

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**UMA VISÃO CRÍTICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA SOB A PERSPECTIVA DA
FUNCIONALIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL**

Camila Queiroz Moreira

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**UMA VISÃO CRÍTICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA SOB A PERSPECTIVA DA
FUNCIONALIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL**

Camila Queiroz Moreira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2018

UMA VISÃO CRÍTICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA SOB A PERSPECTIVA DA FUNCIONALIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Me. Jurandir José dos Santos.

Jurandir José dos Santos
Orientador

Gilson Sidney Amancio de Souza
Examinador

Matheus da Silva Sanches
Examinador

Presidente Prudente/SP, 20/10/2018.

AGRADECIMENTOS

Durante a minha trajetória, que embora esteja apenas começando, tenho o imenso prazer em demonstrar a minha gratidão aos meus pais, Gilson e Cristiane, que incansavelmente batalham para que meu futuro seja próspero. Diante das diversas dificuldades que pudessem surgir, sempre estiveram dispostos a me amparar.

Agradeço, sobretudo, a Deus, por ter me presenteado com a família a que pertenço, me guiado a fazer escolhas corretas e, por ter colocado à minha disposição oportunidades pelas quais me comprometo a desfrutar com esforço.

Em especial, ao meu orientador e Professor Jurandir José dos Santos, por toda a sua instrução, dotada de gentileza, sabedoria e competência, dedicada ao desenvolvimento desta pesquisa. Além do grande incentivo transmitido para o desenlace deste trabalho, me norteia acerca dos estudos no Direito Processual Penal.

Ao Professor e Promotor de Justiça Gilson Sidney Amâncio de Souza, que me suscitou a ideia de pesquisar sobre o tema aqui tratado, outrossim, grata pelos ensinamentos a mim passados durante o período em que estagiei naquela Promotoria.

De todo modo, agradeço a todos os meus professores desde o início do meu processo de alfabetização até o presente, que de maneira direta contribuíram para a minha formação.

Aos amigos e familiares presentes em minha vida, que, cada um à sua maneira, me dão forças para continuar buscando e realizando meus sonhos.

RESUMO

O indivíduo que acabara de ter sua liberdade cerceada através da prisão possui o direito de ter a sua captura avaliada por uma autoridade judicial. É sabido, que tal ato ocorre na justiça criminal brasileira, quando do recebimento do auto de prisão pelo Juiz de Direito competente, ou seja, ele realiza a referida avaliação ao verificar que os atos se desenvolveram nos moldes da lei Processual Penal. No entanto, tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, trazem a garantia às pessoas nessa situação, de que sejam apresentadas a uma autoridade judicial competente, para que sejam ouvidas pessoalmente acerca das circunstâncias em que ocorreu o ato. Prática realizada em alguns países da América Latina e Europa, baseada em intuito semelhante. A partir destas menções, surge a temática deste trabalho: a implementação da audiência de custódia no Brasil. Instituto pelo qual se efetiva o direito previsto internacionalmente supramencionado, e que, neste País, tem por objetivo salvaguardar o custodiado, protegendo-o de eventuais práticas de tortura e maus tratos cometidos por agentes públicos. O presente estudo tem como finalidade analisar as consequências que o surgimento das audiências de custódia em território nacional tem resultado, visto que sua primeira ocorrência se deu em pouco menos de três anos. Sinteticamente, a pesquisa buscou desenredar as problemáticas geradas em decorrência do nascimento do instituto, bem como sua funcionalidade.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Apresentação. Resolução. Autoridade competente. Legalidade. Tratados internacionais.

ABSTRACT

The individual who has just had his or her freedom bound by imprisonment has the right to have his or her capture assessed by a judicial authority. It is known that such an act occurs in the Brazilian criminal justice system, upon receipt of the arrest warrant by the competent Judge of Law, that is, he performs the said assessment when verifying that the acts have developed according to the Criminal Procedure Law. However, international treaties to which Brazil is a signatory bring the guarantee to the people in that situation, that they be presented to a competent judicial authority, to be heard personally about the circumstances in which the act occurred. Practice in some countries in Latin America and Europe, based on a similar intention. From these mentions, the theme of this work arises: the implementation of the custody hearing in Brazil. Institute for which the above-mentioned international law is effective, and which, in this country, aims to safeguard the custodian, protecting him from possible torture and ill-treatment by public officials. The present study aims to analyze the consequences that the appearance of custody hearings in the national territory have resulted, since its first occurrence occurred in just under three years. Synthetically, the research sought to unravel the problems generated as a result of the emergence of the institute, as well as its functionality

