



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNO ALEXANDRE GUEDES DE OLIVEIRA

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO
ESTADO DE INOCÊNCIA

BARBACENA
2016

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE INOCÊNCIA

Bruno Alexandre Guedes de Oliveira¹

Josilene Nascimento de Oliveira²

RESUMO

O Estado brasileiro, em sua busca implacável pelo exercício do *jus puniendi*, é o maior causador do colapso carcerário e violador dos direitos humanos, pois há grande dificuldade em se implementar, de fato, no ordenamento jurídico nacional, os tratados assinados pelo Brasil perante a comunidade internacional, apesar de já internacionalizados por meio de Decreto. O presente artigo tem como objeto a denominada Audiência de Custódia, que consiste na apresentação imediata do detido à autoridade judicial, evitando a prisão desnecessária. Apesar de o Brasil ter assinado Tratados Internacionais que dispõem sobre a necessidade da efetivação da referida audiência quando da prisão de um infrator, ainda não houve alteração no Código de Processo Penal para que esse instituto pudesse ser abordado. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF n. 347, já assentou o entendimento de que a citada audiência é indispensável, ela é abordada na Resolução CNJ 213/2015 e no Projeto de Lei n. 554/2011. Ao final, constata-se que, à luz do Princípio Constitucional do Estado de Inocência, positivado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, a restrição da liberdade deve ser a *ultima ratio*, não a regra, daí a imprescindibilidade dessa audiência.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Imprescindibilidade. Tratados Internacionais. Princípio do Estado de Inocência.

1 INTRODUÇÃO

O governo brasileiro, em 25 de setembro do ano de 1992, aderiu à Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e também naquele mesmo ano, precisamente no dia 6 de julho, ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que estabelecem a obrigatoriedade de o indivíduo que for preso ser levado à presença de um juiz, a fim de que seja decidido acerca da concessão da liberdade ou pela manutenção da prisão, o que é denominado de audiência de custódia.

1 Acadêmico do 10º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - Barbacena / MG. E-mail: brunoalexandre82@yahoo.com.br.

2 Professora Orientadora. Especialista em Ciências Criminais pela UNESA. Professora de Direito Penal e Processual Penal do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena / MG. E-mail: josinoliveira@gmail.com.

Passados mais de vinte anos, por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, como um projeto, é que se faz - ainda apenas em algumas comarcas do território nacional - de fato, valer o disposto nos tratados supracitados em relação à Audiência de Custódia.

Tem-se atualmente, no Código de Processo Penal pátrio, que o detido em flagrante delito terá seu auto de prisão levado a autoridade judicial no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas após a ocorrência da mesma, mas isso não basta!

A Audiência de Custódia, assim denominada no Brasil, consiste na apresentação da pessoa detida em flagrante delito ao juiz, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conforme determina os tratados internacionais. Em todas as Comarcas, até o presente momento, onde foi implementada, houve uma significativa redução das prisões provisórias, daí passa-se a questionar: Por que há tanta resistência em tornar efetivo o que o país pactuou?

A Constituição Federal assegura que toda pessoa só deve ser considerada culpada após sua sentença ter transitado em julgado, ou seja, deve-se julgar para que se possa dispensar o tratamento de culpado e não o contrário. Todavia, na prática a regra tem sido a prisão e a exceção a presunção de inocência.

Assim, com este estudo, busca-se demonstrar a importância da referida audiência, analisá-la sob o âmbito constitucional, enfatizando o estado de inocência, que deve ser um dos pilares do Estado democrático de Direito, por um Código de Processo Penal de caráter humanitário, pois trata-se de preservar um dos direitos fundamentais e mais valiosos da vida humana que é a liberdade.

2 A Audiência de Custódia: normatização e conceito

O Decreto n.678, de 6 de novembro de 1992, promulgou a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a qual entrou em vigor no Brasil em 25 de setembro de 1992, com o depósito da carta de adesão e em conformidade com o artigo 74.2 da Convenção que dispõe:

A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão. (BRASIL, 1992b).

Assim sendo, o referido decreto estabelece em seu artigo 1º:

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém. (BRASIL, 1992b).

