

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ADEQUAÇÃO DO PROCESSO PENAL AOS
TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

MARIANA FRÂNCICA RODRIGUES

MÔNICA FANTINELI ANGELINI

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ADEQUAÇÃO DO PROCESSO PENAL AOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

MARIANA FRÂNCIA RODRIGUES

MÔNICA FANTINELI ANGELINI

Artigo científico apresentado como requisito de avaliação na
disciplina Direito Constitucional da Pós-Graduação das
Faculdades Integradas de Ourinhos - PROJURIS.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ADEQUAÇÃO DO PROCESSO PENAL AOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

CUSTODY HEARING: CRIMINAL PROCEDURE OF FITNESS FOR INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES

Angelini¹
Rodrigues²

Resumo: O presente estudo cuida da adequação do ordenamento jurídico pátrio aos tratados internacionais de direitos humanos, com aplicação da audiência de custódia no processo penal. Para o entendimento do tema proposto, estuda-se, inicialmente, o conceito, a previsão legal do mencionado ato processual, o prazo e o procedimento, demonstrando-se a importância da audiência de custódia que visa resguardar os direitos e garantias fundamentais dos seres humanos previstos na Constituição Federal de 1988. Por fim, o trabalho analisa como tem sido o emprego dessa inovação no atual cenário jurídico brasileiro.

Palavras - chave: Audiência – Direitos Humanos – Proteção – Tratados Internacionais.

Abstract: This study takes care of the adequacy of the Brazilian legal system to international human rights treaties, applying the custody hearing in the criminal proceedings. For the understanding of the theme, it is studied, initially, the concept, the legal provision of the aforementioned procedural document, the term and the procedure, demonstrating the importance of the custody hearing, which aims to protect the rights and guarantees of beings humans in the Federal Constitution of 1988. Finally, the paper analyzes as has been the use of this innovation in the current Brazilian legal scenario.

Keywords: Hearing – Human Rights – Protection – International Treaties.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Conceito. 2 Previsão legal da Audiência de Custódia. 3 Prazo e Procedimento. 4. Direitos e Garantias Fundamentais. Considerações finais. Referências.

Introdução:

O presente trabalho tem como objetivo analisar a efetivação da audiência de custódia no processo penal brasileiro, salvaguardando os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana na ordem interna.

Não é mansa e pacífica a questão da aplicação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, os direitos humanos devem ser protegidos pelos operadores do direito, tendo em vista que, o Brasil é signatário de tratados e pactos internacionais, nos quais há previsão da referida audiência em seus textos. São eles, a Declaração Universal de Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de “San Jose” e a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

No decorrer do estudo será apresentada uma análise dos pontos relevantes sobre a audiência de custódia, recentemente introduzida no processo penal.

Em suma, através da presente pesquisa, busca-se demonstrar a importância de referido ato processual na efetivação dos direitos e garantias fundamentais, hodiernamente.

1. Audiência de custódia

1.1 Conceito

O termo custódia tem o significado de guardar, proteger. A audiência de custódia tem origem em tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Mencionado ato processual possui

¹ Pós-graduanda em Direito do Estado pelas Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO). Graduada em Direito pela Estácio de Sá de Ourinhos/SP. Estagiária de pós-graduação no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

² Pós-graduanda em Direito do Estado pelas Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO). Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO). Estagiária de pós-graduação no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

várias finalidades, mas com o único objetivo de assegurar os direitos e garantias fundamentais adotados no ordenamento jurídico.

Nesse sentido é o comentário de Davi Araújo (2015):

Ressalte-se que o conceito de *custódia* se relaciona com o ato de *guardar, proteger*. Nessa esteira, o instituto visa proteger, resguardar os direitos inerentes à pessoa do preso, pois consiste na sua condução, sem demora, à presença de uma autoridade judicial. Há, portanto, o controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura, com a necessidade prévia do exercício do contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa.

É de ser revelado que, no Brasil, o projeto para implantação dessa audiência consiste na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça que receberão presos em flagrante para análise da legalidade e necessidade de manutenção da prisão, bem como a aplicação de medidas cautelares.

Em virtude dessas considerações, o Supremo Tribunal Federal recentemente divulgou nota sobre o projeto do Conselho Nacional de Justiça, objetivando a criação da audiência de custódia com o fito de reduzir a superlotação em cadeias em todo o Estado.

