

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

LUCAS DE OLIVEIRA FERRAZ

**DIREITO À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA CONTINUA SENDO IGNORADO NO
BRASIL**

**CACHOEIRO DE TAPÉMIRIM
2017**

LUCAS DE OLIVEIRA FERRAZ

**DIREITO À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA CONTINUA SENDO IGNORADO NO
BRASIL**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito de Cachoeiro de Itapemirim como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Márcia Pruccoli Gazoni.

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2017**

LUCAS DE OLIVEIRA FERRAZ

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**DIREITO À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA CONTINUA SENDO IGNORADO NO
BRASIL**

Aprovada em _____ de _____ de 2017.

Nota _____.

**COMISSÃO
EXAMINADORA**

Prof.

Prof.

Prof.

Dedico esta monografia a Deus que me sustenta e me dá forças nessa caminhada, me iluminando e ajudando a transpor todas as barreiras que aparecem, assim como à minha família sempre presente apoiando e sendo suporte em todos os momentos, servindo como fonte de inspiração e de fortaleza nos momentos ruins, a minha orientador professor Márcia pela ajuda na construção deste trabalho e aos meus amigos que sempre se prontificaram durante essa caminhada, ajudando nas inúmeras trocas de serviço que se fizeram necessárias para que conseguisse comparecer nas aulas e minha namorada que soube entender a minha ausência e ajudar quando precisava.

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

Theodore Roosevelt (1858-1919).

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como intuito abordar questões sobre as garantias fundamentais do indivíduo, garantidas na constituição federal de 1988, bem como em tratados internacionais de direitos humanos e civis, no contexto da chamada audiência de custódia ou audiências de apresentação como bem intitulou o renomado ministro do STF Gilmar Mendes. Estas, consistindo em uma garantia prevista em diversos instrumentos normativos, especialmente em Tratados Internacionais de Direitos Humanos que adentram o sistema jurídico nacional como norma supralegal, subordinados apenas a constituição, ao qual o Brasil é signatário, sendo obrigando a fazer cumprir suas imposições legais. As audiências viabilizam que todo cidadão preso seja conduzido, dentro de um prazo legal até à presença do magistrado, para decidir sobre a necessidade da manutenção ou não de sua prisão, um processo meramente cautelar, onde não se busca qualquer colheita de provas. Esse instituto foi adotado no nosso ordenamento jurídico tendo como pressuposto o número excessivo de encarcerados, bem como denúncias de desrespeito com a população carcerária, aliados a falência do sistema carcerário e a falta de celeridade do nosso judiciário, que muitas vezes trabalha de forma vagarosa por conta de formalidades e a sobrecarga de processos em trâmite. Aliado ao auto custo de manutenção do preso para o estado, porém, essas audiências ainda se esbarram em vários obstáculos, como: falta de mão de obra, de local específico, de um número considerável de defensorias públicas, tudo isso culminando na violação desse direito garantido ao preso, mas que não vem sendo cumprida, acarretando que o mesmo fica submetido ao cárcere por um tempo muito superior ao necessário. Nas audiências também se analisam eventuais ocorrências de maus tratos na atuação policial, ocorrendo que em muito das vezes o preso é liberado sob o fundamento de algum excesso cometido pelos policiais responsáveis pela prisão e por toda condução até a presença da autoridade judiciária.

Palavra-chave: Garantias. Instrumentos legais. Audiência de custódia. Dificuldades. Violação.

ABSTRACT

This monographic work is intended to address questions about the fundamental guarantees of the individual, guaranteed in the federal constitution of 1988, as well as in international human rights treaties and civil, in the context of the so-called custody hearing or presentation hearings as well named the renowned minister of STF Gilmar Mendes. These, consisting of a guarantee provided for in several normative instruments, especially in International Human Rights Treaties that enter the national legal system as a supra legal norm, subordinated only to the constitution, to which Brazil is a signatory, being obliged to enforce its legal impositions. The hearings make it possible for every prisoner to be taken, within a legal period until the presence of the magistrate, to decide whether or not to keep him or her prison, a purely precautionary procedure, where no evidence is sought. This institute was adopted in our legal system having as a presupposition the excessive number of prisoners, as well as denounces of disrespect with the prison population, allied with the bankruptcy of the prison system and the lack of celerity of our judiciary, which often works slowly for account of formalities and the overload of processes in process. Coupled with the prisoner's self-custodial cost to the state, however, these hearings still encounter several obstacles, such as: lack of manpower, a specific location, a large number of public defenders, all of which culminates in violation of this right guaranteed to the prisoner, but that is not being fulfilled, causing that the same is submitted to the jail for a time much more than the necessary. In the hearings also analyze possible occurrences of ill-treatment in the police action, occurring that in many cases the prisoner and released on the grounds of some excess committed by the police responsible for the prison and by all conduction until the presence of the judicial authority.

Keyword: Guarantees. Legal instruments. Custody hearing. Difficulties. Violation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
CNJ	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA
CADH	CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
FENADEPOL	FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLICIA FEDERAL
IDDD	INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ONU	ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS
PIDCP	PACTO DOS DIREITOS CIVIS E POLITICOS

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A PREVISÃO NORMATIVA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	12
2.1 A Importância do Conselho Nacional de Justiça na Implementação das Audiências de Custódia.....	14
2.2 Aspectos e objetivações das audiências de Apresentação no Direito de Acordo com a Constituição Federal de 1988 e na Doutrina Pátria.....	18
3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL.....	21
3.1 Regulamentações que Sustentam as Audiências de Custódia.....	24
3.1.1 Suas Regulamentações.....	26
3.3 Aplicação da Audiência de Custódia no Brasil.....	29
3.3.1 Consequências e realidade.....	31
3.3.2 A Não Aplicação da Audiência de Custódia no Direito Brasileiro Gera Nulidade de Prisão?.....	33
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS.....	37

1 INTRODUÇÃO

No decorrer dos anos sempre foi notório o Estado pautar suas ações no estrito cumprimento dos preceitos legais, e nesse contexto de cumprimento de normas eis que surgem os tratados internacionais, tratados estes que por meio de assinatura e ratificação o Brasil se tornou signatário. A partir daí, obrigando-se a adequar os institutos trazidos por esses tratados ao ordenamento jurídico pátrio. Tendo em vista que tais dispositivos legais adentram no nosso ordenamento jurídico com status de normas supra legais, nos casos de tratados internacionais de direitos humanos, devendo subordinação e coincidência tão somente com nossa Carta Magna.

Nesse contexto, este trabalho monográfico procurou esclarecer e abordar alguns pontos que estão sendo alvo de discussões por alguns órgãos do poder judiciário, no que tange as audiências de custódia, onde essa se torna uma garantia de extrema importância ao preso, que é a de ser apresentado a autoridade judiciária num curto espaço de tempo para que este decida sobre sua prisão ou liberação, podendo-a ser revisada ou não, para que então possa responder ao crime cometido em liberdade, ou não, mas, mediante isso, evitando infringir o preso ao encarceramento desnecessário, primando por sua integridade física no momento de sua prisão ou tão somente como efeito colateral participar de uma diminuição da massa carcerária bem como o gasto excessivo que o Estado deve suprir com a manutenção de presos.