Através de outro ato normativo, o Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, foi promulgado o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, que entrou em vigor no Brasil em 24 de abril do mesmo ano, de acordo com o artigo 49 parágrafo segundo do pacto, que determina:

Para cada um dos Estados que ratificarem o presente Pacto ou a ele aderirem, após o depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão, o dito Pacto entrará em vigor três meses depois da data do depósito por parte desse Estado do seu instrumento de ratificação ou adesão. (BRASIL, 1992ba).

Perante os tratados supracitados, inequívoca é a responsabilidade do Brasil em efetivá-los, mas, após mais de duas décadas, o que se tem é o descompasso do Código de Processo Penal brasileiro com o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos abaixo descrito:

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

Desconformidade há também com relação ao disposto no artigo 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, logo abaixo:

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.

O Conselho Nacional de Justiça, em sua 223ª sessão ordinária, aprovou por unanimidade a Resolução n.213 de 15/12/2015, que determina o procedimento a ser seguido nos casos de prisão em flagrante ou por mandado de prisão. Consiste na apresentação do detido em até 24 (vinte e quatro) horas à autoridade judiciária, com o fito de analisar a legalidade da prisão e também apurar denúncias de tortura,

enquanto tramita no Congresso Nacional o PLS 554/2011 de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares que visa promover modificações no Código de Processo Penal para implementar a audiência de custódia.

A esclarecer o referido instituto, leciona Caio Paiva (2015, p. 31):

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um 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. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado.

Mas antes da Resolução nº 213 do CNJ, foi o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em fevereiro de 2015, o primeiro a implementar o Projeto Audiência de Custódia, através da parceria com o Ministério da Justiça, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). No primeiro dia que passou a vigorar, foram realizadas 25 audiências, das quais 17 resultaram em liberdade provisória. No período de 24/02/2015 a 15/08/2016, nesse mesmo estado, foram realizadas 28.431 audiências de custódia, sendo que, 49.34% resultaram em liberdade provisória de acordo com o TJSP. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015a).

Em todos os estados onde o projeto foi implantado, há um aumento considerável da concessão de liberdade provisória, como também é o caso do estado de Minas Gerais, pois de 10.007 audiências realizadas, 47.84% resultaram em liberdade provisória conforme dados do TJMG. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015a).

No mesmo mês em que foi instituído o Provimento Conjunto n. 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral do Estado de São Paulo, no tocante à Audiência de Custódia, veio o ataque à totalidade de seus dispositivos, pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/BRASIL), que ajuizou ação direta de inconstitucionalidade de n. 5240, a qual foi julgada improcedente, nos seguintes termos:

1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de

custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, consecutivamente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O habeas corpus ad subjiciendum, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo ad argumentandum impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas carcerárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016a).

Logo após a tentativa frustrada da ADEPOL/BRASIL, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Pleiteou-se o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, devida a situação desumana das prisões brasileiras, como também diversas providências, dentre elas a aplicabilidade imediata dos artigos 9.3 do Pacto

dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, em caráter cautelar, que juízes e tribunais passassem a realizar a audiência de custódia no prazo de 90 dias.

O Supremo Tribunal Federal admitiu o cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e em caráter cautelar determinou a necessidade de realização da audiência de custódia. Registre-se:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMAPENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DEPRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃOCARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA –VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHASESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS –CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016b).

Após a ADIN n. 5240, de autoria da ADEPOL/BRASIL e da ADPF n. 347 proposta pelo PSOL, o Conselho Nacional de Justiça, em 15 de dezembro de 2015, editou a Resolução n. 213, regulamentando a audiência de custódia em toda a federação brasileira.

Nesse contexto, a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – Anamages, alegando a inconstitucionalidade formal da Resolução, sob o prisma de ser competência privativa do Congresso Nacional legislar acerca de matéria processual penal, conferida pela Carta Magna em seu artigo 22 inciso I, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5448. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016b).

Contudo, entendeu o Relator da supramencionada ação, em decisão monocrática, que a Anamages não tem legitimidade para figurar no polo ativo da

demanda, mas não há trânsito em julgado da decisão. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016b).

