



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

RAFAEL DA SILVA MARQUES

**A IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS À PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA E À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO.**

FORTALEZA
2019

RAFAEL DA SILVA MARQUES

A IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS À PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA E À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO.

Monografia apresentada ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alex Xavier
Santiago da Silva.

FORTALEZA

2019

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)

M32i Marques, Rafael da Silva.
A IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO : A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO
MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E À
INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO / Rafael da Silva Marques. – 2019.
45 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, ,
Fortaleza, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva.

1. Audiência de custódia. 2. Prisões processuais. 3. Presunção de inocência. 4.
Integridade física e moral. 5. Tratados internacionais. I. Título.

A IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS À PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA E À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO.

Monografia apresentada ao Programa 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. Alex Xavier Santiago da Silva (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Victor Hugo Siqueira de Assis
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Vanessa de Lima Marques Santiago Sousa
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha mãe, Elisamalia da Silva
Marques.

Aos meus familiares e amigos.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, em primeiro lugar, pois não poderia ser outra pessoa se não ela, Elisamalia, a maior fiadora dos meus sonhos, minha maior apoiadora e incentivadora. Sempre acreditou em mim e em todas as minhas ambições de forma indubitável, até naqueles momentos em que eu mesmo duvidei de mim a senhora acreditou sem hesitar.

Ao meu pai, Djalma, que é um grande exemplo para mim de perseverança e de serenidade. Com você aprendi a olhar o mundo e todos os desafios advindos dele de forma mais tranquila.

À minha família, que é a base de tudo, então não poderia deixar de agradecer por todo apoio.

À minha melhor amiga, confidente e companheira Bruna Alves. Faltam-me palavras de agradecimento por todo o apoio, companheirismo, carinho, afeto e compreensão em meio a essa jornada. Cada dia te amo e te admiro mais.

À minha maior fonte de inspiração, Maria Sophia, que me fez superar limites e desafiar-me todos os dias para poder aprender novamente como viver, dessa vez com a responsabilidade de tentar ser o melhor exemplo possível. Ao mesmo tempo em que ti ensino sobre o mundo você também, diariamente, me ilumina, da sua forma simples e meiga, com novos aprendizados.

Ao Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva, pelas brilhantes lições durante a orientação e pela paciência e compreensão de sempre. Antes de ser um excelente docente e pesquisador, é, sobretudo, um ser humano incrível, amigo do aluno, e que desde as primeiras aulas na faculdade até hoje me inspira muito e, principalmente, me fez rever o ofício de advogado com olhos brilhante.

Aos participantes da banca examinadora, Vanessa de Lima Santiago Marques e Vitor Hugo Siqueira de Assis, pela disponibilidade para avaliar este trabalho, e por toda paciência na labuta que foi conseguir chegar a esse ponto e, além disso, pela valiosa cooperação com este trabalho.

Às minhas amigas Libânia Thayná e Nathalia Santiago, que são para mim como irmãs. Obrigado por todo o apoio e companheirismo durante esta jornada.

Aos meus amigos, sobretudo os do XII de MAIO e os do SEFAZ, estes por tornarem os dias na faculdade mais serenos apenas por sua presença e aqueles por tornarem o sonho possível.

A todos os amigos que me acompanharam em toda jornada, muito obrigado por todo o companheirismo do dia a dia. Muitos períodos dessa jornada convivi mais com vocês do que com meus próprios parentes, então considero cada um de vocês como família também.

A todos meus professores que incentivaram e tomaram para si a responsabilidade dessa profissão tão virtuosa. Obrigado a todos, não só os da graduação, mas também os do ensino fundamental e médio, e do cursinho fase estas que tive que reaprender e aprender muito, principalmente reaprendendo a estudar.

Ao meu primeiro mentor em estágio Dr. Carlos Eudenes, que teve toda paciência de me ensinar desde o básico até o avançado, no máximo de áreas jurídicas possíveis; e ao meu atual mentor Dr. Paulo Emílio, Defensor Público, que exerce umas das funções mais lindas do judiciário, na minha opinião, de forma magnífica e humanizada e que me ensinou a prática jurídica cotidiana, sempre por meio de valores éticos e morais.

Às demais pessoas – que não elencarei os respectivos nomes, pois pela minha frágil memória poderia cometer a injustiça de esquecer alguém que é igualmente importante - que passam pelo meu existir e deixam sua contribuição na minha formação como um ser humano em evolução.

A vocês, toda minha gratidão.

“Conheça todas as teorias, domine todas as técnicas, mas ao **tocar uma alma humana**, seja apenas outra **alma humana**.” (Carl G. Jung)

RESUMO

A audiência de custódia é um instituto recentemente efetivado no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de estar dispostas em diversos tratados internacionais, dentre os quais o Brasil ratificou dois, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, estes, que fundamentam este instituto em seus artigos artigo 7º, item 5 e artigo 9º, item 3, respectivamente e, ainda assim, essa audiência de apresentação não havia sido implementada efetivamente no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, o Conselho Nacional de Justiça promoveu o Projeto Audiência de Custódia no intuito de implementar essa audiência no âmbito nacional. Além de efetivar estes tratados internacionais, a audiência de custódia também foi implementada como uma forma de amenizar o problema da superlotação do sistema carcerário brasileiro. Diante do exposto, o presente trabalho dedica-se a analisar qual a função da audiência de custódia frente ao cenário das prisões no cenário nacional e compreender qual a importância da implementação desta garantia na efetivação dos direitos fundamentais à presunção de inocência e à integridade física e moral do preso.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Prisões processuais. Presunção de inocência. Integridade física e moral. Tratados internacionais.

ABSTRACT

The custody hearing is an institute recently established in the Brazilian legal system. Despite being in several international treaties, among which Brazil has ratified two, the American Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, which underlie this institute in its Articles 7, 5 and 9, 3, respectively, and yet this presentation hearing had not been effectively implemented in the Brazilian legal system. Thus, the National Council of Justice promoted the Custody Hearing Project in order to implement this hearing at the national level. In addition to making these international treaties effective, the custody hearing was also implemented as a way to alleviate the problem of the overcrowding of the Brazilian prison system. Given the above, this paper is dedicated to analyzing the role of the custody hearing in relation to the prison scenario in the national scenario and to understand the importance of implementing this guarantee in the realization of fundamental rights to the presumption of innocence and physical and morale of the prisoner.

Keywords: Custody hearing. Procedural arrests. Presumption of innocence. Physical and moral integrity. International treaties.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADEPOL Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH Convenção Americana de Direitos Humanos
CGJ Corregedoria Geral da Justiça
CNJ Conselho Nacional de Justiça
CP Código Penal
CPP Código de Processo Penal
DJe Diário da Justiça Eletrônico
DPU-AM Defensoria Pública da União do Maranhão
HC Habeas Corpus
ONU Organização das Nações Unidas
PIDCP Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PLS Projeto de Lei do Senado
PSOL Partido Socialismo e Liberdade
RE Recurso Extraordinário
STF Supremo Tribunal Federal
TJ-MA Tribunal de Justiça do Maranhão
TJ-SP Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	14
2.1 Conceito.....	14
2.2 Histórico.....	16
2.3 <i>Previsão normativa da audiência de custódia</i>	22
2.3.1 <i>Previsão no âmbito internacional</i>	22
2.3.2 <i>Previsão no ordenamento jurídico brasileiro</i>	24
3 DO DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO	28
3.1 A presunção de inocência.....	28
3.2 O direito à integridade física e moral do preso.....	30
3.3 Das prisões cautelares e sua excepcionalidade.....	32
3.3.1 <i>Prisões cautelares</i>	32
3.3.2 <i>Espécies de prisões cautelares</i>	33
3.3.2.2 <i>Prisão Preventiva</i>	34
3.3.2.3 <i>Prisão Temporária</i>	35
3.3.3 <i>Caráter principiológico de excepcionalidade da medida cautelar</i>	36
4 A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO.....	37
4.1 Da realidade carcerária brasileira.....	37
4.2 A audiência de custódia como efetivação dos direitos fundamentais dos presos.....	39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia é um instituto que veio garantir uma maior celeridade para a análise das prisões no país. Dessa forma, este instituto está diretamente vinculado ao direito fundamental à liberdade.