Keywords: Custody Hearing. Presentation. Resolution. Competent authority. Legality. International treaties.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	10
2.1 Previsão normativa brasileira	11
2.2 Previsão normativa internacional	14
3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O DIREITO COMPARADO	17
3.1 Influências na América Latina	17
3.2 Normatividade na Europa	19
4 PRINCIPAIS DISCUSSÕES SOBRE A AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO	23
4.1 Competência para análise de prisões em flagrante	23
4.2 Período de espera da pessoa presa para apresentação em audiência	26
4.3 Local de realização das audiências	28
4.4 Competência do CNJ para regulamentação do tema	30
4.5 Tortura	33
5 PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.....	39
5.1 Projeto De Lei Do Senado Nº 554 de 2011	39
5.2 Proposta de Emenda à Constituição nº 112/2011	41
5.3 Proposta de Emenda à Constituição nº 89/2015	42
6 FUNCIONALIDADE EM ÂMBITO NACIONAL	45
6.1 Audiência de Custódia e o STF	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52
ANEXOS	55
ANEXO A	55
ANEXO B	64

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é conhecido mundialmente por ser o terceiro País com a maior população carcerária, estando atrás apenas da China e dos Estados Unidos. O número de presos ultrapassa a marca de 700 mil, de acordo com o INFOPEN¹ (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias), em 2016, o que representa o dobro da capacidade suportada.

Em pouco mais de vinte anos o número de pessoas encarceradas multiplicou aproximadamente oito vezes, onde a maior taxa de ocupação é encontrada no estado do Amazonas.

Segundo levantamento realizado em janeiro de 2017 pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), pertencente ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ)² juntamente com Tribunais de Justiça dos Estados, o número total de presos provisórios no Brasil foi de 221.054, representando 34% da população carcerária, uma vez que 66% constituem os presos já condenados com trânsito em julgado.

Conforme dados mais recentes, disponibilizados pelo BNMP 2.0 (Banco Nacional de Monitoramento de Prisões), também pertencente ao Conselho Nacional de Justiça, o número de condenados presos provisoriamente em grau de apelação é em torno de 24.246 indivíduos.

Diversos planos de Governo quase que frustrados, inúmeras políticas de educação, programas e campanhas de conscientização, reabilitação e reinserção de indivíduos à sociedade são trazidas e discutidas diariamente no País. De um viés mais realista, se pode dizer que o problema da superlotação carcerária nacional está longe de ser solucionado.

Em meio a um problema de tamanha proporção foi que o instituto da audiência de custódia surgiu como objeto de discussão no Congresso Nacional. Em conjunto com a preocupação quanto aos direitos constitucionais da pessoa presa,

¹ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN. Atualização – Junho de 2016. Brasília. Ministério da Justiça e Segurança Pública. DEPEN, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 10/04/2018.

² Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 15/04/18.

que segundo críticos, são infringidos por parte de agentes públicos: na prática de maus tratos ou até mesmo de tortura, física ou psicológica.

Com intuito de que tais problemas fossem amenizados e futuramente extintos, a criação de um instituto que pudesse regulamentar a apresentação do preso a uma autoridade judicial, para que ele tenha seus direitos resguardados, foi extraída de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, assinados há anos pelo Brasil.

Antes mesmo de previsão no ordenamento jurídico brasileiro, o direito de apresentação do preso já havia sido sedimentado em diversos países, embora cada um o realize à sua maneira.

Em primeiro momento, este estudo tratou do surgimento normativo dos direitos da pessoa presa em flagrante, em sede internacional, com suas influências na América Latina e na Europa.

Posteriormente, abordaram-se os principais impactos e desafios enfrentados com o surgimento do instituto no País, tais como competência para análise de prisões em flagrante, prazo para apresentação do indivíduo custodiado, local para realização das audiências, competência para regulamentação do tema e a tortura.

No segmento final, foram apresentadas as propostas de inovação legislativa sobre o assunto. Além de dados estatísticos da funcionalidade das audiências no território nacional e a perspectiva do Supremo Tribunal Federal.