Para a confecção deste trabalho, recorreu-se ao uso da pesquisa bibliográfica, assim como com conhecimentos adquiridos em sala de aula, leituras de artigos ligados ao assunto, reportagens televisivas, e julgados inerentes ao assunto em pauta e artigos publicados em sites.

Abordando principalmente a obrigação da ocorrência das audiências de custódia bem como o poder/dever do Estado em propiciar ao preso suas garantias consagradas em vários diplomas legais que são adotados pelo julgador e pelos aplicadores do direito, bem como apontar questões de apoio ao tema em pauta e em contrapartida, apontar pontos que possivelmente possam ser de caráter negativo.

Vindo a salientar de forma mais abrangente possível sobre a integração da audiência no ordenamento jurídico brasileiro, discussões sobre a mesma, bem como dispositivos legais que a respaldam e pontos de extrema importância para uma possível explicação do por que a mesma não é posta em prática em todos os estados da União. Buscando uma análise da segurança do acesso a justiça, sempre com o objetivo de trabalhar em prol da coletividade atentando aos preceitos legais.

2 TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A PREVISÃO NORMATIVA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O Brasil possui uma política de estar atrelado a tratados internacionais que visam uma necessidade de proteção e importância que acabam por despertar o interesse e gera efeitos em vários países, tomando por base legal para instauração das audiências de custódia, as quais tem sua previsão gênese nos tratados internacionais, os quais o Brasil é signatário sendo eles: a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica de 1969) o qual foi ratificada pelo Brasil em setembro de 1992, e a convenção de Pacto de Direito Cívico e Político de 1966, que entrou no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1992, por meio do decreto de número 592, de 06 de julho de 1992, assim estabelecido:

DECRETA:

Art. 1º O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, apenso por cópia ao presente decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Esses decretos quando entraram no ordenamento jurídico pátrio tornou-se de cumprimento obrigatório por parte dos órgãos públicos nacionais, sendo que o Brasil se tornou obrigado a aplicar os mesmos. Nesse contexto, ficou tipificado o gênesis da audiência de custódia fundamentalmente incorporada no art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), onde de forma bem nítida, mostra a obrigatoriedade de apresentação de toda pessoa presa, onde esta deverá ser conduzida a presença um magistrado dentro de um prazo razoável, conforme se observa:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (CADH, 1966, Art. 75)

Portanto, essa premissa encontra respaldo em um tratado internacional de direitos humanos o qual adentrou o ordenamento jurídico nacional e por se tratar de norma garantidora de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata

como salienta a Constituição Federal no art. 5º, parágrafo I: “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata”. Nesse mesmo contexto o professor Valério de Oliveira Mazzuoli afirma:

A regra que garante aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais citadas no §1º do art. 5º da Constituição sequer remotamente induz a pensar que os tratados de direitos humanos só terão tal aplicabilidade imediata (pois eles também são normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais) depois de aprovados pelo Congresso Nacional pelo quórum estabelecido no §3º do art. 5º. Pelo contrário: a Constituição é expressa em dispor que „as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, não dizendo quais são ou quais devem ser essas normas. A Constituição não especifica se elas devem provir do direito interno ou do direito internacional (por exemplo, dos tratados internacionais de direitos humanos) mencionando apenas que todas elas têm aplicação imediata, independentemente de serem ou não aprovadas por maioria qualificada. (MAZZUOLLI, 2014, p.189).

Porém, nesta mesma linha de entendimento e fundamentação de tal instituto, temos ainda o art. 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, o qual salienta igualmente da apresentação da pessoa presa/detida a presença de autoridade judicial, tal entendimento se entrelaça ao proposto pelo CADH de modo que ambos se interligam no que diz respeito ao instituto da Audiência de apresentação, conforme pode-se observar:

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 (CADH, Art. 93, 1966)

Claramente, pode-se observar que em ambos os diplomas legais existem normas que fundamentam a criação da audiência de custódia, prevendo que a pessoa presa deve ser apresentada a um juiz ou autoridade habilitada por lei, sem demora, para que esse juiz decida acerca da manutenção ou não dessa prisão, sendo que também se analisará a possibilidade de concessão de fiança, dentro aqueles crimes afiançáveis, ou até mesmo alguma medida distinta da submissão ao cárcere.

Não obstante os tratados, no ordenamento jurídico brasileiro podem encontrar dispositivos legais, os quais regulamentam procedimentos parecidos

com os implementados no projeto da audiência de custódia, que seria a obrigatoriedade da comunicação do preso ao magistrado, bem como a apresentação do auto de prisão em flagrante, utilizados no art. 306 do código de processo penal:

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada.

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a 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 judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2.º A oitiva a que se refere o § 1.º 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.

§ 3.º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 4.º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o 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 § 2.º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código”.

2.1 A IMPORTÂNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) exerce uma função de importância ímpar sobre o judiciário brasileiro, por ser um órgão de controle da atividade administrativa jurisdicional pertencente ao poder judiciário, com funções definidas na própria Constituição Federal no §5º do art. 103-B, bem como em seu regimento interno respaldado no art. 31 do mesmo.

No ano de 2015, a tríade formada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Ministério da Justiça, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e o Tribunal de Justiça de São Paulo, em uma união de forças e cooperação técnica, com o objetivo de dar início a um projeto que mais tarde se tornaria obrigatório para todos os estados, sendo o supracitado “Projeto das Audiências de Custódia”, que decidiria sobre a apresentação do preso num curto espaço de tempo à presença do

magistrado.

Esse projeto ganhou força depois das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF 347 e na ADI 5.240, que visava à obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente e a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais dessa apresentação, sendo que cumprindo seu papel administrativo de estabelecer linhas de trabalho para todo o judiciário nacional o CNJ decidiu padronizar e melhorar os feitos procedimentais das audiências de custódia que vinham sendo feitas pelos diversos Tribunais de Justiça dos estados, afim de que o projeto saísse do papel e ganhasse forma no cenário do judiciário, cumprindo assim com as exigências dos tratados cujo Brasil é signatário.

Como nos mostra a ADPF 347 MC/DF:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão.
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&ocID=10300665> acesso em 28/08/2017

Essa aprovação se deu durante a 223ª Sessão Ordinária, sendo que o Conselho aprovou, por unanimidade, a resolução nº 213, de 15/12/2015 que assim estabelece os procedimentos a serem tomados, como podemos notar pela leitura do artigo de início (<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>) acesso em 25/08/2017:

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.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de

Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput.

Regulamentando assim toda audiência de custódia, servindo de base para sua implantação no cenário do judiciário pátrio.