Entretanto, apesar de ser um instituto importante ele veio começar a ser implementado no Brasil apenas no final de 2015, por meio de Projeto Audiência de Custódia realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Ministério da Justiça (MJ).

Essa implementação se deu devido ao quadro generalizado de falência do sistema penitenciário nacional comprovado por meio de vários relatórios que foram produzidos sobre a situação carcerária no Brasil, entre os quais destaca-se no presente trabalho o Levantamento Nacional de Informações. Penitenciárias – INFOPEN produzido pelo Departamento Penitenciário Nacional que é vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, que foi reformulado em 2014 e produzido em forma de relatório.

Este relatório foi o que impactou o CNJ e o MJ para dar início ao Projeto Audiência de Custódia que veio, após alguns debates sobre sua realização e regulamentação, a ser regulamentar a audiência de custódia em âmbito por meio da Resolução nº 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Mesmo sendo um instituto importante, segundo a análise de diversos especialistas da seara criminal, e muito discutido atualmente, sendo até disposto em muitas normas internacionais, no Brasil a audiência de custódia ainda traz muitas dúvidas, pois como citado acima, este instituto foi regulamentado apenas em 2015 e por uma Resolução do CNJ (nº 213), o que trouxe muitas discussões sobre a possibilidade de sua implementação ou regulamentação no ordenamento jurídico por meio desta espécie normativa.

A audiência de custódia possui três objetivos principais que é análise da legalidade das prisões realizadas, a necessidade de manutenção dessa prisão e se houve algum tipo de abuso por parte dos agentes públicos que realizaram, tais como maus tratos e tortura.

Ademais, a audiência de custódia é um meio para se evitar e combater o uso generalizado da prisão provisória, pois a participação do preso nesta

audiência torna mais detalhada a análise do juiz em relação a necessidade de manutenção da cautelar de privação da liberdade.

Ainda nesse contexto de prisões processuais, verifica-se a correlação direta entre o uso exagerado da prisão provisória e a violação do direito à presunção de inocência e à integridade moral e física do preso, sendo este um dos pontos centrais de análise deste trabalho, pois com base no dados do INFOPEN e do CNJ sobre o mapa de implantação nacional da audiência de custódia no território nacional analisar-se-á a importância da audiência de custódia para efetivação dos direitos fundamentais do preso.

Com isso, o presente objetivo traça como indicadores principais a população carcerária geral, a população prisional provisória e o déficit de vagas no sistema carcerário.

Ademais, sobre esta análise pretende-se no presente trabalho analisar a audiência de custódia observando-se a devida correlação negativa destas prisões cautelares com os direitos à presunção de inocência e à integridade física e moral do preso, intervindo no sentido de que a audiência de custódia traz uma maior efetividade destes direitos.

2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia é um instituto que há alguns anos enseja discussões dos mais diversos teores no Brasil. Todavia, este debate ocorre de forma singela, apesar do tema ter alcançado maiores proporções a partir de 2014, em razão das alterações legislativas que esboçaram a utilização do instituto no Direito Penal interno.

No âmbito internacional, a terminologia “audiência de custódia” não é a usualmente utilizada, entretanto isso não torna o Brasil precursor no uso deste instituto, ao contrário, existem diversos tratados internacionais que inauguram essa temática e dispõem sobre a realização desse tipo de audiência nos casos de prisão.

O Brasil, por sua vez, ratificou alguns destes tratados que dispõem sobre a audiência de custódia, dentre eles: a Convenção Americana de Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica.

2.1 Conceito

O instituto ora analisado trata-se de uma espécie de audiência, na qual o preso, sem demora, é apresentado a uma autoridade judicial. O objetivo desta audiência é fazer com que esta autoridade verifique a legalidade da prisão, analise se há a necessidade de manutenção dessa prisão e apure se houve algum tipo de excesso, como de tortura ou maus-tratos, pelas autoridades que realizaram a prisão.

No caso do Brasil, há de se ressaltar que, não há possibilidade de apresentação do indivíduo preso a outra autoridade, diferente da figura de um magistrado, pois ordenamento jurídico pátrio estabelece, taxativamente que a responsabilidade da execução da audiência de custódia é da autoridade que exerce a jurisdição.

Esse conceito é extraído dos tratados e convenções internacionais que dispõem sobre alguma forma de apresentação do indivíduo preso sem demora à uma autoridade que possa exercer a função judicial.¹

Sobre esse conceito cabe a explanação de dois termos especificamente.

A primeira explanação seria relativa a quem diz respeito a autoridade judicial mencionada no referido dispositivo legal. Como dito acima, no Brasil essa autoridade é o magistrado, pois é ele quem exerce a jurisdição representando em sua função o Poder Judiciário.

O segundo é a expressão “sem demora”, que vem disposta desta forma na Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH em seu artigo 7,5² e no artigo 9,3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - PIDCP.³

Com a expressão “sem demora” essas normas internacionais não quiseram obrigar as autoridades responsáveis pela prisão a levar o preso logo em seguida à prisão a presença do juiz competente.

Apesar da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁴ empregar o termo “imediatamente” no seu dispositivo referente à audiência de custódia, ainda assim, essa não é a prática corriqueira dos países signatários desta convenção, ao passo que, isso também não significa que estes países não realizem esta audiência com a urgência estabelecida.

Destaca-se, ainda, que os dois instrumentos internacionais os quais o Brasil é signatário são a CADH e o PIDCP, os quais mencionam de forma

¹ Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Artigo 7,5; Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, Artigo 9,3; e Convenção Europeia de Direitos Humanos, Artigo 5,3.

² Artigo 7,5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

³ Artigo 9,3. 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.

⁴ Artigo 5,3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

expressa o termo “sem demora”, que evidencia a celeridade com a qual deverá ser empregado o instituto.

Com isso, a forma como vem-se aplicando a audiência de custódia no Brasil por meio da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça⁵, na qual dispõe que toda pessoa presa em flagrante delito deverá, obrigatoriamente, ser apresentada em 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente para ser ouvida sobre as circunstância em que ocorreu sua prisão, coaduna-se ao disposto na CADH e no PIDCP, uma vez que estes não dispõem que a apresentação à autoridade judicial deve ser imediata, mas sim “sem demora”.

Destarte, o prazo de 24 horas para a realização da audiência de custódia, após a comunicação do flagrante, é um prazo razoável, salientando-se, ainda, que não existe nenhuma vedação à apresentação do preso ou à realização da audiência de custódia em prazo mais exíguo, quando possível, e necessário.

2.2 Histórico

Como é sabido, a audiência de custódia alcançou parâmetros mais delimitados de discussão em 2011 quando foi proposto o Projeto de Lei do Senado - PLS nº 554, de 2011.

O surgimento do PLS nº 554 em 2011 não foi mero resultado de uma iniciativa espontânea, na verdade o que se observa é uma preocupação do Legislativo, a qual se revela pela aparente conscientização acerca da importância da concretização dessa modalidade de audiência “de apresentação” e efetivação dos tratados internacionais, promulgados pelo Brasil em 2011.

A apresentação do preso ao juiz já foi tema de bastantes debates, entretanto não representava a pauta principal dos legisladores, até que em 2011, implementou-se a reforma legislativa referente às medidas cautelares diversas da prisão no Código de Processo Penal. Com isso, apesar de ter sido acalorada essa discussão, o texto final da reforma, que ocorreu no CPP em 2011, apenas

⁵ Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

determinou o que estava disposto na Constituição Federal (Art. 5º, LXII) traçando um prazo de 24 horas para que seja enviado ao juiz o auto de prisão em flagrante, como disposto no art. 306, §1º, CPP, e não a apresentação do preso “sem demora” como determinado na CADH (LIMA, 2016, p. 129).