Assim foi demonstrado neste trabalho, o qual foi pesquisado e estruturado cientificamente sob os métodos dedutivo, histórico e comparativo. E através de análise sobre o surgimento do tema, comparando a sua funcionalidade em outras localidades, expõem-se novas reflexões a serem confirmadas ao longo da produção.

2 O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O instituto da audiência de custódia visa resguardar os direitos da pessoa presa em flagrante ou após o cumprimento de mandado de prisão, por força da decretação de prisão cautelar (temporária ou preventiva) ou condenação definitiva, de modo que ela seja apresentada a um juiz de direito para que seja realizado um controle imediato de legalidade da sua prisão, bem como sua manutenção.

Neste contexto, explana Renato Brasileiro de Lima³:

A realização desta audiência de custódia também visa à diminuição da superlotação carcerária. Afinal, em contraposição à simples leitura de um auto de prisão em flagrante, o contato mais próximo com o preso proporcionado pela realização da audiência de custódia permite elevar o nível de cientificidade da autoridade judiciária, que terá melhores condições para fazer a triagem daqueles flagranteados que efetivamente devem ser mantidos presos.

Na audiência de custódia, serão avaliados aspectos como abuso ou tortura policial que o preso tenha sofrido, no intuito de que ele tenha asseguradas suas integridades física e psíquica, no momento em que está sendo privado de sua liberdade.

Assim define Caio Paiva⁴:

Como o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de 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.

Tal apresentação do preso ao juiz de direito, deve ocorrer num prazo de 24 horas contados do flagrante.

Então, o custodiado é levado ao fórum, onde será realizada a apresentação, mediante escolta policial.

³ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivum, 2017. p. 923.

⁴ PAIVA, Caio, Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro. 1 ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito.2015. p. 31.

Na audiência haverá a participação de um juiz, um membro do Ministério Público e a defesa, um advogado constituído ou defensor público.

Durante a entrevista do preso o juiz analisará a legalidade do flagrante, conforme os diversos requisitos descritos no Código de Processo Penal, nos artigos 304 a 310. Neste momento o magistrado poderá relaxar a prisão, caso encontre irregularidades, conceder liberdade provisória com ou sem fiança, se ausentes os requisitos para prisão preventiva, ou, em caso contrário converter o flagrante em preventiva, conforme os artigos 311 a 316 do CPP ou até mesmo substituí-la em prisão domiciliar.

Ao juiz também é facultado impor à pessoa presa medidas cautelares diversas da prisão, as quais se encontram presentes no artigo 319 do CPP, desde que, assim como qualquer decisão, haja necessidade e adequação (art. 282, I e II - CPP).

2.1 Previsões normativas Brasileiras

O cidadão preso em flagrante possui seus direitos fundamentais perante o poder de persecução do estado amparados pela Carta Magna através dos princípios: da legalidade (art. 5º, II), ampla defesa (art. 5º, LV), do contraditório (art. 5º, LV), não autoincriminação (art. 5º, LXIII), da presunção de inocência (art. 5º, LVII), da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), dentre outros.

A implementação das audiências de custódia no sistema de justiça criminal brasileiro se deu pela atividade do conselho Nacional de Justiça e (CNJ), em conjunto com o instituto do Direito de Defesa e o Ministério da Justiça.

Com objetivo de colocar em vigor o que foi previsto nos tratados acima mencionados, qual seja a necessidade de apresentação da pessoa presa em flagrante delito a uma autoridade judicial, então definida no prazo de até 24 horas.

Em fevereiro de 2015, o presidente do CNJ, o Ministro Lewandowski, lançou projeto sobre o tema, com o objetivo de diminuir a população carcerária, aplicando medidas cautelares diversas à prisão.

Conforme notícia o site do conselho Nacional de Justiça em 22 de setembro de 2015:

O presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Ricardo Lewandowski, e presidentes dos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) vão assinar, nesta quarta-feira (23/9), a partir das 21h, em Florianópolis/SC, termo de cooperação técnica que marca a adesão da Justiça Federal ao Projeto Audiência de Custódia. Idealizado pelo CNJ, o projeto prevê que toda pessoa presa em flagrante seja apresentada ao juiz em até 24 horas. A solenidade será na Seção Judiciária de Santa Catarina, que fica na Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4.810, Bairro Agrônomo, em Florianópolis.

Mas foi através da decisão sobre o Ato Normativo 0005913-65.2015.2.00.0000, na 223ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015, que o instituto da audiência de custódia passou a ser regulamentado no Brasil. Com respaldo nos tratados internacionais já explanados, na Constituição Federal, Relatórios de Prevenção à Tortura e inovações trazidas pela Lei nº 12.403/11.