3 A OMISSÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Infelizmente, o Código de Processo Penal brasileiro não prevê a audiência de custódia. Consta apenas em seu artigo 306, § 1º, que em até 24 horas da prisão, somente o auto de prisão em flagrante será apresentado ao magistrado, contrariando os Pactos Internacionais firmados, pois neles a previsão é que o autuado quem deve ser apresentado ao juiz.

A Lei n. 12.403 de 2011, alterou vários dispositivos do Código de Processo Penal, dentre eles o artigo 310, passando a determinar que o magistrado ao receber o auto de prisão em flagrante deverá fundamentadamente relaxar a prisão ilegal; converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Pretendia-se com a reforma reduzir o número de prisões cautelares, mas não houve redução alguma, continuando a imperar no Brasil a cultura do encarceramento, país com uma das maiores populações carcerárias do mundo, ocupando a terceira posição no ranking mundial, quando são computadas as pessoas em prisão domiciliar, conforme Conselho Nacional de Justiça (2014):

Ranking dos 10 países com maior população prisional computadas as pessoas que estão em prisão domiciliar no Brasil, temos o seguinte ranking:

- 1.Estados Unidos da América 2.228.424
- 2.China 1.701.344
- 3.Brasil 715.655
- 4.Rússia 676.400
- 5.Índia 385.135
- 6.Tailândia 296.577
- 7.México 249.912
- 8.Irã 217.000
- 9.África do Sul 157.394
- 10.Indonésia 154.000

Por que perderam a oportunidade de implementar nessa reforma a audiência de custódia?

Ora, é certo que a possibilidade de se ter uma decisão desfavorável, ao analisar somente os autos de prisão é muito maior, porque não há a pessoa acusada da prática da infração penal, dando a sua versão dos fatos. A audiência de custódia possibilita ao acusado, na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, a análise pelo

juiz da legalidade da prisão, se houve eventuais maus tratos, abusos cometidos pelos policiais e a inadmissível prática de tortura, além de possibilitar um ambiente democrático e tornar efetivos os princípios do contraditório e da ampla defesa, como também aumenta a responsabilidade das partes, da defensoria e do magistrado.

A SITUAÇÃO DESUMANA DAS PRISÕES BRASILEIRA

De acordo com o levantamento nacional de dados de Informações Penitenciárias-INFOPEN, o Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo, com 622.202 detentos. (MINISTÉRIO DA JUSTICA, 2014).

O perfil socioeconômico dos detentos mostra que 55,07% tem entre 18 e 29 anos, 61,6% são negros e 75,08% possuem o ensino fundamental completo. Mas o pior de tudo, levando-se em conta o percentual de vagas pela natureza da prisão, o Brasil dispõe de apenas 32% para presos provisórios, enquanto a taxa de ocupação para esse tipo de detento chega a 179%, trata-se de pessoas que não foram condenados nem em primeiro grau de jurisdição. (MINISTÉRIO DA JUSTICA, 2014).

O déficit no sistema carcerário brasileiro, em dezembro de 2014, chegou a 250.318 mil vagas. Porém, se levarmos em conta os demais dados desse levantamento, feito pelo Departamento Penitenciário Nacional-DEPEN, a situação piora bastante, sendo que, do ano 2000 ao ano de 2014 a população do sistema prisional brasileiro aumentou 167,32%, dispondo de apenas 371.884 vagas, bem longe do que se faz necessário. (MINISTÉRIO DA JUSTICA, 2014).

O relator especial da ONU, Juan E. Méndez, visitou no ano de 2015 os locais de detenção do Brasil e, no seu relatório, ele denuncia a prática de tortura e maus-tratos, denominando de cruel, desumana e degradante a situação dos presos devido a superlotação. Ele aponta em seu relatório ter ouvido vários detentos, que revelaram a prática constante de tortura e maus-tratos por parte da polícia, no ato da detenção e em interrogatórios, bem como no interior das prisões pelos agentes penitenciários. (JORNAL G1, 2016).