O principal propósito de mencionado ato processual é a garantia do cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos, uma vez que os países, ao aderirem às normas internacionais, não dispõem de discricionariedade na sua aplicação.

O segundo objetivo da audiência de custódia consiste no exercício do controle de legalidade da prisão, a fim de evitar a tortura policial, analisando questões relativas à pessoa detida, para a preservação de sua integridade física.

Nesse sentido, recente artigo publicado por Caio Paiva (2015) dispõe que:

A principal e mais elementar finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Tal premissa implica considerar que as finalidades da audiência de custódia, ainda que não convençam os seus opositores, não os desobriga de observar o seu cumprimento. Pouca ou nenhuma importância teria o Direito Internacional dos Direitos Humanos se cada país dispusesse de uma “margem de apreciação” a respeito da utilidade dos direitos e garantias veiculados nos Tratados a que – voluntariamente – aderiram.

Outra finalidade da audiência de custódia se relaciona com a prevenção da tortura policial, assegurando, pois, a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade. Assim, prevê o art. 5.2 da CADH que “*Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano*”.

Após a audiência, havendo a conversão da prisão em flagrante em preventiva, o detido deveria ser recolhido em estabelecimento prisional adequado e não retornar à detenção policial, reforçando o objetivo de garantir a integridade física. Nesse sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (2015):

Além das audiências com um juiz em até 24 horas, o projeto prevê, portanto, a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório.

Por fim, cumprindo todos esses objetivos, haverá a possibilidade de se reduzir o encarceramento no Brasil, no que se refere a superlotações e nos excessos de prazos das prisões. Nesse seguimento, Caio Paiva (2015), faz a seguinte ponderação:

Interligando as três finalidades da audiência de custódia (I – ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos humanos, II – prevenção da tortura e III – evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias) há o discurso – emergencial – de combate ao “grande encarceramento, de tirar o Brasil do vergonhoso 3º lugar no ranking dos países com maior população carcerária, de *salvar vidas*... Mas que não nos enganemos: de nada adiantará a implementação da audiência de custódia se a mentalidade do Poder Judiciário permanecer a mesma, a *de sempre*.”

Com efeito, segundo a pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, o Brasil é o terceiro país, com a maior população carcerária do mundo, situação essa motivada principalmente pela ineficácia das políticas públicas para garantia dos direitos sociais.

Os dados publicados no sítio do Planalto revelam que a população carcerária cresceu 74% em sete anos, passando de 296.919 em 2005 para 515.482 em 2012. O aumento se deu pela prisão de negros, jovens e mulheres, com idade entre 18 e 24 anos.

Dessa forma, com a efetivação da audiência de custódia, haverá a possibilidade de uma análise mais criteriosa acerca da necessidade da manutenção da prisão do detido, viabilizando a diminuição do encarceramento em massa que ocorre no Brasil.

2. Previsão legal da audiência de custódia

A princípio, a Declaração Universal de Direitos Humanos é referência para a elaboração de tratados internacionais sobre direitos humanos, tanto no sistema global como nos sistemas regionais de proteção, como exemplo a Convenção Americana sobre direitos humanos (1969).

A mencionada declaração tem servido de paradigma e de referencial ético para a conclusão de inúmeros tratados internacionais de direitos humanos.

Conforme assevera o doutrinador Valério Mazzuoli citando Flávia Piovesan (2015, pág. 959).

No âmbito do Direito interno, a Declaração de 1948 serviu de paradigma para a Constituição brasileira de 1988, que literalmente “copiou” vários dispositivos da Declaração Universal, o que prova que o direito constitucional brasileiro atual está perfeitamente integrado com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Assim, a Declaração tem repercutido intensamente nos textos constitucionais dos Estados, independentemente de sua obrigatoriedade ou não pela ótica estrita do Direito Internacional clássico, tendo sido reproduzida *ipsis literis* em diversas Constituições nacionais. Alguns autores chegam até mesmo a considerar que os Estados tem uma obrigação moral de implementar os direitos previstos na Declaração Universal nas suas respectivas legislações internas, tal a importância que atribuem à Declaração. Além do mais não se pode esquecer que a Declaração Universal tem servido como fonte para decisões judiciais nacionais”.