Esse não é um caso isolado de que as previsões da CADH demoram para ser implementadas ou regulamentadas por lei federal. Outro exemplo é o disposto no art. 366 do CPP que dispõe sobre não ser possível processar o indivíduo que não tiver conhecimento da acusação, “hipótese que só veio a ser regulamentada no CPP em 1996” (LIMA, 2016, p. 129).

Entretanto, mesmo depois de proposto o PLS nº 554 as discussões em torno desse tema continuaram se desenvolvendo de forma singela, ainda muito traçadas pelo meio acadêmico, sem uma participação efetiva da sociedade.

No que tange à participação da sociedade, isso pode ser constatado por uma análise do PLS nº 554 na plataforma de consulta pública “cidadania” vinculada ao Senado Federal, na qual teve apenas 43 votos cadastrados⁶, ou seja, uma evidente ausência de integração social, circunstância deveras preocupante, em razão da legitimidade na aprovação desse instituto.

Ressalta-se que não são fenômenos isolados essa suposta falta de interesse da sociedade e a forma como foi traçada as discussões em torno da audiência de custódia. Junto a isso, destaca-se outras situações até a implementação deste instituto mediante a Resolução 213 do CNJ, no início de 2016.

A primeira resistência ocorreu na Justiça Federal do Estado do Amazonas, quando a Defensoria Pública da União atuante na seccional de Manaus ingressou com uma ação civil pública (processo nº 8837-91.2014.4.01.3200) para requerer a realização da audiência de custódia na Justiça Federal, ou seja, “em todo o âmbito nacional”, uma vez que a competência da Justiça Federal é nacional (PAIVA, 2015. p. 84).

O fundamento legal usado nesta ação foi que a Constituição federal dispõe em seu artigo 109, inciso II que é competência dos juízes federais processar e julgar “as causas fundadas em tratado ou contrato da União com

⁶ Para mais informações acessar: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=102115>

Estado estrangeiro ou organismo internacional” e o descumprimento do CADH e do PIDCP.

Além disso, segundo Paiva (2015, p. 84), um dos autores da ação civil pública, considerando a vinculação da jurisdição com o dever de cumprimento da Constituição Federal deve-se realizar a audiência de custódia, pois sem ela, estar-se-á diante de violação não apenas de direitos fundamentais, mas também de direitos humanos, cuja medidas cabíveis devem ser realizadas em bloco, como se intentou na ação civil pública interposta.

Entretanto, a ação foi extinta sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a Defensoria não pode atuar em nome daqueles que não são hipossuficientes, ou seja, se essa ação fosse julgada procedente poderia, supostamente, beneficiar jurisdicionados não hipossuficientes e que não poderiam ser representados pela Defensoria, segundo a interpretação do art. 134, *caput* da Constituição Federal feita pelo juiz de primeira instância, que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Apesar disso, o Provimento Conjunto nº 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, não foi o primeiro a disciplinar a audiência de custódia em nosso país, pois o Tribunal de Justiça já havia disposto sobre a audiência de custódia no Provimento - 14/2014 da Corregedoria-Geral de Justiça.

Ademais, logo em seguida a ação civil pública ajuizada pela DPU-AM, o Tribunal de Justiça do Maranhão disciplinou a audiência de custódia em provimento que regulava a audiência de custódia em São Luís, capital daquele Estado: Provimento nº 21, publicado em 24 de novembro de 2014.

Entretanto, a Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Maranhão reconsiderou e revogou o Provimento nº 21 por meio do Provimento nº 23, publicado em 02 de dezembro de 2014, sob o argumento de que “esta Corregedoria Geral da Justiça ainda está ultimando os estudos para melhor disciplinamento da matéria ali referida”.

Todavia, tornou a publicar ato disciplinando a audiência de custódia, pois três dias da publicação do Provimento nº 23 a CGJ do TJ-MA publicou o Provimento nº 24, publicado em 05 de dezembro de 2014 disciplinando

novamente a audiência de custódia. Este provimento continua válido até a data de elaboração deste trabalho.

Apesar da CGJ do TJ-MA ser precursora no sentido de regulamentação da audiência de custódia, foi o Provimento Conjunto nº 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo que conseguiu voltar a atenção nacional para o instituto da audiência de custódia, principalmente, porque foi contra este provimento que Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL ajuizou a ADI 5240.

Em sua inicial, foi alegado que o citado provimento conjunto trazia inovação ao ordenamento jurídico brasileiro, pois tratava-se de norma processual e, por isso, infringe os artigos 22, inciso I e 5º, inciso II da Constituição Federal. Ademais, alega que, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil ingressam no ordenamento jurídico nacional como normas supralegais e, com isso, no seu entendimento, não poderiam ser regulamentados diretamente por espécie normativa advinda do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ação, fundamentando que não houve violação aos artigos 22, inciso I e 5º, inciso II da Constituição Federal por parte do referido provimento conjunto, pois este apenas regulamenta disposições da CADH (artigo 7,5) e CPP (artigo 656), neste caso o Código de Processo Penal permite ao juiz, em caso de impetração de *habeas corpus*, mandar que lhe seja apresentado o paciente se estiver preso.

Com isso, fundamentou que, se já existe este tipo de disposição no ordenamento jurídico, o Provimento Conjunto nº 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo não faz nenhuma inovação legal e sim apenas regulamentação de norma processual já existente (BRASIL, 2015. p. 49).

Somado a isso, fundamenta o relator Ministro Luiz Fux que a CADH por possuir *status* de supralegalidade no ordenamento brasileiro, como foi reconhecido no RE 349.703⁷, relator para acórdão o Min. GILMAR MENDES,

⁷ “PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS

Pleno, DJe de 05/06/2009 (BRASIL, 2015. p. 25-26), pode ser regulamentada sem nenhum óbice por normas regulamentares, desde que estas não inovem em relação às normas que estão regulamentando (BRASIL, 2015. p. 48-49).

Logo, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343⁸, do qual foi prolatada decisão em 3 de dezembro 2008, consolidou-se o posicionamento no STF quanto ao *status* hierárquico dos tratados de direitos humanos em relação à legislação interna. Formulou-se, com isso, a tese da suprallegalidade, a partir do caso da proibição da prisão do depositário infiel, no qual se compatibilizou a legislação brasileira com o entendimento do art. 7º, § 7 da CADH⁹, em interpretação do inciso LXVII do art. 5º da CF.

Ademais, sobre os dispositivos do provimento conjunto que versam sobre a regulamentação organizacional da audiência de custódia “veiculam comandos de mera organização administrativa interna do TJSP, no exercício da

TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo suprallegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPARAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”

⁸ Ementa: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

⁹ Art. 7º, § 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

prerrogativa que lhe é outorgada pelo artigo 96, inciso I, alínea a, da Constituição Federal.”(BRASIL, 2015. p. 55).

Logo após a publicação da decisão improcedência da ADI 5240, o STF julgou parcialmente procedente a cautelar requerida na ADPF 347, esta na qual o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requer o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária e seja determinada a adoção de diversas providências no tratamento da questão prisional do país.

Na decisão que acolheu parcialmente a cautelar o STF determinou que os juízes e tribunais fundamentam expressamente, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação pela qual não aplicou-se medidas cautelares diversas da prisão. Ademais, determinou, ainda, que os juízes passem a realizar a audiência de custódia em um prazo máximo de 90 dias e que o comparecimento do preso, perante a autoridade judicial, seja no prazo máximo de 24 horas contado do momento da prisão (BRASIL, 2015a).

Fundamentou a decisão na observância dos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (BRASIL, 2015a). Ademais, ainda ressaltou o pedido para que os magistrados considerem “o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; e que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão” (BRASIL, 2015a).