Ouve algumas discordâncias em relação ao CNJ no sentido das suas competências, pois como poderia um órgão do judiciário, e principalmente um órgão administrativo querer impor tal mudança como criação das audiências de apresentação, mudando completamente a forma de atuação do judiciário, pois em principio visa garantir a unicidade do Poder Judiciário, através do controle das atividades administrativas e financeira, além da observância dos deveres funcionais por parte dos juízes, sendo que o CNJ não possui competência para exercer a atividade jurisdicional, dado seu caráter administrativo, sendo estas suas funções e sua composição:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;

IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI - um juiz federal de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;

XI - um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º O Conselho será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice- Presidente do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Os demais membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá à escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

2.2 ASPECTOS E OBJETIVAÇÕES DAS AUDIÊNCIAS DE APRESENTAÇÃO NO DIREITO DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NA DOUTRINA PÁTRIA.

A audiência de Custódia, além dos tratados acima abordados, também encontra amparo na Constituição Federal, principalmente quando analisamos o inciso III do art. 5º da CF, como podemos notar:

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:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Nota-se que a Constituição Federal proíbe a tortura e a qualquer outra violação aos direitos fundamentais da pessoa humana, sendo inclusive uma cláusula pétrea do indivíduo, sendo que a audiência de custódia é um mecanismo de prevenção e repressão da tortura e de tratamentos desumanos, não obstante, temos o inciso XXXV da própria Constituição, que assim salienta: “**XXXV** - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Destarte, ao trazer as audiências de apresentação aos crivos constitucionais percebemos que ambos se encontram em perfeita sintonia, ficando entrelaçados e completando-os de forma singular, quando analisado aos olhos do direito, não podendo se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Na mesma carta constitucional também encontramos o inciso XLIX, que protege um dos objetivos da audiência de custódia, que é a garantia da integridade física e moral, onde notamos: “**XLIX** - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Ao analisar mais profundamente as audiências de custódia, algo se torna extremamente importante para aprofundarmos, que são os três aspectos das audiências.

Sendo que o primeiro aspecto é o chamado aspecto temporal, que é aquele se define como o lapso temporal razoável para a apresentação do preso à audiência

de custódia, um prazo com presteza, com rapidez. Aqui no Brasil foi adotado o prazo de 24h para esta apresentação, sendo um prazo um tanto curto tomando por base o formalismo para lavratura do auto de prisão em flagrante, acrescido ao baixo efetivo das polícias civis, além de uma logística totalmente defasada.

Em segundo aspecto, podemos aprender quem é a pessoa que detém o poder para manter ou não a prisão de alguém, quem detém o poder da jurisdição, quem exerce o poder/dever de dizer o direito no caso concreto, sendo uma função tão somente exercida pelo magistrado/juiz, como bem esclarece o nobre doutrinador Renato Brasileiro:

Denomina-se absoluta a hipótese de fixação de competência, que tem origem em norma constitucional, apresentando como seu fundamento o interesse público na correta e adequada distribuição de justiça. Como é o interesse público que determina a criação dessa regra de competência, essa espécie de competência é indisponível às partes e se impõem com força cogente ao juiz. Logo, não admite modificações, cuidando-se de uma competência improrrogável, imodificável (BRASILEIRO, 2013, p.1082).

O terceiro e último, porém não menos importante aspecto é o procedimental, diz respeito às medidas tomadas pelo Poder Executivo e Judiciário para que as normas internacionais sejam eficazes, ou seja, da logística para pleno e eficaz funcionamento das audiências de apresentação, pois como é sabido, precisa-se de estrutura, de agentes penitenciários que façam uma escolta, de um número de juízes significativos, de defensoria pública estruturada, tomando por premissa basilar que a presença da defesa em audiência é obrigatória e fundamental para o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Sendo essencial ao exercício do direito, nessa mesma tangente, o nobre professor Gustavo Badaró entende que deverão ser ouvidas as manifestações do Ministério Público, do preso e de seu defensor, para que só a partir daí o magistrado possa adquirir uma base para seu convencimento na hora de decidir quanto da manutenção ou não da prisão, como assim escreve:

Na audiência de custódia serão ouvidas as manifestações do Ministério Público, do preso e de seu advogado ou da Defensoria Pública. Caberá ao juiz, então decidir sobre a legalidade ou ilegalidade da prisão. Se ilegal, será relaxada. Se legal, o juiz deverá analisar a necessidade e adequação de manter na prisão quem foi colhido em flagrante. A prisão, como medida cautelar, é a medida mais drástica e só deve ser mantida caso nenhuma medida cautelar alternativa à prisão seja suficiente. Portanto, o juiz poderá converter a prisão em medidas como recolhimento domiciliar noturno, proibição de contato com determinadas pessoas, proibição de frequentar determinados locais, monitoramento eletrônico, proibição de ausentar-se

da comarca ou do país, entre outras (BADARÓ, 2014, p. 115).

O renomado ainda busca salientar sobre o caráter humanitário das audiências de custódia, onde o magistrado estará presente ouvindo a parte, o juiz estará frente a frente com o preso para melhor decidir, dando um ar de proximidade do magistrado com o acusado na busca de aproximá-lo, para desmistificar o acusado de ser apenas mais um número de processo ao qual o magistrado irá sentenciar, onde vemos:

O pronto contato pessoal do preso com um juiz é o mínimo que um Estado de Direito deve assegurar a quem está sendo privado de sua liberdade.

Mais do que obedecer uma norma de direitos humanos, a audiência de custódia humanizará o juiz. Hoje, em seu gabinete, ele decide lendo folhas de papel, da forma mais impessoal possível. Com a audiência de custódia o juiz não decidirá apenas se uma prisão em flagrante, que foi documentada em um auto, deve ser mantida ou reformada.

Ele terá contato com um preso de carne e osso, olhará nos olhos de alguém que, por mais que lhe custe acreditar, é uma pessoa e não um número de auto de prisão em flagrante.

E o preso terá a chance de, prontamente, expor seus argumentos para um juiz que, se convencido que a prisão é a única medida adequada, terá que justificar, de viva voz, que o cárcere é o seu lugar (BADARÓ, 2014, p. 116).

Mostrando assim a importância de conhecimento dos aspectos das audiências de apresentação, compreendendo sua aplicação na prática e no caso concreto, mostrando a relevância ímpar de um sistema jurídico-penal eficaz e atuante, além de uma logística estruturada, apta a garantir os direitos do cidadão.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOBRASIL

A implantação de Audiências de Custódia em território nacional foi uma meta cumprida por parte do Conselho Nacional de Justiça, tendo-se dados sobre seu impacto nos Estados brasileiros além de ser um marco importante. Nota-se, porém, que a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de acordo com o que foi adotado pelo Estado Brasileiro exige que essas ocorram sem demora, porém não fixou um prazo específico para o cumprimento das mesmas, deixando vaga a tradução e interpretação da mesma, deixando com os Estados-Membros o encargo de definir esse prazo.

Porém a mesma estabeleceu um prazo máximo, dependendo das particularidades do caso, podendo então considerar se o prazo foi ou não respeitado. Foi então adotado o prazo de 24 horas para a realização da audiência de custódia, ainda que o conteúdo da PLS nº 554 também prevê igual prazo para a apresentação do sujeito preso ou detido ao juiz.