Sobre a posição da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, Valério de Oliveira Mazzuoli (2015, pág. 950) assevera que:

Tendo como fundamento a *dignidade da pessoa humana*, a Declaração Universal nasce como um código de conduta mundial para dizer a todo o planeta que os direitos humanos são universais, bastando a condição *ser pessoa* para que se possa vindicar e exigir a proteção desses direitos, em qualquer ocasião e em qualquer circunstância. Consubstancia-se na busca de um padrão mínimo para a proteção dos direitos humanos em âmbito mundial, servindo como paradigma ético e suporte axiológico desses mesmos direitos. Assim, por ter afirmado o papel dos direitos humanos, pela primeira vez em escala mundial, a Declaração de 1948 pode ser considerada um evento inaugural de uma nova concepção de vida internacional.

A mencionada Declaração consagra em seu artigo 30, princípios favoráveis aos direitos e liberdades dos indivíduos, ou seja, o valor da liberdade com o valor da igualdade; em seu artigo 5º prevê a vedação da tortura e do tratamento cruel ou desumano; e no seu artigo 10º uma audiência na qual se resguarda os direitos e deveres do acusado.

Vale lembrar que a Declaração Universal de Direitos Humanos não é um tratado, mas sim uma resolução da Assembleia Geral da ONU, referência para uma ética universal em relação a conduta dos Estados no que tange a proteção internacional dos direitos humanos.

Em consonância Valério Mazzuoli (2015, pág. 954) leciona que: [...] a Declaração Universal deve ser entendida, primeiramente, como a interpretação mais autêntica da expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais[...]”. Portanto, a mencionada Declaração é considerada um código ético universal de direitos humanos.

Por sua vez, no sistema global de proteção aos direitos humanos, surgiu em 22.11.1969 a Convenção Americana de Direitos Humanos, redigida em São José de Costa Rica, também conhecida como “Pacto de San Jose da Costa Rica”, na qual se reconhece em seu artigo 7º, item 5, o direito à liberdade pessoal, explicitando que: *Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, a presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais (...)*.

Cumpramos ressaltar que o Brasil aderiu à Convenção por meio do Decreto nº. 678 de 06.11.1992.

Em consonância, o Brasil por meio do Decreto nº. 592 de 06.07.1992, incorporou em seu ordenamento jurídico o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, integrado ao Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos, aprovado em 16.12.1966, pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Com efeito, o referido pacto consiste em um instrumento que atribui obrigatoriedade jurídica a categoria dos direitos civis e políticos versada pela Declaração Universal de 1948 em sua primeira

parte, visando a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, consubstanciados nos direitos de 1ª geração.

Tais direitos constituem-se como “os direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não interferência do Estado [...]”. (SARLET, 2012, pág. 46).

Cita-se como exemplos dos direitos fundamentais de primeira dimensão, o direito à vida (art. 5º, *caput* da CRFB), à liberdade de ir e vir (art. 5º, LXVIII, da CRFB), direitos políticos (art. 14 da CRFB), entre outros (PASCHOAL, 2012, pág.58).

Dentre os direitos humanos resguardados pelo Pacto tem-se ainda, a proibição da tortura, das penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, bem como aquele também reconhece o direito à liberdade, estabelecendo uma série de garantias relativas ao devido processo legal.

A par disso, os direitos salvaguardados no Pacto trazem parâmetros indicativos da previsão da audiência de custódia. Nessa senda, o artigo 9, item 3, do Pacto mencionado apresenta a necessidade de condução do indivíduo preso à autoridade judiciária, sem demora:

Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado. A detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral, mas a sua libertação pode ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado no julgamento em qualquer outra fase do processo e, se for caso disso, para execução da sentença.

Por fim, a Convenção Europeia de Direitos Humanos aprovada pelo Conselho da Europa em 04.11.1950, também assegura a imediata exibição da pessoa detida à autoridade judiciária.

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.

No ordenamento jurídico brasileiro existem previsões em que é necessária a apresentação imediata do preso ao juiz, conforme expressa disposição do artigo 287 do Código de Processo Penal.

Ainda, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 175 dispõe acerca da apresentação do adolescente ao representante do Ministério Público, em caso de flagrante de ato infracional praticado com violência ou grave ameaça, quando for necessária a sua internação.

Tais atos processuais não se confundem com a audiência de custódia, pois esta possui uma finalidade específica de controle da legalidade da prisão, garantindo ao cidadão preso seus direitos constitucionais, principalmente o de sua integridade física. (PAIVA, 2015).