Dessa forma, apesar do Brasil ter ratificado a CADH e o PIDCP em 1992, dispositivos que dispõem sobre a audiência de apresentação, o país só começou a apresentar interesse na audiência de custódia em 2011, mas ainda de forma discreta, e somente a partir de 2014 o tema alcançou a devida proporção que deve ser dada, a qual direcionou as autoridades para a necessidade de manifestação sobre a temática, que ocorreu mediante o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 213 que regulamentou a audiência de custódia no âmbito nacional.

2.3 Previsão normativa da audiência de custódia

Pois bem, conforme amplamente salientado, a audiência de custódia é um instituto legal de proteção aos direitos e garantias fundamentais, que visa resguardar o acusado de prisões arbitrárias e fora dos parâmetros de legalidade, exercido mediante a obrigatoriedade de apresentação imediata do réu à autoridade judicial.

A incorporação do instituto aos ordenamentos jurídicos foi resultado de diversas discussões sobre as ilegalidades observadas na fase anterior à instauração da ação penal, no que tange até mesmo à prática de torturas e atos que contrariam à dignidade humana.

Nesse sentido, cumpre tecer análise sobre a inserção do referido instituto nos tratados internacionais, bem como no ordenamento jurídico pátrio, o que se verifica a seguir.

2.3.1 Previsão no âmbito internacional

No âmbito internacional, a audiência de custódia surgiu no pós-segunda guerra mundial. A partir da criação de organismos destinados à proteção e garantia dos direitos humanos, vislumbrou-se também a previsão normativa da audiência de custódia. Mediante a criação da Liga das Nações, por exemplo, sistematizou-se, ainda que de modo tímido, disposições de caráter genérico e sanções de cunho militar e econômico com o fito de salvaguarda condições dignas de trabalho ao homem e cooperação entre os indivíduos (PIOVESAN, 2019).

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem (CEDH), de 1950, foi o primeiro diploma legal que estabeleceu diretrizes sobre o que seria a garantia à apresentação do réu ao juiz competente, de modo que inaugurou a obrigatoriedade da apresentação das pessoas presas ou detidas havendo suspeita razoável de cometimento de uma infração, ou motivos razoáveis que tornem necessário impedi-las de cometer uma nova infração ou representem risco de fuga.

Assim, previu-se que, qualquer pessoa detida sob essas circunstâncias deverá ser imediatamente apresentada ao juiz natural, com direito à razoável

duração do processo e, até mesmo, ter concedida sua liberdade durante o decorrer do processo, a qual está intimamente ligada ao comparecimento do interessado em juízo (Art. 5º, item 3).

Em seguida, outro texto legal que tratou sobre este instituto foi o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, o qual estabeleceu expressamente a apresentação de todo preso ou detido ao juízo competente, dispondo ainda que “a detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral”. (Art. 9º, item 3).

No mesmo sentido e de salutar importância e primordial reiterar a disposição do Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, cuja previsão do art. 7º, item 5 assim dispõe:

[...] toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Nesses termos, o que se observa é a importância do instituto para a proteção mínima de direitos fundamentais, a qual se revela pela expressa previsão da efetivação dessas garantias em diversos diplomas legais que tratam sobre direitos humanos, bem como pela urgência imposta, tendo em vista que tais ordenamentos exigem que a apresentação ocorra o mais breve possível.

Os tratados internacionais, por sua vez, são diplomas que conferem ainda mais fortemente a eficácia para a execução penal, mormente, os que possuem em seu conteúdo a obrigatoriedade ao respeito da proteção da dignidade humana. Isto porque, o que se observa nos tratados de direitos humanos é a inadmissibilidade de penas desproporcionais, que atentem aos direitos fundamentais do indivíduo.

É nesse contexto que se reflete sobre a importância dos diplomas de caráter internacionais e seus efeitos no Direito Penal interno, tendo em vista que compreender o texto das convenções e dos tratados internacionais e seus reflexos no âmbito interno representa atinar sobre o desenvolvimento e elaboração de normas jurídicas internas, bem como quais as razões e elementos que nortearam a sua concepção.

A concepção de normas internas com fulcro na regulamentação de tratados internacionais, há de se ressaltar, não representa a quebra da autonomia do poder estatal, ao contrário, assegura ao Estado legitimidade e confiabilidade sobre o acompanhamento das discussões que ocorrem fora das fronteiras territoriais e no que diz respeito à adoção de medidas que amplificam a eficácia ao respeito das normas sobre a dignidade da pessoa humana, isso se mostra ainda mais salutar.

Outrossim, cumpre advertir para a efetiva empregabilidade dessas normas de direito internacional no âmbito interno, isto porque não há razão na simples concepção e adoção de tratados, sem que haja de fato o emprego dessas normas e resulte na sua estagnação no ordenamento pátrio, distantes da execução.

No que se refere aos direitos humanos, essa crítica deve ser deveras consagrada, pois é dever do Estado garantir a justiça através da plena execução dos direitos e garantias individuais.

2.3.2 Previsão no ordenamento jurídico brasileiro

Como foi explanado na subseção secundária que abordou uma pequena explanação histórica do instituto da audiência de custódia, muito já se debateu sobre a possibilidade de previsão do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, é inquestionável que o Brasil ratificou, voluntariamente, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, sendo feito isto através do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Além disso, neste mesmo ano ao ordenamento jurídico brasileiro foi internalizado também a Convenção Americana de Direitos Humanos por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Dessa forma, é inquestionável que o país ratificou estes tratados internacionais.

Assim, como já pacificado na jurisprudência do STF, discutido no RE 466.343/SP e no HC 87.585/TO, foi firmada posição no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos, quando não ratificados pelo trâmite complexo

de emenda constitucional terá valor “supralegal”. Com isso, estes tratados ficaram situados acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição Federal.

Inclusive, apesar de não pacificada as discussões neste ponto, MAZZUOLI (2013) entende que, com base no artigo 5º, §2º da Constituição Federal, todos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucional.

Independente da divergência, neste ponto em específico, o que não se pode negar é que a CADH funciona como controle paradigmático da produção e aplicação das normas internas (LOPES JUNIOR; PAIVA, 2014, p. 161).

Diante disso, é dever dos juízes e tribunais quando forem aplicar o CPP não apenas buscar a conformidade com a constituição, mas sim observar também a convencionalidade da lei aplicada, isto é, se existe conformidade entre está e a Convenção Americana de Direitos Humanos, pois a Constituição Federal “não é mais o único referencial de controle das leis ordinárias (LOPES JUNIOR; PAIVA, 2014, p. 161).

Com isso, levando-se em conta o que já pacificado pelo STF sobre o status de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, não há como negar que tanto o CADH e PIDCP são normas internas do ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar de ter ratificado estes tratados há mais de duas décadas pelo Brasil ainda não foi criada lei que discipline a audiência de custódia no ordenamento brasileiro, não sendo previsto nenhum dispositivo no Código de Processo Penal que discipline a audiência de custódia.

Entretanto, ainda assim, neste cenário de total omissão por parte do legislador brasileiro, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a audiência de custódia na ADI 5240 e, além disso, chancelou o uso deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro ao ordenar que o juízes, no prazo de até 90 dias, começassem a realizar a audiência de custódia.

Dessa forma, este instituto “[...] ganhou caráter obrigatório e vinculante após as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 5240 e ADPF 347), nas quais se reconheceu a eficácia normativa da determinação em território brasileiro [...]” (ROSA, 2016, p. 262).

Destarte, não há impedimento de que essas normas, já internalizadas, sejam regulamentadas por meio de atos normativos, como é o caso da Resolução 213/2015 do CNJ.

Essa normatização administrativa teve início no âmbito nacional com o Projeto Nacional Audiência de Custódia, que de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, foi criado com enfoque na implementação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça de todo o país, a qual traria suporte ao indivíduo preso no sentido de analisar inicialmente sobre o cabimento e da necessidade de sua prisão ou da imposição de medidas alternativas à prisão (CNJ, 2015).