Anteriormente a criação do projeto-piloto, no entanto, a Corregedoria- Geral do Estado do Maranhão emitiu o Provimento fixando um prazo de 48 horas para o mesmo ato após comunicado a prisão ao juiz, assim retificado:

A Corregedoria-Geral da Justiça do Maranhão (CGJ-MA) regulamentou os procedimentos para a realização das audiências de custódia para apresentação pessoal do preso em flagrante ao juiz no prazo de 48 horas, de acordo com a convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça. O Provimento 11/2016, publicado no Diário da Justiça, assegura à pessoa presa em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva a apresentação à autoridade judicial para a realização da audiência de custódia e regulamenta esse procedimento nas comarcas da Região Metropolitana de São Luís e no interior do estado.

Tal resolução se mostrou conflitante com as decisões do CNJ, porém esse alvo de discussão foi por fatores ligados a insuficiência de juízes e policiais aptos ao atendimento de audiências com o aumentar das mesmas, especialmente no período noturno.

Porém, no Brasil a Audiência de custódia é um projeto que vem recebendo manifestações de apoio e de rechaço. Parte das manifestações favoráveis à mesma alega que o Brasil precisa atualizar-se, assim como o projeto, em teoria tem como

objetivo evitar prisões desnecessárias, descaso e até mesmo tortura com o cidadão preso ou detido por parte da força policial. Outra das justificativas pelo fato do preso ter contato direto com o juiz apenas no último ato da fase de instrução, quando ocorre o interrogatório.

Em ofício encaminhado a Presidência do Senado Federal, a Associação dos Juizes para a Democracia alegou que a audiência de custódia seria um instrumento para preservar a excepcionalidade da prisão cautelar no país, também alegando a necessidade dessa audiência ser presidida somente por um juiz, visto que em quaisquer outros profissionais da área penal são ditos como “eventuais abusadores”. (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p. 40)

Em contrapartida, instituições ligadas à polícia judiciária marcaram sua posição, a Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (FENADEPOL) encaminhou ofício ao Senado Federal requerendo o adiamento da votação do projeto para que ocorresse maior discussão sobre o mesmo, em razão dos impactos financeiros e mecanismos de segurança pública diretamente afetados pela realização de tal audiência, afirmando que nos termos postos pelo projeto ocorreria uma paralisação da polícia judiciária a nível nacional, alegando que todo o indivíduo preso em flagrante alegaria ter sofrido tortura ou outro método de coerção por parte dos policiais como forma de obter um alívio penal, o que também acarretaria com o processo dos policiais apontados como autores de tais acusações, mesmo que tais acusações sejam falsas, levando o policial acusado a responder esse processo por anos a “fio”, “numa total e absurda inversão de valores” (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.40).

O ofício ainda relata que seria mais interessante para o policial responder pelo crime de prevaricação (por deixar dolosamente de prender alguém em flagrante), do que responder pelo crime de tortura, advindo o aumento da impunidade. Importante salientar, que a audiência de apresentação tem duas finalidades, sendo, a primeira é a proteção do direito de uma pessoa presa ser apresentada ao juízo competente para decidir acerca da manutenção ou não de sua prisão, de forma célere e imparcial, e em segundo, a de evitar e reprimir a prática de tortura ou qualquer tipo de condução ilegal ou desproporcional praticado em desfavor da pessoa presa. Irrefutavelmente, no entanto, as audiências de custódia provam-se necessárias, não tão somente por serem normas internacionais as quais o Brasil é signatário, mas pelo sua possibilidade e solução de alguns problemas que tem ficado fora de

controle por muitos anos, um deles é a superlotação da massa carcerária no Brasil.

Um importante objetivo/colateral onde as audiências de Custódia têm o poder de diminuição da massa carcerária, pessoas presas que estão de encarceradas, mas que com a audiência de custódia poderiam ter sua prisão revogada ou modificada para outro meio que não seja o encarceramento, pois como podemos facilmente constatar analisando os dados dos presos brasileiros, observa-se:

O Brasil tem 622.202 presos, número superior à população de Aracaju (SE). Os últimos dados são do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, divulgado na manhã de hoje (26. abr.2016) pelo Ministério da Justiça. O número refere-se a dez. 2014. (<https://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2016/04/26/numero-de-presos-no-brasil-mais-que-dobra-em-14-anos/>).

O Brasil tem a 4ª maior população de presos do planeta, segundo o estudo do Ministério da Justiça. Só Estados Unidos, Rússia e China têm mais presidiários do que o Brasil. A população carcerária brasileira é maior que a da Índia, país com 1,2 bilhão de habitantes. (<https://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2016/04/26/numero-de-presos-no-brasil-mais-que-dobra-em-14-anos/>).

Sendo que essa grande massa carcerária traz consigo um elevado custo ao estado, que quer a qualquer custo diminuir esse gasto, que chega a um valor exorbitante quando multiplicamos o valor gasto pelo estado com a manutenção de cada preso, aos 622 mil presos. No Brasil, a média de custo de um preso em um presídio estadual é de R\$ 1.700,00 (Mil e setecentos) à R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos) reais por mês, em contrapartida a realidade nos presídios federais, é um custo absurdamente exorbitante, de um montante aproximado de R\$ 7.000,00 (sete mil) reais por preso. Tal gasto é definitivamente um rombo aos cofres públicos só para manter os encarcerados, fora dizer, que o sistema carcerário é ineficaz, sendo inclusive tido para vários especialistas em segurança pública como uma pós-graduação do crime, onde os presos saem muito piores do que quando entraram.

Com todo esse contexto da realidade brasileira, o governo vem tentando de todas as formas diminuir esses números, sem às vezes avaliar os impactos que tais medidas acarretem. É visível a pressão que os governantes têm sofrido de órgãos protetores de direitos humanos no intuito de diminuir esse elevado número de pessoas presas, como podemos notar em várias reportagens televisivas, bem como matérias vinculadas ao assunto, sendo que inclusive o estado do Espírito Santo ficou mundialmente conhecido pelo estado em que viviam os seus reclusos,

como podemos observar:

As "masmorras capixabas" são antigas, mas a denúncia teve que ser levada à ONU porque as organizações de defesa dos direitos humanos não conseguem providências do governo do Espírito Santo, nem do governo de eventos de Nosso Guia. Sérgio Salomão Checaira, presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, demitiu-se em agosto do ano passado porque não teve apoio do Ministério da Justiça para reverter o quadro das prisões de Hartung. Há um mês, uma comitiva que visitava o presídio feminino de Tucum (630 presas numa instituição onde há 150 vagas) foi convidada a deixar o prédio. Se quisessem, poderiam conversar com as prisioneiras pelas janelas. O Espírito Santo tem sete mil presos espalhados em 26 cadeias, com uma superlotação de 1.800 pessoas.

Há detentos guardados em contêineres sem banheiro (equipamento apelidado de "micro-onda"). Celas projetadas para 36 presos são ocupadas por 235 desgraçados. Alguns deles ficam algemados pelos pés em salas e corredores. Os governantes tendem a achar que os problemas vêm de seus antecessores, que as soluções demoram e que, em certos casos, não há a o que fazer. Esquecem-se que têm biografias. (<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0703201010.htm>)

Tatuando ainda mais a importância de se buscar métodos para diminuir a massa carcerária, no entanto, convém destacar que este não é objetivo principal da audiência de custódia, mas pode ser um efeito colateral agradável se a mesma aplicada de forma coerente.