Apesar de algumas previsões no ordenamento jurídico, a audiência de custódia não possuía aplicação efetiva no processo penal brasileiro. Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, mostrou-se pioneiro na implantação da audiência de custódia.

Importante, mencionar que o Secretário Estadual de Segurança Pública do Estado de São Paulo, em seu parecer sobre a presente audiência, afirma que “esta é uma inovação para garantir os direitos constitucionais e otimizar a análise dos casos pelo juiz. Isso não significa que vamos prender ou soltar mais, mas sim acelerar o processo”, disse ele. (*in* Luchete, 2015).

Depreende-se do comentário acima que, com a implementação da referida audiência busca-se a celeridade do processo penal e a garantia dos direitos humanos nos casos concretos apresentados ao magistrado para apreciação.

Logo após, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, decidiu pela realização da audiência de custódia, implementando o princípio fundamental e de longa data do direito internacional, que não tinha seu devido reconhecimento pelo ordenamento pátrio.

Ao ensejo da conclusão desse item, os documentos internacionais desenvolvem um papel importante no controle de convencionalidade das normas. Isso porque, as leis ordinárias devem estar em consonância com o disposto na Constituição Federal Brasileira, bem como aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, explica Valério Mazzuoli:

A compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se por meio do controle de convencionalidade, que é complementar e coadjuvante do conhecido controle de constitucionalidade. A expressão “controle de

convencionalidade” ainda é pouco conhecida no Brasil, não tendo sido objeto de qualquer estudo entre nós até o presente momento. O controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional.

Conclui-se que pelos ensinamentos do doutrinador Valério Mazzuoli que o controle de convencionalidade visa a efetivação dos direitos humanos previstos na ordem internacional.

Nesse diapasão, os operadores do direito necessitam realizar não somente o controle de constitucionalidade das leis, mas também o controle de convencionalidade.

Os tratados internacionais, juntamente com a Constituição da República e as leis que compõem o ordenamento jurídico constituem o bloco de constitucionalidade, devendo, por isso, serem tomados como medida para o controle vertical das normas. Nesse sentido (JUNIOR; ROSA, 2015):

A partir disso, o controle de compatibilidade das leis não se trata de mera faculdade conferida ao julgador singular, mas sim de uma incumbência, considerado o princípio da supremacia da Constituição. No exercício de tal controle deve o julgador tomar como parâmetro superior do juízo de compatibilidade vertical não só a Constituição da República (no que diz respeito, propriamente, ao controle de constitucionalidade difuso), mas também os diversos diplomas internacionais, notadamente no campo dos Direitos Humanos, subscritos pelo Brasil, os quais, por força do que dispõe o artigo 5º, parágrafos 2º e 3º^[1], da Constituição Federal, moldam o conceito de “bloco de constitucionalidade” (parâmetro superior para o denominado controle de convencionalidade das disposições infraconstitucionais)

Compreende-se tarefa e obrigação do Poder Judiciário valorizar os direitos e garantias fundamentais, previstos no sistema interno e internacional, em suas decisões judiciais através do controle de convencionalidade difuso.

3. Prazo e procedimento

O prazo para realização da audiência de custódia, ainda é questão controvertida, visto que os tratados e documentos internacionais não estabelecem um limite de horas para apresentação do preso, consignando apenas a expressão “sem demora”.

Dessa forma, a fim de regulamentar o tema tramita perante o Senado Federal projeto de Lei nº. 554/11, o qual altera o artigo 306 do Decreto-Lei nº 3.689, estabelecendo o prazo de 24 horas para apresentação do preso à autoridade judiciária, após a sua efetiva prisão.

A fixação de mencionado prazo se dá em razão da lei processual já prever o prazo de 24 horas para a comunicação da prisão em flagrante ao juiz competente. Ademais esse limite temporal impediria a prática da tortura policial.

Nesse sentido é a justificativa apresentada pelo Senador Antonio Carlos Valadares:

Considerando que a lei processual penal já determina o envio do auto de prisão em flagrante dentro em 24 horas após efetivada a prisão, propomos como parâmetro o mesmo lapso temporal para apresentação pessoal do preso perante a autoridade judiciária.