Conforme Méndez, os métodos utilizados são: chutes, tapas, sufocamentos, choques elétricos, uso de sprays de pimenta, gás lacrimogênio, bombas de ruído e balas de borracha, além de abuso verbal e ameaças. Foram visitados delegacias, penitenciárias, centros de detenção juvenil e instituições de saúde mental durante 12 dias de agosto de 2015. (JORNAL G1, 2016).

Durante a 31ª sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU, em Genebra, Méndez afirmou que a impunidade em casos de tortura, praticadas por agentes públicos brasileiros é a regra, não a exceção. Na ocasião, o Brasil foi representado pelo secretário especial de Direitos Humanos do Ministério das Mulheres, Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, Rogério Sottili, que saudou o relatório de Méndez e reconheceu a necessidade de modificar a situação. Apresentou como iniciativas de mudança a criação do Sistema Nacional e Prevenção e Combate à Tortura e o projeto piloto do Conselho Nacional de Justiça, as Audiências de Custódia. (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS 2016).

5 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE INOCÊNCIA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º inciso LVII, assegura que até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém deverá ser considerado culpado, porque há a necessidade de se comprovar a culpabilidade do indivíduo, pois como sendo o Estado o detentor do *jus puniendi* a ele compete através do seu órgão acusador o dever de provar os indícios de autoria e materialidade do fato, sob pena de sofrermos ainda mais com os arbítrios estatais.

Nas palavras do renomado jurista brasileiro, Moraes 2013, p.337):

A Presunção de Inocência consubstancia-se, portanto, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (due process of law), em que o acusado pôde utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

A audiência de custódia torna efetivo o princípio constitucional do estado de inocência, pois age controlando as prisões, evitando que o encarceramento seja a regra, como tem sido mesmo depois da reforma feita pela Lei n.12.403/2011, que visava diminuir o número de presos provisórios. Contra os mesmos não há sentença penal condenatória transitada em julgado, isso quer dizer, segundo a Constituição de 1988, que não são culpados até que se prova o contrário, e por tal motivo a custódia deles deve ser excepcional.

Os dados apresentados pelos Tribunais de Justiça dos estados, onde a Audiência de Custódia está presente, revelam uma redução de quase 50% das prisões preventivas, como é o caso de São Paulo, onde foram realizadas 28.431 audiências, no período de 24/02/2015 a 15/08/2016, desse total 14.027, ou seja,

49,34% resultaram em liberdade provisória. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Diante do exposto, pode-se concluir que praticamente a metade dos presos preventivos brasileiros estariam sendo submetidos às condições desumanas do cárcere, às imposições de facções criminosas e ao convívio com criminosos de alta periculosidade, por pura desídia do Estado em efetivar o que ele mesmo pactuou, ferindo gravemente o Princípio da Não-Culpabilidade.

6 O PROJETO DE LEI DO SENADO N. 554/2011

O Projeto de Lei n. 554/2011 que tramita no Senado Federal, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, altera a redação do parágrafo primeiro do artigo 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941(Código de Processo Penal) para dispor o seguinte:

Art. 306. [...]

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (SENADO FEDERAL, 2011b).

Mas, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o projeto recebeu uma emenda substitutiva de autoria do Senador Francisco Dornelles:

Art. 306. [...]

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, pessoalmente ou pelo sistema de videoconferência, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (SENADO, 2011a)

A mencionada emenda retira toda a essência da audiência de custódia, ao possibilitar que o detido seja apresentado ao magistrado por meio de videoconferência, ou seja, o contato pessoal previsto nos tratados internacionais firmados pelo Brasil é simplesmente substituído por uma tela, onde a presença do autuado passa a ser virtual.

Discordando da discricionariedade contida nessa emenda, ou seja, de o detido ser apresentado pessoalmente ou por videoconferência, posiciona-se Aury Lopes Jr. (2014) *apud* Oliveira (2016)

O maior inconveniente desse substitutivo é que ele mata o caráter antropológico, humanitário até, da audiência de custódia. O contato pessoal do preso com o juiz é um ato da maior importância para ambos, especialmente para quem está sofrendo a mais grave das manifestações de poder do Estado. [...]

