F.; FREITAS, G. S.; ZAGANELLI, M. V. Imediata apresentação do preso em flagrante ao juiz: considerações sobre a audiência de custódia e o encarceramento no Brasil. *Derecho y Cambio Social*. Lima, n. 45, p. 1-18, 2016.

Lei nº 11.343/06, de 23 de agosto de 2003. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm
Acesso em 05 abr. 2017.

Lei nº 12.850/13, de 2 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm.
Acesso em 05 abr. 2017. BRASIL.

Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 8 abr. 1997.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de processo penal*, 1ª ed. Niterói. Impetus, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva. 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. *O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Lúmen Juris, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3> Acesso em 05/04/2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46 n. 181 jan./mar. 2009. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>> Acesso em 28 de maio de 2017

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno. São Paulo. Saraiva, 2010.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de direito internacional público. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Dezembro de 2014. Disponível em http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf. p. 33. Acesso em 14 de maio de 2017

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Audiência de Custódia vira tese de mestrado na Universidade de Stanford. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82351-audiencia-de-custodia-vira-tese-de-mestrado-na-universidade-de-stanford>>. Acesso em: 21 maio 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José: 22 nov. 1969. Entrada em vigor: 18 jul. 1978. Art 5º¹ Cf. art. 5º, incisos III, XLII, XLIX, da Constituição Federal de 1988.

PACELLI. Eugenio. Curso de Processo Penal. 15º edição.

PAIVA, Muryllo Monteiro. O reflexo da audiência de custódia no sistema carcerário brasileiro. 2016. 37 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2016. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/10427/1/PDF%20->

PEREZ, Eduardo; ZUZA, Flávia; BOECHAT, Marcos. Audiencia de custodia: para que serve? Disponível em: <<https://asmego.org.br/wp-content/uploads/2016/03/audiencia-de-custodia.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

PIMENTA, Victor Martins, SILVA, Fábio de Sá e. Alternativas à prisão. Brasília: 2014, Edição 82 Disponível em <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=3114&catid=29&Itemid=34> Acesso em 06 de maio de 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 8ª ed. São Paulo. Saraiva, 2007. 533 p.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. 14ª edição. São Paulo: Saraiva 2013.

Resolução nº 35, de 22 de julho de 2015. Modifica parcialmente a competência da sétima vara criminal da comarca de goiania e instituiu o projeto audiencias de custodia no ambito da mesma comarca. Goiânia, 22 de julho de 2015.

SÃO PAULO. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça. Provimento Conjunto n. 03/2015. Diário da Justiça Eletrônico, Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Caderno Administrativo, Ano VIII, ed. 1814, p 1-3. São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

SAO PAULO. TRF 3º Região. Habeas Corpus Nº nº 0010089-04.2016.4.03.0000. Relator: Desembargador Federal PAULO FONTES. Sp.

STM. Ministro José Barroso Filho diz que Audiência de Custódia é uma garantia fundamental dos presos. Disponível em:

<<https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/5247-ministro-jose-barroso-filho-diz-que-audiencia-de-custodia-e-uma-garantia-fundamental-dos-presos>>. Acesso em: 20 out. 2015.

Tatiane Freire. Projeto Audiência de Custódia chega a 14 estados com adesão do Piauí. 24.08.2015. Disponível em: :< <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80249-audiencia-de-custodia-chega-a-14-estados-com-adesao-do-piaui>> em 01 mai. 2015

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 8º edição. São Paulo: editora juspodivm. 2013

TEIXEIRA, Luciana de Sousa. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: EFICAZ PARA A REDUÇÃO DA BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES? 2015. 54 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Resolução nº 29, de 11 de setembro de 2015. Disciplina a Audiência de Custódia no âmbito do TJ/RJ.. Resolução 29. Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2015

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. Com as modificações introduzidas pelos Protocolos nos 11 e 14 acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12 e 13. Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Roma, 4.11.1950. art. 3º

WEIS, Carlos. FRAGOSO, Nathalie. Apresentação do preso em juízo estudo de direito comparado para subsidiar o PLS 554/2011. Disponível em: < <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/DIREITO%20COMPARADO%20%20Prazo%20para%20apresenta%C3%A7%C3%A3o%20do%20preso%20em%20ju%C3%ADzo.pdf> > Acesso em 07 de mai de 2017.