Essa definição de tempo é necessária para que o preso tenha a sua integridade física e psíquica resguardadas, bem como para prevenir atos de tortura de qualquer natureza possibilitando o controle efetivo da legalidade da prisão pelo Poder Judiciário.

Assim, também posiciona-se Caio Paiva (2015), em duas oportunidades, acerca do prazo para apresentação do preso:

Esta finalidade da audiência de custódia, de agir na prevenção da tortura, também foi ressaltada, recentemente, pela Comissão Nacional da Verdade (CNV), cujo relatório final veiculou, entre as recomendações, a “*Criação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro para garantia da apresentação pessoal do preso à autoridade judiciária em até 24 horas após o ato da prisão em flagrante, em consonância com o artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), à qual o Brasil se vinculou em 1992*”.

Finalmente, considerando que o CPP brasileiro já prevê o prazo de vinte e quatro horas para que seja encaminhado o auto de prisão em flagrante ao juiz competente (art. 306, § 1º), me parece razoável adotar-se o mesmo lapso temporal para a apresentação do preso à autoridade judicial. Este foi, aliás, o critério acolhido pelo PLS 554/2011 (que será analisado noutra oportunidade). Obviamente que haverá casos em que, por alguma razão (devidamente justificada e comprovada), tal regra será excepcionada, cenário que exigirá da doutrina e da jurisprudência um cuidado especial para que a exceção não se torne a regra e, ainda, para

que, mesmo nos casos excepcionais, não seja superado o limite de no máximo três a quatro dias após a prisão. Importante ressaltar aqui, porém, que não sendo realizada a apresentação do preso ao juiz no prazo de vinte e quatro horas (regra), o juízo de legalidade/necessidade da prisão não poderá ser adiado, devendo a autoridade judicial decidir conforme o art. 310 do CPP e, posteriormente, ratificar ou alterar tal decisão quando da realização da audiência de custódia.

Em consonância, o Provimento Conjunto nº. 03 de 2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também prevê o prazo de 24 horas para apresentação do preso ao juiz, depois de efetivada a sua prisão.

Assim, ainda que inicialmente não se tenha estabelecido um prazo determinado para a realização da audiência de custódia, tem-se fixado o período de 24 horas para a regular prática do ato processual.

O referido provimento ainda determina as fases e os respectivos atos que podem ser praticados durante a audiência para análise da prisão. Vale mencionar, que se deve averiguar questões atinentes à integridade física do preso, de modo que a autoridade judiciária não poderá discutir o mérito dos fatos. Nesse sentido, acrescenta Davi Araújo (2015):

Importante ressaltar que, considerando as regras recentemente estabelecidas para a nova audiência, ao preso em flagrante também será garantida a ampla defesa. Além disso, por se tratar de procedimento realizado antes mesmo do oferecimento da denúncia, o juiz não pode elaborar perguntas ao preso que importem em antecipação do mérito.

O provimento prevê, ainda, que, durante a audiência, tanto o Ministério Público quanto a defesa poderão se manifestar a respeito da necessidade e pertinência da prisão, em nítido respeito ao princípio constitucional do contraditório. Mesmo carecendo de uma regulamentação mais clara e específica a respeito, certo é que o sistema adotado no Estado de São Paulo permite um “debate oral” entre as partes durante a audiência, ainda que especificamente ligado aos motivos da detenção. Tudo isso é necessário para que, ao final do ato, o juiz possa decidir, fundamentalmente, se relaxa a prisão manifestamente ilegal, se aplica algumas das medidas cautelares alternativas à segregação cautelar, ou, por fim, se converte o flagrante em preventiva.

Além disso, a audiência de custódia tem a finalidade específica de avaliar a necessidade da manutenção da prisão ou da fixação de outras medidas cautelares. Não é momento para a antecipação de provas, bem como interrogatório do réu.

Nesse sentido são os ensinamentos de Aury Lopes Júnior e Alexandre Moraes da Rosa (2015):

Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

Acrescente-se que, os documentos internacionais determinam que o preso em flagrante deve ser exibido à autoridade judiciária. Assim, somente o juiz de direito é competente para a prática da audiência de custódia, tendo em vista a necessidade de decisão acerca do direito de liberdade da pessoa detida. Ademais, a decisão deve ser proferida por figura imparcial no processo penal, já que à instituição do Ministério Público é dado o papel da acusação, passando a ser parte interessada no julgamento da causa.