O projeto foi desenvolvido no ano de 2015 e buscou implantação da audiência de custódia em todo o território nacional, sendo criado a como mecanismo de foco no controle fundamentalmente voltado às prisões em flagrante. Com isso, apesar de não ser um procedimento exclusivamente voltado aos flagrantes, o projeto foi pensado e estruturado, sobretudo, em virtude destes (BRAGA, 2018).

Destarte, inicialmente o CNJ elaborou o Termo de Cooperação Técnica nº 07/2015, que originou o formulário padrão a ser aplicado entre o CNJ e o Ministério da Justiça, patrocinado pelo Instituto de Direito do Direito de Defesa (IDDD). Esse termo cooperativo objetivava possibilitar a execução das audiências de custódia e a apresentação do autuado à autoridade judiciária em prazo razoável após a prisão em flagrante em todo o país.

No entanto, o referido termo Termo preservou a autonomia dos Tribunal de Justiça que o aceitasse e o implementasse. Isto posto, os tribunais que o aceitaram, começaram a regulamentar as audiências de custódia internamente usando este documento como diretivo.

O primeiro instrumento normativo a exigir a realização da audiência de apresentação foi realizado pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, tendo passado por algumas modificações e até tendo sido revogado por um curto período, como explanado de forma mais específica na subseção 2.1. Entretanto, como já detalhado anteriormente, foi o Provimento Conjunto nº 03/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que voltou as discussões para a audiência de custódia.

Neste ambiente de resistência ao projeto, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 5.240/2015, cuja relator foi o Ministro Luiz Fux, sendo a decisão do plenário prolatada em agosto de 2015.

Neste julgamento, não unânime, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do Provimento Conjunto nº 03/2015, o que refletiu na legalidade do próprio Termo de Cooperação Técnica nº 07/2015. Logo, no julgamento ADI nº 5.240/2015, firmou-se o entendimento da obrigatoriedade da apresentação do preso em âmbito nacional (PEREIRA, 2017).

Outro julgamento importante para a implantação nacional das audiências de custódia foi o julgamento parcial da cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 MC/DF, já desenvolvida na subseção referente ao histórico.

À vista disso, no intuito de efetivar o cumprimento desta decisão proferida pelo STF, que procedeu efetivo controle de convencionalidade, o CNJ estabeleceu a Resolução nº 213/2015.

Verifica-se, com isso, a construção de um projeto nacional para a implementação das audiências de custódia, direcionadas, no início, à verificação do binômio legalidade/necessidade da prisão, e, por consequência, ao controle da atuação policial e à repressão da tortura dentro do sistema de justiça (BRAGA, 2018, p. 52).

Diante do exposto, observa-se que a Resolução nº 213/2015 do CNJ foi elaborada para padronizar os procedimentos, objetivos e prazos de apresentação do preso, no âmbito nacional, adotados na audiência de custódia, pois até aquele momento estes parâmetros eram definidos de forma autônoma por cada Tribunal de justiça.

3 DO DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO

No Brasil, todos possuem o direito de serem presumidamente inocentes perante qualquer acusação criminal, todavia essa regra nem sempre existiu.

Em um contexto pós-guerra mundial, era necessário pensar uma forma de garantir a dignidade humana, para todos. Deste modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada na data de 10 de dezembro de 1948, como um pacto geral a ser cumprido e implementado por todos os povos e nações, visando a defesa da dignidade e integridade do ser humano.

Deste modo, o compromisso com o fim de proteger universalmente a Pessoa em todas as suas dimensões foi pactuado e o Brasil foi um dos países signatários da Declaração, como será discutido a seguir.

3.1 A presunção de inocência

Pois bem, este princípio remonta da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual, em seu artigo 9º dispõe que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja considerado indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU em 1948, sem seu art. XI prevê que:

Art. XI. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Importante mencionar o contexto sociopolítico da elaboração do texto supramencionado, uma que vez, segundo PIOVESAN (2019):

Esta concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos que surge, no pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de dezoito milhões de pessoas a campos de concentração, com a

morte de onze milhões, sendo seis milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos, e outros.

Assim, foi consolidada a presunção de inocência, enquanto princípio constitucional previsto no art. 5º, inciso LVII, de nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988), que resguarda a pretensão protetiva dos constituintes, garantindo que “ninguém deverá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Neste sentido, o Pacto de San José da Costa Rica - Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969, do qual o Brasil é signatário, estabelece no seu artigo 8, dentre as garantias judiciais, que: "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Vislumbra-se que a aplicação do princípio da presunção de inocência evita que julgamentos errôneos restrinjam a liberdade dos acusados, que de forma justa, em respeito direto ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Aury Lopes Júnior (2011, p. 177) chega a afirmar que este é o "princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia)"

Ademais, cumpre observar que há discussões vastas acerca da classificação jurídica da presunção de inocência. É comum a doutrina tratá-la como princípio, no entanto, a partir do pós-positivismo, a teoria das normas jurídicas deu tratamento diferenciado a “norma-regra” e a “norma-princípio”.

Compreende-se, portanto, que a presunção de inocência, a partir de seu conteúdo, é uma norma-princípio, uma vez que prescreve de forma clara os fins e estados ideais a serem atingidos. Neste sentido, não apresenta uma norma prescritiva de conduta ou uma regra jurídica a ser satisfeita.

Assim, como esclarece Zanóide (apud MORAES, 2010, p. 273, 2010, p. 273), a presunção de inocência se reafirma como norma-princípio, vez que a sua norma identifica um valor a ser preservado e um fim a ser alcançado, diferentemente das normas-regras, que prescrevem condutas.

3.2 O direito à integridade física e moral do preso

As garantias do preso e do presidiário residem no estado de direito democrático e, por consequência, em todo o aparelho normativo do estado. Todavia, é na Constituição Federal que as garantias individuais estão dispostas, precipuamente, e destas decorrem para a legislação ordinária.

O artigo 5º, XLIX da Constituição Federal (BRASIL, 1988), assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, todavia, o direito de punir do Estado, validado na constituição brasileira, é limitado por diversos princípios constitucionais, como bem explica NEVES (2018, p. 11):

A integridade física do preso diante do direito de punir do Estado é validado na constituição brasileira, por vários de seus preceitos, como pela proibição do emprego da tortura, do tratamento degradante e desumano; pela proibição da aplicação de penas cruéis; pelo direito à liberdade provisória, com ou sem fiança; pelo direito de identificação dos responsáveis pela prisão ou pelo interrogatório; pelo direito do relaxamento da prisão quando o flagrante for ilegal; pela comunicação imediata da prisão ao juiz competente, à sua família; do direito ao silêncio e da individualização da pena.

De mais a mais, outros direitos, embora mais sutis, também estão previstos no nosso ordenamento jurídico, não são garantidos na realidade, infringindo os direitos dos presos.

O respeito à integridade física e moral do preso está estritamente vinculado a um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito brasileiro que é a dignidade da pessoa humana.

Esse direito que assiste ao preso é consequência lógica daquele fundamento, pois, tratando-se aqui do preso decorrente de sentença penal condenatória, este, mesmo que tenha cometido uma conduta grave perante a sociedade, ainda assim continua mantendo seu *status* de cidadão e, principalmente de pessoa humana e, por isso, deve ter sua integridade física e moral preservada.

Isso ocorre, primeiramente, porque a constituição deve ser interpretada de forma teleológica, esta que não considera o direito um fim em si mesmo, mas sim que antes de tudo visa a satisfazer objetivos constitucionais ligados à justiça, à dignidade da pessoa humana, ao bem-estar social, ao desenvolvimento nacional, à eliminação das desigualdades sociais e raciais.

Nesse sentido, toda prescrição legal terá um fim e se observa que foi essa finalidade que os elaboradores da referida norma pretenderam corresponder, isto é, quiseram tornar eficiente, converter em realidade o objetivo ideado.

Cumpra lembrar que a positividade da regra deve ser entendida de modo que satisfaça aquele propósito; quando assim não se operava a interpretação, construíam a obra do hermeneuta sobre o frágil processo gramatical. Assim, considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. (MAXIMILIANO, 2011, p. 157).