3.1 REGULAMENTAÇÕES QUE SUSTENTAM AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia tem como objetivo evitar a negação ao direito da liberdade do cidadão de alguma forma, especialmente a prisão indevida, porém os projetos de lei em tramitação restringem-na somente a pessoas presas em flagrante.

Textos internacionais definem-na como um direito a ser observado pelo Estado, verá que o público-alvo são pessoas que tiveram sua liberdade restringida por terem sido presas ou detidas, havendo a necessidade da diferenciação entre essas situações no âmbito judicial.

Assim aparece na CEDH (artigo 5.1, "c", e 5.3) na qual a pessoa presa ou detida diz respeito aquela:

- a) Que tem sua liberdade restringida para ser levada á presença do juiz competente que estiver conduzindo a investigação ou processo criminal, o que se assemelha a nossa condução coercitiva;

b) Contra quem existam indícios suficientes de ser a autora da infração criminal investigada, remetendo-nos, então, não só a prisão em flagrante, mas também aquelas prisões sem ordem judicial prévia e que não se enquadrem as hipóteses de flagrância, que alguns países admitem como possíveis de serem realizadas por autoridades não judiciais que se encarregam da investigação criminal; e

c) Que se enquadra em hipóteses que, no direito brasileiro, justificam o decreto de prisão preventiva. (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.40).

Em 8 de dezembro de 1988, a ONU ratifica a distinção entre pessoas presas e detidas, com a Resolução 43/173 de sua Assembleia Geral, estabelecendo o conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão, graças a casos internacionais de pessoas que se enquadrariam na obrigação prévia do cumprimento da pronta apresentação dessas pessoas ao juiz ou outra autoridade responsável mas aparentemente foram privadas desse direito.

De acordo com essa Resolução, Pessoa detida é o designo a pessoa privada do direito a sua liberdade, salvo se for a consequência da condenação pela prática de um ato infracional. Pessoa presa já se confere a alguém que foi declarado culpado de um ato criminoso, sendo a privação de sua liberdade em decorrência do mesmo para cumprimento da sentença a ele imposta.

Essa diferenciação também foi feita pela CADH (Convenção Americana sobre os Direitos Humanos), porém sem especificação sobre quem seria quem. A CIDH (Corte Interamericana dos Direitos Humanos) também não fez uma clara distinção entre ambas as situações. Cabendo a sua jurisprudência ajudar-nos a compreender quem é o público-alvo da audiência de custódia, exigindo sua realização quando alguém for privado de sua liberdade, a título de exemplo, por ordem do Ministério Público ou decorrente de prisões em flagrante realizadas pela polícia. (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.43).

Isso restringe a PLS n.º 554 apenas a indivíduos presos em flagrante, excluindo, no entanto as pessoas protegidas pelos textos internacionais, tornando necessário que o legislador nacional englobe pessoas que tiveram prisão preventiva ou temporária decretada, assim como aquelas presas ao início do cumprimento da pena, lembrando que nossa legislação já prevê, mesmo que de forma facultativa, o contato entre juiz e preso temporário.

Em âmbito internacional, lembremo-nos também da experiência do processo penal alemão, podendo ser um exemplo paradigmático de Ordenamento Processual Penal de um Estado de Direito, uma vez que há muito prevê a apresentação da

pessoa presa à autoridade judicial, tanto nos casos de prisão preventiva, quanto de detenção.

3.1.1 Suas Regulamentações

Durante a execução do projeto-piloto em todos os Estados da federação, o Supremo Tribunal Federal impôs a medida liminar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, ordenando a prática dos artigos dos termos do artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CADH) e do artigo 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), acelerando o processo de implantação nacional, fazendo então que fosse necessária uma regulamentação para uniformizar a forma que essa decisão judicial fosse aplicada em caráter nacional, surgindo então a Resolução n.º 213, 15 de novembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Essa resolução, assim como o primeiro julgamento do STF sobre as Audiências de Custódia foi questionada quanto a sua constitucionalidade, ferindo o inciso I do artigo 22 da CF. A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais-ANAMAGES- foi a primeira a ir contra a Resolução nº213 do CNJ, não obtendo êxito devido ao seu indeferimento por ausência de legitimidade ativa para a proposição (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.46), não significando que outros não tentaram ir contra a mesma nesse sentido.

Com isso, o ato da CNJ assim como o do Tribunal de Justiça de São Paulo não se prestaram a criar uma instituição, menos ainda importá-los ao Brasil, internalizando assim a Audiência de Custódia por meio de uma norma que segundo o STF detém status de norma supralegal, o que significa que ela é inferior à Constituição Federal mas superior ao CPP, por este possuir status de lei ordinária.

Como dito pelo texto da própria CADH, a apresentação da pessoa presa ou detida deve ocorrer sem demora, temos ainda uma série de procedimentos necessários para a ocorrência da oitiva do custodiado.

“A audiência de custódia deve ocorrer em condições adequadas que tornem possível o depoimento por parte da pessoa custodiada, livre de ameaças ou intimidações em potencial que possam inibir o relato de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes

a que tenha sido submetida”.

(<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>).

Novamente, o indivíduo preso ou detido precisa sentir-se a vontade, como descrito no protocolo II da CNJ, sempre acompanhada por um advogado e livre de algemas, salvo casos especiais como receio de fuga ou de perigo a integridade física da própria pessoa custodiada e/ou terceiros (STF – Súmula Vinculante nº 11).

Notando que o advogado ou quaisquer defensores públicos acompanhando a pessoa em questão tem direito a entrevista sigilosa prévia, sem presença de agente policial e em local reservado e seguro, garantindo a assistência judiciária necessária, primando por uma paridade de armas na defesa de uma pessoa que se encontra presa, como conceitua o ilustre professor Luigi Ferrajoli:

Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, (...), a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditor seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações. (FERRAJOLI, 2006, p.565)

Não estranho a esse posicionamento doutrinário, defendendo a mesma linha de pensamento, os nobres doutrinadores Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli, que assim trazem:

Mas a igualdade não pode ser evidentemente, somente formal: o correto enfoque da 'paridade de armas' leva ao reconhecimento não de uma igualdade estática, senão dinâmica, em que o Estado deve suprir desigualdades para vivificar uma igualdade real. Se o devido processo é a expressão jurisdicional democrática de um determinado modelo de Estado, essa igualdade somente pode ser a substancial, efetiva, real. As oportunidades dentro do processo (de falar, de contraditar, de reperguntar, de opinar, de requerer e de participar das provas etc.) devem ser exatamente simétricas, seja para quem ocupa posição idêntica dentro do processo (dois réus, v.g.), seja para os que ostentam posição contrária (autor e réu, que devem ter, em princípio, os mesmos direitos, ônus e deveres). (GOMES, MAZZUOLI, 2010, p. 113)