Os delegados de polícia civil e defensores públicos, igualmente, não possuem atribuição para decidirem questões atinentes à manutenção ou relaxamento da prisão do indivíduo preso em estado de flagrância, bem como sobre a tortura policial.

Nesse sentido, Caio Paiva (2015) discorre sobre o assunto:

Não há qualquer possibilidade de se conferir aos delegados a atribuição para presidirem audiências de custódia. Confiar a tutela do direito à integridade física e psíquica dos presos à autoridade policial quando, conforme já vimos, uma das principais finalidades da audiência de custódia é atuar na prevenção da tortura policial, despreza por completo a “essência” da apresentação em juízo. Não se trata de estabelecer uma *presunção de abuso policial*, mas sim de compreender que a audiência de custódia surge num contexto de *controle judicial* da prisão, que deve – necessariamente – ser exercido por uma autoridade com poderes para (a) relaxar uma prisão ilegal ou arbitrária, (b) conceder liberdade provisória em se tratando de prisão desnecessária, (c) converter a prisão preventiva em domiciliar se presentes os seus requisitos e, principalmente, (d) para fazer cessar eventual maus tratos ou tortura praticados contra o preso conduzido. A autoridade policial, assim como o Ministério Público, não dispõe de nenhum desses poderes, sendo algo de pequena importância a possibilidade de arbitrar fiança nos casos de crime cuja pena privativa de liberdade máxima não supere quatro anos

(art. 322, *caput*, do CPP), o que definitivamente não faz do delegado uma “autoridade judicial” [...].

Da mesma forma que os membros do Ministério Público e os delegados de polícia, também os membros da Defensoria Pública não podem ser os destinatários da apresentação do preso. Para evitar repetição de argumentos, basta dizer o defensor público – igualmente – não tem poderes para relaxar/revogar prisões nem tampouco para, sozinho, fazer cessar atos de maus tratos ou tortura contra o cidadão conduzido.

Em suma, com a presente inovação, evidencia-se a preocupação de priorizar os princípios e garantias fundamentais previstos na CF/88, entre os quais o contraditório, a ampla defesa e a integridade física do indivíduo preso, desde a gênese do caso concreto apresentado ao Estado Juiz para a solução da demanda.

4 Direitos e garantias fundamentais

A audiência de custódia fundamenta-se em princípios constitucionais, quais sejam: princípio da ampla defesa e do contraditório, que asseguram o devido processo legal.

O princípio da ampla defesa consiste em “asseguramento de condições que possibilitam ao réu apresentar, no processo, todos os elementos de que dispõe. (...) (TAVARES, 2013, pág. 614).

Dessa forma, para que haja o respeito ao mencionado direito, à pessoa detida devem ser garantidos todos os meios de provas para o exercício de seu direito, possibilitando a comprovação de sua versão sobre os fatos.

Assim também discorre Davi Araújo (2015), acerca do tema:

Por certo, o princípio da ampla defesa confere à defesa a prerrogativa de produzir todas as provas necessárias para o exercício do seu direito. Inclusive, a ampla defesa se relaciona com o princípio da verdade real, uma vez que se assegura ao preso o direito de esclarecer o que realmente ocorreu, ou seja, a verdade dos fatos de modo a beneficiar a defesa.

Do mesmo modo, o princípio do contraditório não pode ser violado, no momento da realização da audiência. Isto é, ambas as partes, Ministério Público e Defesa, devem ter a oportunidade de se manifestar sobre a necessidade da manutenção da prisão do detido, possibilitando ao juiz a formação de seu convencimento.

Nesse sentido, é a definição sobre contraditório apresentada por André Ramos Tavares (2013, pág. 615):

Todo o ato ou fato produzido ou reproduzido no processo por qualquer de suas partes deve dar ensejo ao direito da outra de se opor, de debater, de produzir contraprova ou fornecer sua versão, ou interpretação daquele ato ou fato apresentado.

Por fim, para a execução do ato processual preliminar é preciso garantir, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana, respeitando à integridade física do detido, bem como seu direito à vida.

Considerações finais

Considerando o exposto acima, conclui-se que os direitos fundamentais são reflexos dos direitos humanos positivados na ordem internacional. Dessa forma, com a adoção de documentos internacionais surge também, a obrigação de cumprimento de seus preceitos, como ferramenta para a transformação social.