Em segundo, porque a Constituição Federal também deve ser interpretada de forma sistemática, ressaltando-se que não há incongruência entre esta interpretação e aquela desenvolvida no parágrafo acima.

Nesses moldes, a interpretação sistêmica parte do pressuposto de que a ordem jurídica é um sistema, e, por isso, deve ser dotada de unidade e harmonia. A unidade é ditada pela Constituição, enquanto que a harmonia tem de ser mantida pela prevenção e solução de conflitos normativos (BARROSO, 2011, p. 318).

Neste sentido, além do Estado Democrático de Direito possuir como fundamento a Dignidade da Pessoa Humana, a Constituição Federal ainda dispõe em seu artigo 5º, inciso III, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar, ainda, apenas por apreço ao debate, que mesmo os presos por sentença transitada em julgada tendo seus direitos políticos suspensos nos termos do artigo 15, inciso III da Constituição Federal, ainda assim seus direitos suspensos são apenas os políticos, ou seja, sua dignidade como seres humanos continua intacta.

Entretanto, essa explanação foi relativa ao preso por sentença condenatória transitada em julgado. Quando se passa a analisar o direito ao respeito à integridade física e moral do preso provisório a situação torna-se mais alarmante, pois como explicitado no tópico acima, este tipo de prisão é imposta mediante a mitigação do Princípio da Presunção de Inocência.

Entretanto, na prática, infelizmente, o preso, muitas vezes, é visto como alguém que deixa de ser um indivíduo dotado de direitos. Isso ocorre porque, de

forma recorrente, o preso deixa de ser visto como cidadão das garantias constitucionais, pelo fato de estar privado de sua liberdade. O cidadão-presos precisa ser reconhecido como ser dotado de dignidade, entendendo-se esta como qualidade inerente à essência do ser humano, bem jurídico absoluto, portanto, inalienável, irrenunciável e intangível (SARLET, 2002, p. 62).

Em relação à atuação dos policiais, o cenário da atuação dos agentes públicos de segurança no Brasil, não é menos preocupante.

Como evidenciado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública no Anuário de 2019, 11 a cada 100 mortes violentas intencionais foram ocasionadas pelas polícias. São 17 pessoas mortas por dia, 6220 vítimas em 2018 e em relação ao ano de 2017 houve um crescimento de 19,6% (FBSP, 2019, p. 8).

Esses dados mostram um pouco da realidade de atuação das polícias no Brasil. Ademais, esse alarmante número de homicídios praticados por agentes de segurança, resulta em uma atmosfera de insegurança, uma vez que, o que ainda prepondera no ordenamento jurídico brasileiro é a presunção de inocência, razão pela qual a atuação deste agente deve-se coadunar com este princípio, tratando-se, assim, de forma mais humana todos os indivíduos.

Com isso, o direito à integridade física e moral dos presos deve ser efetivado, seja quanto da atuação das polícias no ato da prisão, seja durante o período em que o preso estiver encarcerado.

3.3 Das prisões cautelares e sua excepcionalidade

Este tópico se dedica ao estudo das prisões cautelares, suas características e espécies, dada a relevância do instituto para a compreensão do tema, especialmente no que tange à excepcionalidade de tais prisões e ao reforço que as audiências de custódia proporcionam a essa característica.

3.3.1 Prisões cautelares

Segundo Nucci (2017, n.p.), a prisão cautelar é aquela que recolhe a pessoa ao cárcere com o único fim de garantir a instrução processual, tendo como termo final máximo o trânsito em julgado da decisão condenatória e estando

disciplinada no Código de Processo Penal (CPP), diferentemente da prisão que decorre da condenação no processo, que é tratada pelo Código Penal (CP).

No mesmo sentido, Aury Lopes Junior (2017, n.p.) destaca que as medidas cautelares têm natureza processual e buscam garantir o desenvolvimento do processo e a correta aplicação do poder de punir do Estado, sendo destinadas à tutela do processo. Para o autor, os requisitos para a concessão dessa medida seriam a probabilidade de existência de um delito e indícios suficientes de autoria.

Assim, a prisão cautelar existe para resguardar o processo do risco representado pelo réu em seu estado de liberdade, que poderia não apenas fugir, evadindo-se de eventual prisão condenatória, mas também atrapalhar o próprio andamento processual ao coagir testemunhas, destruir provas, dentre outras condutas que importam em perigo ao curso normal da ação penal (LOPES JUNIOR, 2017, n.p.).

Ainda, a prisão cautelar possui, assim como as prisões em geral, fundamento constitucional no art. 5º, LXI, segundo o qual ninguém será preso senão em flagrante delito ou com ordem judicial devidamente motivada e escrita, bem como possui fundamento nos arts. 282 e seguintes do CPP, que tratam mais especificamente de seus requisitos e espécies.

3.3.2 Espécies de prisões cautelares

Considerando o contexto e a relevância das prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro, insta esclarecer quais espécies desse instituto, para fins de melhor compreensão, mormente, ao que se refere à diferenciação sobre as prisões decorrentes do cumprimento de penas. Assim, são três os tipos de prisão cautelar, a saber: a) prisão temporária; b) prisão em flagrante; e, c) prisão preventiva.

3.3.2.1 Prisão em Flagrante

Prevista nos arts. 301 a 310 do CPP, a prisão em flagrante ocorre em situações nas quais a probabilidade de cometimento do delito é inequívoca, sendo premente a necessidade de parar a ação criminosa para impedir a continuidade da violação aos bens jurídicos que estão sendo ameaçados pela conduta do agente.

É por esse motivo que a população tem a faculdade de decretar a prisão em flagrante, caso disponha de meios para parar o agente ao presenciar a ação delituosa, bem como por ser essa prisão uma mera detenção, que deverá passar pelo crivo do juiz nas 24 horas seguintes, em respeito à legalidade (LOPES JUNIOR, 2017, n.p.).

Nesse contexto, feita a prisão pela polícia judiciária, tendo, portanto caráter administrativo, ou por um cidadão, o caso deverá ser levado ao conhecimento do juiz, que tem como opções (i) relaxar a prisão ilegal, (ii) converter a prisão em flagrante em preventiva, se previstos os requisitos mencionados adiante, ou (iii) conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança. Veja-se que, se o magistrado optar por manter a prisão, ela se torna jurisdicional e não mais administrativa, assegurando ao preso que haverá um exame de legalidade das condições precárias em que este foi detido, dada a própria natureza da prisão em flagrante (NUCCI, 2017, n.p.).

3.3.2.2 *Prisão Preventiva*

A prisão preventiva figura, ao lado da prisão em flagrante, como uma das prisões processuais mais importantes previstas no ordenamento jurídico pátrio. Como explica Guilherme de Souza Nucci, consiste em uma “[...] medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado réu por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei [...]” (NUCCI, 2007, p. 664). Cumpre destacar que essa modalidade de prisão não se confunde com uma ação penal definida em sentença condenatória. Consiste, portanto, em uma medida de cunho cautelar decretada pela autoridade judiciária.

Elencada no art. 312 do Código de Processo Penal¹⁰, a prisão preventiva só pode ser decretada mediante a presença de dois pressupostos. O primeiro diz respeito ao indício de autoria e materialidade do crime. Além desses dois pressupostos, faz-se necessário a existência de pelo menos um dos

¹⁰ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

requisitos elencados no diploma legal mencionado. Trata-se de garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica; conveniência da instrução ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Acerca da realização da audiência de custódia nessa hipótese, a finalidade do ato é analisar a real necessidade da prisão, de modo que a decretação da prisão preventiva atinja o fim a que se presta (PAIVA, 2015, p. 85).

3.3.2.3 *Prisão Temporária*

Pois bem, essa modalidade de prisão cautelar encontra-se subsidiada na Lei nº 7.960, de 1989, cujo texto legal dispõe exclusivamente sobre a matéria. Com efeito, a prisão temporária é considerada uma medida auxiliar durante uma investigação criminal, isto é, não configura regra geral de aplicação, pois sua utilização deverá ser decretada somente na ocorrência de sua indispensabilidade para a fase pré-processual.