Facilitando na identificação de perto a condição do preso e os atos da prisão, sendo que este procedimento somente é válida no caso das prisões processuais, aquelas que ocorrem antes da sentença penal condenatória, antes do transito em julgado, ocorrendo em até 24 horas, sendo obrigatório que em sua oitiva estejam

presentes o Ministério Público e a Defesa, podendo ser por meio da defensoria pública ou particular, primando pela garantia dos direitos do preso. Devendo primar pela análise da legalidade de sua prisão, bem como analisar possíveis hipóteses de tortura ou maus tratos, assim como assegurar que todos os direitos dos presos foram respeitados, prevenindo assim, um tratamento desumano ou degradante ao preso, como defende o nobre doutrinador:

“[...] a medida pode contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial.” (PAIVA, 2015, p.37)

Sendo de garantidora de direitos por parte do preso e de deveres, em ser um respaldo a toda a atuação do agente público, onde este se vê obrigado a realizar suas atividades de forma harmoniosa ao princípio da legalidade. No momento da realização da audiência ocorrerá tão somente uma entrevista com o preso, não haverá interrogatório, nem será discutido o mérito da prisão, muito menos a produção de provas por meio do estado, sendo uma legalização da prisão, buscando apenas aferir sobre a legalidade da mesma e uma possível manutenção.

Os agentes responsáveis pela custódia, prisão ou investigação não deverão estar presentes durante a audiência, e os responsáveis pela segurança da audiência não poderão portar armamento letal, assim como não devem emitir opiniões sobre o custodiado no decorrer da mesma.

O documento também prevê o exame de corpo de delito nas seguintes situações:

- Quando não houver sido realizado;
 - Quando os registros se mostrar insuficientes,
 - Quando a possível prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes tiverem sido realizados em momento posterior à realização do exame realizado;
 - Quando o exame tiver sido realizado na presença de agente de segurança.
- Todas as necessidades de atendimentos médicos pela pessoa devem ser atendidas para evitar ou ao menos minimizar quando possíveis danos irreversíveis, tanto

danos mentais como físicos.

Como fica notório, o juiz terá como fontes de informação a própria prisão em flagrante, onde estão presente todos os procedimentos adotados pelos policiais durante sua realização, os depoimentos dos mesmos, e possíveis vítimas do dito ilícito penal.

Também usar-se-á do depoimento do detido ou preso, presente física ou virtualmente em casos especiais da videoconferência, podendo tanto falar quanto ficar em silêncio durante o ato judicial.

3.3 APLICAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Muito se foi discutido sobre a mesma, mas além do juiz quais são os outros responsáveis pela realização de tal ato, e como o indivíduo deve ser apresentado perante a audiência? Importante ressaltar que o acusado só pode ser apresentado perante juiz ou pessoa autorizada por lei para exercer tais funções judiciais, graças ao fato de que o tratado entende as dificuldades estruturais do poder judiciário para análise de toda e qualquer ocorrência de toda e qualquer prisão e captura em razão do suposto crime. Também sendo útil a consideração do precedente da Corte Internacional dos Direitos Humanos:

Este Tribunal considera que, para satisfazer a garantia estabelecida no artigo 7.5 da Convenção em matéria migratória, a legislação interna deve assegurar que o funcionário autorizado pela lei para exercer funções jurisdicionais cumpra as características de imparcialidade e independência que deve reger todo órgão encarregado de determinar direitos e obrigações das pessoas. Nesse sentido, o Tribunal já estabeleceu que ditas características não só devem corresponder aos órgãos estritamente jurisdicionais, senão que as disposições do artigo 8.1 da Convenção se aplicam também às decisões de órgãos administrativos. Toda vez que em relação a essa garantia corresponder ao funcionário a tarefa de prevenir ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrárias, é imprescindível que dito funcionário esteja facultado a colocar em liberdade a pessoa se sua detenção for ilegal ou arbitrária. (CIDH, Caso Velez Loor vs Panamá, Sentença de 23/11/2010. Ainda que o caso verse sobre prisão administrativa, a garantia contra custódia ilegal é substancialmente a mesma, não interessando se administrativa ou processual penal.)

Isso demonstra que a autoridade não precisa ser estritamente judicial, podendo ser administrativo, caso contrário teria sido descrito no mesmo tratado,

desde que o mesmo seja imparcial, tornando possível aos delegados serem responsáveis pelas mesmas.

O livre convencimento técnico-jurídico do delegado de polícia deriva do fato de o inquérito policial ser um procedimento discricionário (CPP, artigo 14). A isenção e imparcialidade, por sua vez, são consectários lógicos dos princípios da impessoalidade e moralidade, previstos expressamente no artigo 37, caput da Constituição Federal.

O projeto tem como característica, no entanto a apresentação do indivíduo preso ou detido ter contato pessoal direto com o juiz ou autoridade responsável por seu caso.

No entanto essa apresentação é amplamente criticada por entidades representativas da polícia judiciária pela conhecida falta de recursos tais como: falta de recursos financeiros, humanos e estruturais para dar conta dessa demanda, especialmente caso fosse necessário deslocamento do sujeito em cidades de grande ou médio porte, ressaltando que os mesmos podem ocorrer em qualquer momento do dia ou da noite; necessidade essa que deveria ser sanada pelo Ministério Público já que o mesmo é responsável pela inspeção e cobrança de tais eventos.

Choukr aponta a necessidade da incorporação de estruturas nestes grandes centros que atualmente simplesmente é inexistente. Apontando também que isso é uma desculpa que acompanha o processo penal brasileiro desde a entrada em vigor do atual CPP.

Segundo ele, o problema reside na falta ou incapacidade da de gestão do Poder Público, que sequer mostra-se interessado “com a montagem de uma estrutura -obviamente necessária ao menos nos grandes centros- para dar cumprimento ao quanto vier a ser legislado”. A título de exemplo, Choukr cita a Lei 7.960/1989, que, em seu artigo 2º, § 3º, traz a facultatividade da apresentação do preso temporário ao juiz, o que nunca se verificou na prática, justamente sob a invocação da falta de estrutura para tanto. (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.60)

A apresentação do cidadão também pode ser realizada por videoconferência quanto confirmada a necessidade de tal, porém muito se foi comentado sobre isso, devido ao fato de “relativizar” o princípio da imediação, sendo a discussão exatamente sobre este fato. Afinal, deveria esse princípio ser relativizado em circunstâncias especiais?