Nessas pegadas, a audiência de custódia encontra previsão em tratados internacionais de direitos humanos, de que o Brasil é signatário e por essa razão devem ser efetivados no âmbito interno.

O intuito da implementação desse novo ato processual no processo penal é o de proteger a pessoa detida em flagrante delito, evitando atos de tortura policial, para que o direito à integridade física do preso seja respeitado. Por isso, deve ser apresentado ao juiz de direito competente para a análise do caso, assegurando a imparcialidade na decisão.

A audiência de custódia ainda tem como finalidade a análise da necessidade da manutenção da prisão, o que se deve ao grande encarceramento existente no Brasil. Portanto, esse ato processual, objetiva desafogar o contingente carcerário e proporcionar maior celeridade ao processo penal brasileiro.

Referências

ARAÚJO, Davi. *Audiência de custódia*. Disponível em <http://araujodavi.jusbrasil.com.br/artigos/190252425/audiencia-de-custodia?ref=topic_feed>. Publicado em 22 de maio de 2015. Acesso em 22 maio 2015.

BRASIL. DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 25 maio 2015. Legislação Federal.

_____. DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 25 maio 2015. Legislação Federal.

_____. PLS- PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº. 554 DE 2011. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102115>. Acesso em 05 jun. 2015.

_____. PROVIMENTO CONJUNTO Nº. 03/2013. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral de Justiça. Disponível em <http://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/TJSP/003-provconj%202015.pdf>. Acesso em 05 jun. 2015.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 25 maio 2015.

Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/international-human-rights-law-end.html>>. Acesso em 25 maio 2015.

Encarceramento não é solução no Brasil, afirma secretário Nacional da Juventude. Disponível em <<http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/06/encarceramento-nao-e-solucao-no-brasil-afirma-secretario--nacional-da-juventude>>. Publicado em 03 de junho de 2015. Acesso em 05 jun. 2015.

JUNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Moraes da. *O difícil caminho da audiência de custódia*. Disponível em <<http://emporiododireito.com.br/o-dificil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lopes-jr-e-alexandre-moraes-da-rosa/>>. Publicado em 09 de maio de 2015. Acesso em 17 jun. 2015.

LUCHETE, Felipe. *Audiência de custódia começa em SP com resistência do Ministério Público*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-24/audiencia-custodia-comeca-resistencia-ministerio-publico>>. Publicado em 24 de fevereiro 2015. Acesso em 19 maio 2015.

MAZZUOLI, Valério. *Controle de convencionalidade*. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6648/Controle-de-convencionalidade>> Acesso em 02 jun. 2015.

_____, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9ª edição, revisada, atualizada, e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Valério de Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro*. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>>. Publicado em janeiro de 2009. Acesso em 29 maio 2015.

Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Acesso em 25 maio 2015.

PAIVA, Caio. *Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades*. Disponível em <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Publicado em 2 de março de 2014. Acesso em 18 maio 2015.

_____, Caio. *Na série “Audiência de custódia”: o que deve ser entendido por “sem demora”?* Disponível em <<http://justificando.com/2015/03/18/na-serie-audiencia-de-custodia-o-que-deve-ser-entendido-por-sem-demora/>>. Publicado em 18 de março de 2015. Acesso em 16 jun. 2015.

_____, Caio. *Na série “Audiência de custódia”: a quem o preso deve ser apresentado?* Disponível em <<http://justificando.com/2015/04/10/na-serie-audiencia-de-custodia-a-quem-o-preso-deve-ser-apresentado/>>. Publicado em 10 de abril de 2015. Acesso em 16 jun. 2014.

PASCHOAL, Gustavo Henrique. *Trabalho como direito fundamental e a condição de refugiado no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2012.

Projeto do CNJ cria “audiências de custódia” para reduzir superlotação em cadeias. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=283498>>. Publicado em 15 de janeiro de 2015. Acesso em 01 jun. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

Seminário: *Encarceramento em Massa – Símbolo do Estado Pena*. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br/noticia/13699-Seminrio-Encarceramento-em-Massa-Smbolo-do-Estado-Penal>>. Acesso em 04 jun. 2015

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 11 edição, revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em decisão inédita, decide pela realização da Audiência de Custódia*. Disponível em <https://www.tjpr.jus.br/home/-/asset_publisher/9jZB/content/id/5231421>. Acesso em 02 jun. 2015.