. Desse modo, visando garantir segurança jurídica, a referida lei dispôs de forma taxativa as possibilidades de aplicação da prisão preventiva, em seu Art. 1º¹¹, estabelecendo, ainda, prazo máximo para aplicação da medida de cinco dias, o qual deverá ser severamente respeitado e o acusado será imediatamente posto

¹¹ Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou

participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

em liberdade decorrido esse prazo, caso contrário, haverá imputação de multas aos responsáveis pela manutenção ilegal da prisão, em razão da configuração de abuso de autoridade, conforme o Art. 4º, i, da Lei nº 4.898/65.¹²

3.3.3 Caráter principiológico de excepcionalidade da medida cautelar

Sobre este princípio, deve-se ressaltar o que dispõe o art. 282, §6º do CPP¹³, que anuncia a natureza excepcional da privação de liberdade, indicando ser esta medida cautelar a *ultima ratio* quando se tratar de garantia do processo, sendo necessário analisar-se o cabimento de outra medida cautelar diversa da prisão, antes de aplicar-se a cautelar de privação da liberdade.

Destaquem-se as colocações de Aury Lopes (2017, n.p.), segundo o qual a excepcionalidade das prisões cautelares deve ser interpretada em conjunto com o princípio da presunção de inocência, reforçando o seu caráter de última opção, reservada aos casos mais graves, tendo em vista que representam um custo elevado a um dos valores basilares da democracia, que é a liberdade.

Nesse contexto, o autor também expõe o mau uso que vem sendo feito das prisões cautelares no Brasil, em que primeiro se prende e depois se vai em busca dos fundamentos para a prisão, em uma falsa tentativa de demonstrar a eficiência do sistema penal para a população (LOPES JÚNIOR, 2017, n.p.). O instituto vem sendo banalizado no país e vem se transformando em um instrumento comum, ao invés de ser a exceção, tudo para acalmar os ânimos populares com o seu imediatismo, desnaturando-se por completo (LOPES JÚNIOR, 2017, n.p.).

Assim, entende-se que as audiências de custódia dão uma importante contribuição para a manutenção do caráter excepcional das prisões cautelares, pois preveem a obrigatoriedade de o preso ser apresentado diretamente ao juiz em 24 horas, oportunizando uma conferência mais precisa da legalidade da prisão e do cabimento de outras medidas cautelares diversas, que, sendo possíveis afastam a prisão, assim como a sua ilegalidade.

¹² Art. 4º. Constitui também abuso de autoridade: i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.

¹³ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

4 A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO

Como explanado na subseção acima, sobre a excepcionalidade das prisões cautelares, estas devem ser a *última ratio* das medidas cautelares.

Entretanto, quando se analisa os dados referentes ao encarceramento no Brasil verifica-se que essa excepcionalidade das prisões cautelares continua no plano teórico.

4.1 Da realidade carcerária brasileira

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2017, de um total de 706.619 presos, 235.241 são presos provisórios, ou seja, 33,29% da comunidade carcerária brasileira, segundo estes dados, representam os presos provisórios. Isso significa, aproximadamente, um terço dos presos no país (BRASIL, 2017, p. 8).

Como pode-se verificar, não há como conceber que a prisão cautelar está sendo usada de forma excepcional, se, aproximadamente, um a cada 3 presos no Brasil está preso provisoriamente. A realidade é que se prende muito no Brasil e prende-se mal, pois a prisão cautelar que deveria ser excepcional ocupa um valor significativo de 1 a cada três presos no Brasil.

O sistema carcerário brasileiro é imutável, pois desde os anos 2000 a população carcerária vem aumentando no país (BRASIL, 2017, p. 15) e junto a isso as variações dos números de presos provisórios vêm aumentando, salvo nos anos de 2003, 2015 e 2016 que dentre os 18 anos que se coletou estes dados tiveram variações negativas em relação ao ano anterior, ou seja, dos 18 anos em que analisou-se quantidade de presos provisórios, em 15 anos houve um aumento no número de presos provisórios no ano subsequente (BRASIL, 2017, p. 15).

Destaque-se, ainda, que essa análise feita acima é baseada em porcentagem e não em números absolutos, o que mostra o quadro decadente e preocupante em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro.

O panorama é decadente ao ponto de o STF, na anteriormente citada ADPF 347, está discutindo o Estado de Coisas Inconstitucionais com relação ao sistema carcerário brasileiro.

Em média, a população carcerária cresceu 7,14% ao ano, “passando de 232 mil pessoas em 2000 para 726 mil pessoas privadas de liberdade em 2017” (BRASIL, 2017, p. 21).

O que torna esse dado mais alarmante é o fato de que o déficit de vagas no sistema carcerário vem aumentando também ao decorrer destes anos, ou seja, cada vez mais o sistema carcerário coloca mais presos em situação sub humana, pois se uma vaga no sistema prisional brasileira já representa uma situação degradante para o preso que a ocupa, por causa das condições em que encontram-se a maioria dos estabelecimentos prisionais no país.

Essa mesma vaga, como ocorre na maioria dos estabelecimentos prisionais brasileiros, ser ocupada por mais de um preso é reduzir esses indivíduos encarcerados a uma condição degradante que fere a Dignidade da Pessoa Humana que é um dos fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito Brasileiro (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal).

Segundo Zaffaroni (1991, p. 135), a prisão, nestes termos, constitui uma verdadeira máquina deteriorante, pois ao detento são impostas condições de vida incompatíveis com os direitos humanos, sem relevar, ainda, o fato de que sua autoestima é afetada de todas as formas imagináveis, uma vez que ele é submetido a revistas degradantes, perda de espaço, deriva privacidade, superlotação, alimentação paupérrima, falta de assistência sanitária.

Infelizmente este contexto não é diferente ao longo do país. A letalidade das prisões vai além da incapacidade de se impedir crimes violentos a serem cometidos entre os presos e até mesmo, agressões injustas partindo dos agentes penitenciários, caracterizadas como tortura letal. Com a supressão de direitos fundamentais, a mortalidade dos presos, sem acesso ao direito à integridade física e moral.

Dessa forma, encarcerar um indivíduo nestas condições fere o direito dos presos de terem respeitada sua integridade física e moral.

4.2 A audiência de custódia como efetivação dos direitos fundamentais dos presos

Como se verificou dos dados dispostos na subseção anterior, a população carcerária do Brasil vem aumentando, em números absolutos. Isso faz com que a situação estrutural carcerária brasileira, que já é precária há décadas venha agravando-se e, com isso, os tratamentos para com os presos e as condições em que eles são mantidos tende a piorar ou no mínimo continuar estagnado na situação sub-humana atual.

Dessa forma, a realização da audiência de custódia efetiva o direito à integridade física e moral do preso no sentido de que ao se analisar, sem demora, a custódia do preso, consegue-se analisar de forma mais eficaz qualquer tipo de abuso por parte dos policiais, seja tortura ou maus tratos.

Ainda nesse sentido, o parágrafo único do artigo 4^o¹⁴ da Resolução 213/15 do CNJ dispõe que os agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação não podem ficar presentes durante a realização da audiência de custódia. Com isso, evita-se que haja qualquer tipo de coação por parte do agente que realizou a prisão que pode ter praticado, supostamente, algum tipo de abuso quando da realização desta.

Os números divulgados pelo CNJ sobre o mapa de implementação da audiência de custódia no país mostram que foram realizadas 258.485 mil audiências de custódia no país desde 14 de outubro de 2015 até junho de 2017 (CNJ, 2017). Desse total, em 4,90% houve alegação de violência no ato da prisão.

Isso representa o equivalente à 12.665 casos (CNJ, 2017), dado esse que mostra a necessidade realização da audiência de custódia como forma de efetivação do direito ao respeito à integridade física e moral dos presos.