Os críticos de plantão poderiam dizer que essa discussão não passa de preciosismo, já que poucos seriam os casos em que se verificaria a necessidade de realização de videoconferência, como forma de dar plena execução à audiência de custódia. No entanto, ao mesmo tempo em que ainda vigoravam às regulamentações dos Tribunais locais, a resolução emitida pelo Tribunal de Justiça do Maranhão esteve em desacordo com outras, em especial, aquela emitida pelo Poder Judiciário de São Paulo. Isso porque, a resolução do poder Judiciário do Maranhão autorizava a realização da chamada tele audiência (artigo 3º, § 2º), ao passo que a resolução paulista ainda que não a tivesse vedado expressamente previu a dispensa de apresentação do preso, “quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, assim justificarem” (artigo 3º, § 2º). Quanto a Resolução nº213, do CNJ, sua redação atual é completamente omissa na abordagem a esta questão. (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.63)

Ainda sobre esse ponto, a Resolução nº213 do CNJ prevê a necessidade desse contato mesmo que o sujeito preso esteja hospitalizado ou haja empecilhos para o deslocamento físico deste até o juiz ou figura responsável. Com isso, a Corte e o CNJ entenderam a possibilidade de inversão dessa lógica em casos excepcionais, onde o juiz deva ir até o preso para tentar diminuir a circulação de presos nas ruas e nas dependências do Poder Judiciário, prezando a segurança pública e dos envolvidos. Historicamente falando, a CADH também foi criada numa época onde a criminalidade era bem distinta da atual.

Ao final ainda verifica-se que, no Brasil, a adoção de tal medida demorou a entrar em rigor, levando em consideração todos os tratados e convenções internacionais que preveem a realização da mesma, e ainda assim nota-se que muitos dos meliantes tendem a mentir ou falsear os eventos que levaram à sua detenção ou prisão numa tentativa de diminuir ou até mesmo escapar de sua pena, alegando que sofreu algum tipo de agressão ou tortura por parte das forças policiais mesmo que isso seja comprovado como calúnia, levando os agentes a responder um longo e demorado processo que se estende por anos.

3.3.1 Consequências e Realidade

Estatisticamente, o número de pessoas presas ou detidas diminuiu drasticamente assim que começaram a serem realizadas as audiências de custódia em território nacional, porém reclamações por parte de instituições e órgãos responsáveis pelo cumprimento da prisão e detenção assim como cidadãos comuns

reclamam da liberação “excessiva” de presos.

Esquecendo-se que um dos principais motivos da adoção dessa medida é devido a superlotação das cadeias e quão custosa isso é para o Estado, que deveria pensar também na qualidade de vida e segurança da pessoa de bem, além dos problemas envolvidos na realização imediata das mesmas, tendo uma demanda muito alta e em comparação escassos recursos para que efetivamente, mostrando como a realidade é bem mais complexa que a teoria. Pode-se citar algumas das ocorrências:

Primeiro, quando a lei permite ao preso obtenção de liberdade. Se, nos termos da lei processual, uma pessoa presa tem direito à liberdade, o juiz é obrigado a concedê-la – mesmo se intimamente acreditar que o indivíduo deveria permanecer preso (o que não é raro ocorrer). Trata-se de direito fundamental de todo cidadão. Segundo, quando não haja vagas suficientes e minimamente adequadas em estabelecimentos prisionais e de internamento de adolescentes. Diante das condições caóticas de muitos desses estabelecimentos, quotidianamente juízes se veem obrigados a liberar presos de baixa e média periculosidade, simplesmente porque não há espaço para prendê-los (ou interná- los, no caso de adolescentes) ou porque avaliam que a prisão (ou internação) nessas condições seria medida excessivamente severa diante da baixa gravidade do ato que praticaram. Terceiro, quando tenha havido ilegalidade na prisão ou quando o Ministério Público ou o juiz discordem dos critérios de prisão usados pela polícia. No caso de crimes ligados ao tráfico ilícito de drogas (previstos na Lei Antidrogas – Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006), por exemplo, não é raro que a polícia prenda alguém por considerar a pessoa como traficante, mas a avaliação do MP ou do juiz conclua tratar-se apenas de usuário. (<https://wsaraiva.com/2016/09/02/audiencia-de-custodia-liberacao-de-pessoas-presas-e-criminalidade/>)

A liberação de presos também ocorre graças ao alto índice carcerário brasileiro também é usado pelo Poder Executivo para desculpa de soltura de pessoas detidas, não sendo os juízes responsáveis nesse momento por esse fato, a superlotação dos cárceres é uma realidade conhecida há anos, as péssimas condições que os presos são mantidos também não é nenhuma novidade.

A dificuldade de prisão é notada em basicamente todos as suas fases, desde sua prisão até seu julgamento, muitas vezes o meliante ainda sendo menor de 18 anos de idade, fora a necessidade de uma “ressocialização” por parte do preso uma vez que finalizado sua pena, geralmente voltando a criminalidade de forma mais violenta e brutal.

A realidade prisional caótica que temos prejudica a eficiência de todo o sistema criminal. Presos tratados sem dignidade e repetidamente expostos a

violência muitas vezes tornam-se feras. Presos ociosos, sem programas de educação e de profissionalização, comumente se dedicam a arquitetar novos crimes, ainda no próprio estabelecimento. Tem-se um sistema prisional cujas unidades muitas vezes estão sob controle dos presos, não do estado, o que é inaceitável. No final, muitos pioram durante a prisão, que deveria buscar aperfeiçoá-los.

A situação prisional brasileira é tão grave que o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347/DF, considerando que aquele sistema se encontra em um “estado de coisas inconstitucional”. A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) é uma espécie de ação prevista na Constituição da República para casos de ofensa a normas constitucionais especialmente importantes.

A maior responsabilidade por esse estado de coisas, portanto, não deveria ser cobrada dos juízes, que não a têm, mas dos governadores. Esse sistema prisional e de internamento é, provavelmente, o maior problema do sistema brasileiro de justiça criminal. Enquanto essa situação permanecer, na maioria dos casos pouco adiantará que legisladores ampliem as leis penais, considerando mais e mais condutas como crime, ou que elevem penas previstas nas leis para crimes já definidos nelas (mesmo link).

No final verifica-se que o Poder Público evita arcar com a necessidade de manutenção de nosso sistema prisional, cobrando um esforço sobre humano de juízes, agentes penitenciários e policiais quando se trata da realização da audiência de custódia, muitas vezes levando os mesmos a situações complexas e que poderiam ser evitadas, bem como a situação dentro de presídios e reintegração de pessoas em condições precárias dentro da comunidade.

3.3.2. A não aplicação da audiência de custódia no direito brasileiro gera nulidade da prisão?

Como demonstrado, a demanda pela realização das audiências de custódia é bem maior do que o sistema judicial brasileiro consegue cumprir, tanto pela falta de estrutura, como de pessoas físicas para a realização dos mesmos, faltam desde

policiais até pessoas habilitadas para realizá-las.

Frise-se que a previsão da Resolução CNJ n. 231/22015 é de que TODA pessoa presa deve ser levada à presença de e ser ouvida pela autoridade judicial (art. 1º), estendendo-se, inclusive, “às pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia [e] que não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento” (art. 15, parágrafo único), não havendo margem para seleção de tipos penais, estabelecimento de critérios geográficos ou qualquer tipo de “triagem” prévia às audiências.