A redução de custos é fruto de uma prevalência da ideologia economicista, em que o Estado vai se afastando de suas funções a ponto de sequer o juiz estar na audiência. Sob o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos numa sociedade de risco...) gerados pelo deslocamento de presos “perigosos”, o que estão fazendo é retirar a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que eles assumam uma postura burocrática e de assepsia da jurisdição. Matam o caráter antropológico do próprio ritual judiciário, assegurando que o juiz sequer olhe para o réu, sequer sinta o cheiro daquele que está prendendo. É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até crueldade) em relação ao outro aumentam muito quando existe uma distância física (virtualidade) entre os atores do ritual judiciário. É muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual (até porque, se é virtual, não é real). Acrescentando-se a distância e a “assepsia” geradas pela virtualidade, corremos o risco de ver a indiferença e a insensibilidade do julgador elevadas a níveis insuportáveis. Estaremos potencializando o refúgio na generalidade da função e o completo afastamento do eu, impedindo o avanço e evolução que se deseja com a mudança legislativa. A Convenção Americana de Direitos Humanos assegura, em seu art. 7.5, que toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz. Por mais esforço que se faça, existe um limite semântico que não permite uma interpretação tal que equipare “presença” com “ausência” ...

O direito de defesa e do contraditório (incluindo o direito à audiência) são direitos fundamentais, cujo nível de observância reflete o avanço de um povo. Isso se mede não pelo arsenal tecnológico utilizado, mas sim pelo nível de respeito ao valor dignidade humana. E o nível de civilidade alcançado exige que o processo penal seja um instrumento legitimante do poder, dotado de garantias mínimas, necessário para chegar-se à pena. Nessa linha, é um equívoco suprimir-se o direito de ser ouvido por um juiz, substituindo-o por um monitor de computador. Novamente iremos mudar para que tudo continue como sempre esteve [...].

Felizmente, essa emenda não foi aceita, pois estaria prejudicada a audiência de custódia, devido a não apresentação do autuado pessoalmente ao juiz, contrariando os textos dos tratados internacionais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como negar a imprescindibilidade da audiência de custódia frente ao falido sistema carcerário brasileiro, pois as circunstâncias encontradas nesses ambientes infringem por completo o tratamento digno que qualquer ser humano faz jus, ainda mais quando se trata de um Estado Democrático de Direito.

Não se pode admitir que a Constituição de um país seja tão violada, ao ponto de se ter direitos fundamentais negados, porque a excepcionalidade da prisão preventiva passou a regra e as outras medidas instrumentos raros de serem utilizados, quando deveriam ser os meios de se evitar a prisão desnecessária, e assegurar o estado de inocência de todo indivíduo acusado, que não tenha contra si uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

O Brasil é signatário desses dois tratados, já inicialmente mencionados, há mais de duas décadas, mas prefere insistir em uma cultura punitiva que faz do sistema prisional “A Escola do Crime,” onde o convívio com bandidos de alta periculosidade gera ainda mais violência à sociedade, retirando totalmente o caráter ressocializador da pena e ferindo de morte a dignidade da pessoa humana.

Não pairam dúvidas de que a audiência de custódia é um limitador do excesso punitivista que impera no Brasil, pois quase 50% das prisões preventivas puderam ser evitadas em alguns estados após a sua implementação.

A questão não é defender a impunidade como muitos entendem, mas zelar pelos direitos fundamentais contidos em nossa Carta Magna, afinal, esses direitos são os limitadores do poder estatal e sem eles não há que se falar em Estado de Direito.

Nossos julgadores conhecem todos os malefícios de submeter uma pessoa às condições desumanas da nossa carceragem, sendo que ao realizarem a audiência de custódia, poderão decidir com humanismo, haja vista que estarão frente a frente com o detido, prova disso é que houve uma redução considerável das prisões provisórias nas comarcas onde as audiências de custódia estão sendo implementadas, fato que não ocorre quando apenas os autos de prisão são enviados ao magistrado, como está previsto no artigo 306 §1º do Código de Processo Penal.

A adequação do Código de Processo Penal, promovida pelo Projeto de Lei do Senado (554/2011), evitará interpretações em desconformidade com os Tratados Internacionais, melhorará a imagem do Brasil diante da comunidade internacional, pois são famosas as violações do Estado brasileiro a direitos humanos, frequentemente denunciadas, como ocorreu em Genebra.