Neste mesmo cenário, verifica-se que, em 44,68% dos casos, um total de 115.497, a audiência de custódia resultou em liberdade (CNJ, 2017). Desta forma, a audiência de custódia tende a evitar que as prisões em flagrante venham a ser convertidas de forma genérica em prisões preventivas em longa escala.

¹⁴ Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante. Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

Pois bem, como identificado nos dados da subseção 4.2, a prisão provisória, que deveria ser medida excepcional, ainda vem sendo usada com uma frequência altíssima, visto que a quantidade de presos provisórios, como exposto anteriormente, é de um terço da população carcerária.

Esse cenário acaba por violador do Princípio da Presunção de Inocência, pois as prisões cautelares são realizadas em descompasso com este, pois o mitiga nas hipóteses excepcionais dispostas na lei.

Todavia, o uso exacerbado desta forma de prisão resulta no maior número de encarceramento de pessoas sem a condenação transitada em julgado. Prender, nestes termos já é uma grande violação. Agrava-se a situação, ainda mais, quando se prende, usando uma medida que deveria ser excepcional, em sistema carcerário que de forma geral inflige, devido suas condições precárias, a integridade física e moral dos presos.

Com isso, verifica-se que a prática da audiência de custódia deve ser enfatizada, pois como visto pela análise dos dados dispostos neste trabalho, mesmo com o advento das medidas cautelares diversas da prisão, trazidas pela Lei n.º 12.403/2011, a pena privativa de liberdade permaneceu em exponencial crescimento, sendo que as prisões cautelares continuaram aumentando, assim como os outros tipos, conforme se pôde observar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho dispôs-se analisar o instituto da audiência de custódia e sua previsão normativa no âmbito internacional e no ordenamento jurídico interno.

De início, fez uma explanação histórica do panorama das discussões travadas em torno da implementação e regulamentação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disso, verificou-se que a jurisprudência predominante no STF e disposta no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP foi paradigmática no sentido de dar tratamento normativo aos tratados internacionais de direitos humanos

Na análise dos tratados internacionais que dispõe sobre a audiência de apresentação da pessoa presa voltou-se precipuamente à Convenção Americana dos Direitos Humanos e para Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, uma vez que estes tratados foram internalizados pelo ordenamento jurídico brasileiro e, ademais, foi com base nestes instrumentos internacionais que se iniciou e traçou-se as discussões relativas à implementação da apresentação do preso na audiência de custódia.

Junto a isso, analisou-se a internalização destes tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e a possibilidade de sua regulamentação por meio de ato normativo, como foi o caso da Resolução nº 213 de 2015 do CNJ.

Apesar de toda a resistência de vários setores ligados ao Poder Judiciário, constatou-se ser plenamente possível esta regulamentação, pois imediatamente, ao serem internalizados, por consequência da tese formulada no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, os tratados de direitos humanos são compreendidos no nível hierárquico-normativo da supralegalidade, sendo, assim, dotados de obrigatoriedade supralegal.

Ressaltou-se ainda as decisões proferidas na ADI 5240 e na ADPF 347, nas quais se corroborou para que a audiência de custódia fosse reflexamente julgada constitucional e implementada de forma urgente, respectivamente.

Em seguida, explanou-se o direito à presunção de inocência e o direito à integridade física e moral do preso fazendo-se deste com aquele.

Adiante, explanou-se as prisões cautelares existentes no ordenamento brasileiro e deu-se ênfase ao caráter excepcional delas, explanando-se que este princípio, referente à estas espécies de prisão, é de suma importância para enfrentar o problema carcerário que sofre o Brasil.

Todavia, verificou-se, por meio da análise de dados, que esta prisão processual, que deveria ser a exceção, por mitigar a presunção de inocência e por ser medida drástica que deveria ser usado como *ultima ratio*, pelo contrário, vem sendo aplicada de forma descontrolada, chegando ao ponto de ser de aproximadamente de um terço a quantidade de presos provisórios no Brasil.

Com isso, observou-se a devida correlação negativa destas prisões processuais com os direitos à presunção de inocência e à integridade física e moral do preso, pois esta cautelar prisional ainda é usada de forma exacerbada, como ficou constatado pela análise dos dados expostos.

Nesse contexto, analisou-se a atual situação do sistema carcerário brasileiros e verificou-se que, de qualquer forma, prender um indivíduo neste sistema, seja por meio de prisão pena ou prisão processual, inflige-se a integridade física e moral dos presos.

Isto posto, conclui-se que a audiência de custódia traz uma maior efetivação dos direitos à presunção de inocência e à integridade física e moral do preso, pois em relação à presunção de inocência, por ser essa audiência um mecanismo que vem se comportando no sentido de evitar prisões provisórias não excepcionais e com fundamentos genéricos.

E quanto ao direito à integridade física e moral do preso, a audiência de custódia além de analisar o abuso por parte da polícia quando da realização das prisões, verificando-se de forma mais célere se houve maus tratos ou tortura, além disso, esse instrumento, como explanado anteriormente, faz com que a análise de necessidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva seja feita de forma mais eficaz, devido a participação do preso na audiência em que tomasse esta decisão.

Com isso, evita-se a decretação genérica de prisões provisórias, que encarceram o indivíduo em um ambiente que por si só é de infração e desrespeito à sua integridade física e moral.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 318.

BRAGA, Italo Farias. **Audiência de custódia e garantismo: análises empíricas da implementação na comarca se Fortaleza e a proteção dos direitos do autuado**. 2018. 105f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, Fortaleza, 2018.

CNJ [Conselho Nacional de Justiça]. **Dados Estatísticos / Mapa de Implantação**. Total no Brasil até junho/17, 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mapa-audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 23 de nov. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, jun. 2017**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

_____. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/mapa-audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 23 de nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade no 5.240. Provimento conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo**. Audiência de custódia. 2015. Relator: Luiz Fux. Brasília, 20 de outubro de 2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 23 ago. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Governo Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 nov 2019.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execuções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>, Acesso em 20 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento Fundamental n. 347/DF**. Relator: AURÉLIO, Marco. Publicação em setembro de 2015a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560> . Acesso em: 24 nov. 2019.

_____. Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Maranhão. **Provimento nº 24/2014**. São Luís: Tribunal de Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/1559/publicacao/407902>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Maranhão. **Provimento nº 21/2014**. São Luís: Tribunal de Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/31/publicacao/407412>> . Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Maranhão. **Provimento nº 23/2014**. São Luís: Tribunal de Justiça, 2014. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/1559/publicacao/407901>> . Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 554 de 2011**. Tramitação. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento Conjunto nº 03/2015**. São Paulo: Tribunal de Justiça, 2015. Disponível em: <http://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/TJSP/003-provconj%202015.pdf>, Acesso em: 20 nov. 2019.

Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789. Biblioteca Virtual da Universidade de São Paulo, USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>, Acesso em: 20 nov. 2019.

FBSP – **FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA**, 2019, Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019. São Paulo, Fórum Brasileiro de Segurança

Pública, disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf>, Acesso em: 20 nov. 2019.

LIMA, Marcellus. **Audiência de Custódia e a infeliz resolução do TJ/OE nº 29/2015 do Rio de Janeiro**. In: ANDRADE, Mauro; ALFLEN, Pablo. Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016. p. 127-144.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 5 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista Liberdades, n. 17, set./dez. 2014. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 20 nov. 2019.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Maurício Zanóide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Lícia Jocilene das. Da proteção à integridade do preso. in : Dom Helder Revista de Direito, v. 1, n. 1, Setembro/Dezembro de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PEREIRA, Antônio. **A audiência de custódia no direito brasileiro**. 2017. 65 f. Monografia (Especialização em Direito Processual Penal) – Escola Superior da Magistratura do Ceará, Fortaleza, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas**. Brasil, 2019. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/7315001-Declaracao-universal-de-direitos-humanos-desafios-e-perspectivas-1-flavia-piovesan-2.html>>, Acesso em: 23 nov. 2019

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.