Esta questão também deve ser considerada no momento do registro e análise de informações sobre o impacto das audiências no contingente prisional e sobre o fluxo e dinâmica do sistema de justiça criminal, lembrando, ainda, que, para análises mais apuradas a respeito desses impactos é necessário levar em conta a quantidade de flagrantes e de conversão destes em prisão preventiva antes das audiências, bem como apurar discrepâncias entre os dados de flagrantes realizados e registrados pelas Secretarias de Segurança Pública dos estados e o número de presos levados às audiências de custódia²⁶, além de eventuais denúncias de que “alguns policiais estariam negociando a liberação do flagrante com os próprios presos” antes mesmo de levá-los às audiências, sob o pretexto de que na presença do juiz e do promotor a situação do preso seria “pior”. Veja-se, por exemplo, a situação de estados como o Rio de Janeiro, cuja criminalidade é disseminada com de grande monta e repercussão, mas que, entretanto, tem realizado uma média de 15 audiências por dia. (<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>)

É dever do Ministério Público de disponibilizar meios para a realização das audiências, bem como cobrar e verificar se estão sendo cumpridas de acordo com os regulamentos, mesmo que a proposta ainda esteja em tramitação no Congresso e que ainda exista a possibilidade da mesma ser mudada conforme seja considerado necessário.

Ocorre que, no entendimento da maioria das pessoas entrevistadas, como o preso ainda “não entrou no sistema” a responsabilidade pelo transporte e custódia compete às respectivas secretarias de segurança pública, que, entretanto, em alguns locais, têm demonstrado dificuldades para fazer a condução dos presos dentro do prazo de 24 horas ou por falta de efetivo e veículos para o transporte, ou por resistência dos próprios policiais em dar suporte às audiências. Outro ponto neste âmbito é a definição de que os policiais que efetuaram a prisão não podem ser os mesmos que transportam ou custodiam os presos, nem permaneçam com eles dentro das salas de audiência. Sabendo-se do forte espírito de corpo das organizações policiais, a dinâmica que se mostra mais salutar para a condução do preso é aquela em que, sendo o policial militar que fez a prisão, a polícia civil faz o traslado até a audiência e os agentes de segurança/policiais lotados no fórum ou no local onde ocorre audiência fazem o acompanhamento do preso enquanto ele estiver sendo ouvido.

Além disso, verifica-se que quanto menor o percurso a ser percorrido e menor for o número de estabelecimentos por onde o preso tenha que passar, maiores são as chances de evitar possíveis agressões e outros

tipos de violências a que os presos possam estar sujeitos.

Além dos relatos de violência, tortura, intimidações contra os presos por parte dos policiais no momento da prisão e em vários momentos do trajeto, item que dada sua relevância será tratado especificamente no Produto 3 desta consultoria, também há relatos de agentes de custódia que ofereceriam serviços de advogados de defesa para os presos enquanto estes aguardam para serem ouvidos nas audiências, em troca de um percentual do valor que seria pago pelos serviços. (<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>)

A resistência por parte dos policiais é justificável, já que muitos dos elementos que foram presos ou detidos não raramente podem alegar que sofreram maus tratos por parte da força militar e outros “infortúnios” e casos de corrupção durante os procedimentos.

É apenas questão de tempo até o projeto ser aprovado, porém uma manutenção no sistema prisional e judicial brasileiro é urgente para que a demanda seja atendida, cabendo ao Ministério Público tomar as medidas necessárias para tal.

4 CONCLUSÃO

Diante da situação alarmante vivenciada atualmente no cenário penal brasileiro, torna-se cada vez mais importante o nosso Estado detentor do “*ius puniendi*” de tomar medidas que respeitem direitos e garantias do cidadão, respeito este que deve se intensificar ainda mais quando se tratar de um cidadão que tenha seu direito de liberdade cerceado pelo estado.

Nesse contexto, se torna imprescindível que o Estado busque todos os meios para que sejam cumpridos os tratados e convenções de Direitos Humanos que o país adotou, adequando leis nacionais de forma a encaixar as exigências dos tratados e convenções aos quais nos comprometemos a cumprir.

Sendo que uma forma de garantir o cumprimento dos direitos e garantias do cidadão preso é a apresentação a um magistrado, em um tempo hábil, como estabelecido nos tratados que o Brasil ratificou, bem como em normas nacionais que buscam a mesma proteção. Nessa tangente, se destaca de forma sublime as audiências de custódia, obrigando o estado a apresentar o detido a autoridade competente para que sejam verificados os requisitos legais que fundamentaram sua prisão.

A imposição desse instituto se deu de forma esperada, com alguns setores do âmbito judicial e penitenciário manifestando-se de forma favorável e contrária a instituição desse projeto, mas era inevitável a aprovação do mesmo no direito penal brasileiro. Como é notório observar, as audiências de custódia desempenham um papel impar na defesa dos direitos dos detentos, onde a partir da mesma podem ter a manutenção de sua prisão caso essa não seja extremamente necessária, primando o cárcere como uma exceção e não como uma regra. Bem como, verificar se todos os direitos os quais são garantidos pela Constituição Federal e demais leis do ordenamento jurídico foram respeitadas no momento da prisão.

Portanto, é de suma importância, para garantir o cumprimento de acordos internacionais, que visem melhoria na qualidade de vida de seres humanos que erraram, mas que possuem direitos garantidos nos tratados e em leis nacionais a aplicação das audiências. Até o presente momento, o número de presos nos cárceres brasileiros, submetidos a essa audiência de apresentação é irrisório, seja

por falta de infraestrutura nos presídios e demais departamentos do poder judicial ou por falta de mão de obra para que essas audiências sejam realizadas. Tal realidade precisa ser modificada, pois, essa audiência já se provou útil para a manutenção e preservação da liberdade do cidadão que foi preso ou detido e a garantia de seus direitos.

Então fica claro a necessidade de obrigatoriedade do Estado brasileiro a adotar as audiências de custódia em todos os estados da federação, de forma garantir os direitos do cidadão, e quem sabe assim diminuir os números de pessoas presas arbitrariamente, além dos gastos gerados com prisões desnecessárias para o Estado, assim como evitar as superlotações de nossos centros penitenciários, violando cada vez menos os direitos e garantias do cidadão, em busca cada vez mais de um estado de direitos como assegura nossa carta magna.

Contudo, vale salientar que a não apresentação do preso a autoridade judiciária no prazo estipulado pelo CNJ de 24 horas não gera nulidade da prisão, isso foi uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, por apontar que o projeto das audiências de custódia ainda necessita passar por modificações e adequações, porém não se afasta a necessidade da realização da mesma para a garantia de diversos direitos ao cidadão encarcerado.

5 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed.rev atual e ampl. De acordo com a Resolução nº213 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**. São Paulo. Elsevier-Campus Jurídico. 2014.
https://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=17169, pesquisa em 21/05/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.
 Acesso em: 20 maio de 2017.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 20 maio 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica, 1969. Disponível em:
<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.
 Acesso em 20 maio de 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 565.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 3. Ed. São Paulo: RT, 2010, p. 113.

JUSTIÇA, Conselho Nacional. *Resolução 2013*. Disponível em: **Erro! A referência de hiperlink não é válida.** Acesso em 23 de maio de 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Volume único, 1ª. ed.

Niterói, RJ: Impetus, 2013.P. 1082.

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