No mais, a audiência de custódia não resolverá com imediatismo a cultura do encarceramento, mas garantirá um processo penal justo, analisando a legalidade e necessidade das prisões, evitando maus-tratos, torturas e abusos de poder cometidos pelos agentes do Estado.

ABSTRACT

The Brazilian state, in its quest for *Jus puniendi* exercise, is the major causer of the prison collapse and violator of the Human Rights, because there is a wide difficulty in implementing, indeed, in the national juridical planning, the treaties signed by Brazil before the international community, although already internationalized by means of decrees. This article has as objective the known Custody Hearing that consists of the immediate presentation of the detained to judicial austerity, avoiding an unnecessary arrest. Despite Brazil has signed International Treaties which addresses the necessity of achievement of the said audience once there is an offender's prison, there was no modification in the Criminal Procedure Code yet, which ended in an approach to this institute. However, the Federal Court of Justice on the ADPF n. 347 already establishes the understanding that the cited audience is indispensable, it is tackled on the resolution CNJ 213/2015 and on the Law Project n. 554/2011. All in all, it is verified that, under the light of the Presumption of Innocence, posited on the article 5º, line LVII of the Federal Constitution, the restriction of freedom should be the ultima ratio and not the rule. Because that there is the indispensability of this audience.

Keywords: Custody Hearing. Indispensability. International Treaties. Presumption of Innocence.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. 2014. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf>.

Acesso em: 28 de nov. 2016.

_____. **Audiência de Custódia**. 2015a. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>.

Acesso em: 14 out. 2016.

_____. **Resolução nº 213, de 15 de maio de 2015**. 2015b. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24

horas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=3059>>.

Acesso em: 11 out. 2016.

_____. **Audiência de Custódia**. 2015c. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>.

Acesso em: 14 out. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Dados de Informações Penitenciárias (INFOPEN)**: dezembro de

2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2016.

_____. **População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos.** 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>. Acesso em: 25 out. 2016.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 13 out. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 nov. 2016

_____. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 9 out. 2016.

_____. **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. 1992b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 9 out. 2016.

_____. **Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 25 out. 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011.** Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. 2011a. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Senado Federal. **Emenda n. - CCJ (ao PLS 554 / 2011).** 2011.b. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=152327&c=PDF&emenda=Emenda2>>. Acesso em: 26 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade (med. liminar) - 5240. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.** Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 20 de agosto de 2015. **DJ**, 1 fev. 2016a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5240&processo=5240>>. Acesso em: 24 out. 2016.

_____. Ação direta de inconstitucionalidade (med. liminar) - 5448. **DISPÕE SOBRE A APRESENTAÇÃO DE TODA PESSOA PRESA À AUTORIDADE JUDICIAL NO**

PRAZO DE 24 HORAS. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 6 de janeiro de 2016. **DJ**, 2 fev. 2016b. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5448&processo=5448>>. Acesso em: 24 out. 2016.

_____. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (med. liminar) – 347. PROCESSUAL PENAL. PENAL. SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONDUÇÃO PESSOAL DO PRESO AO JUIZ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 27 de maio de 2015. **DJ**, 19 fev. 2016c. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=347&processo=347>>. Acesso em: 8 out. 2016.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **ONU alerta para “tortura alarmante no Brasil.”**2016. Disponível em:

<<http://www.conectas.org/pt/acoes/justica/noticia/42584-onu-alerta-para-%E2%80%9Ctortura-alarmante%E2%80%9D-no-brasil>>. Acesso em: 15 nov.2016.

JORNAL G1.COM. **Relator da ONU denuncia situação cruel em prisões do Brasil.** 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/relator-da-onu-denuncia-situacao-cruel-em-prisoas-do-brasil.html>>. Acesso em: 18 nov.2016.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** 9 ed. São Paulo: Atlas,2013.

OLIVEIRA, Josilene Nascimento de. Uma análise acerca da audiência de custódia no processo penal brasileiro. **Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília**, v.8, n. 711, set., 2016. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56847>> Acesso em: 21 nov.2016.

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