A Resolução que inicialmente começou no estado de São Paulo tomou proporção nacional e hoje é realizada em todo território, no entanto, ainda muito criticada por magistrados e membros do Ministério Público. Apesar de ter sido implantada pelo CNJ, na intenção de que sejam levados a fundo os preceitos trazidos nos tratados internacionais, há Tribunais brasileiros que entendem ser a realização da referida apresentação do preso, facultativa. Visto que, antes da Resolução, cada Tribunal regulamentava como seriam realizadas as audiências de custódia em seu estado.

Assim dispõe o primeiro artigo da Resolução:

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 local, 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 depois de 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 caput⁵.

Nesta senda, tem-se adotado o entendimento majoritário de que a não realização da referida audiência nos termos de seu art. 4º da R. 213/15, implica a nulidade absoluta. O referido artigo traz que a apresentação ocorrerá sempre na presença de um defensor ou advogado e um promotor de justiça. Ainda, no parágrafo único do mesmo artigo, a Resolução declina que não será permitida a presença dos policiais que realizaram o flagrante ou investigação naquela ocasião.

Uma grande inovação foi trazida pela Resolução, o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), instrumento virtual criado para o registro de todas as audiências, dados pessoais da pessoa presa, informações sobre o auto de prisão, um breve relatório sobre os acontecimentos da audiência, além da decisão proferida pelo juiz, como conceder liberdade, conversão da prisão, etc.

Ademais, o referido Ato Normativo traz um rol sobre como deve proceder a audiência:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - Esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - Assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV- Questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - Indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

⁵ Disponível no anexo A.

- c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;
- d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;
- VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;
- IX- Adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;
- X - Averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar⁶.

Quanto à prevenção da prática de tortura e maus tratos, objeto muito mencionado nas discussões e críticas sobre a audiência de apresentação, a Resolução elenca em seu artigo 11, as consequências caso sejam arguidas pelo custodiado que tenha sofrido tais práticas pelos agentes que efetuaram sua prisão. Como por exemplo, registro das possíveis lesões que tenha sofrido por meio de laudo médico-pericial, identificação dos agressores e descrição dos fatos em geral.

Ainda, cumpre mencionar que um projeto de lei foi criado pelo Senado Federal (nº 554/2011), de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, e posteriormente emendada substitutivamente pelo Senador João Capiberibe, que prevê a mudança no Código de Processo Penal e descreve minuciosamente o procedimento acerca da realização das audiências. No entanto, tal projeto foi apensado ao Projeto de Lei nº 8.045/2010, que versa sobre a alteração do Código de Processo Penal, sendo, portanto, apreciados conjuntamente.

2.2 Previsões Normativas Internacionais

Embora não haja no Brasil lei que regulamente as audiências de custódia, elas vêm sendo efetivadas desde o ano de 2015, com base em tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo país.

Atualmente, com a reforma dada pela Lei 12.403 de 2011, o Código de Processo Penal Brasileiro dispõe que:

⁶ Disponível no anexo A.

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

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

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas⁷.

Assim, sobre o prazo de 24 horas, apenas é dito que o auto de prisão, depoimento das testemunhas, vítima e investigado, além de cópia à Defensoria Pública, caso não constitua advogado, sejam encaminhados ao juiz. Nada se referindo à apresentação do preso.

No entanto, conforme supramencionado, as audiências de custódia vêm ocorrendo por força de previsão em diversos tratados internacionais, vejamos:

I. A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 7.5, diz: “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 (...)”.

II. Na Convenção Europeia de Direitos Humanos, no artigo 5.3, menciona: “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 (...)”.

III. No Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de Nova York (PIDCP), é disposto que: “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...)” (art. 9.3).

Para se compreender melhor a menção de tais Tratados, vale ressaltar as seguintes expressões neles utilizadas: “sem demora” e “imediatamente”, que dão margem à interpretação sobre o conceito da audiência já inclinado. Neste sentido a Corte Interamericana de Direitos Humanos já entendeu que apresentar o preso ao juiz imediatamente “é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal [...] O simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não

⁷ Código de Processo Penal. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 25/05/18.

satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou autoridade competente.” (Caso Acosta Calderón vs. Equador. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24/06/2005, § 78).

Visivelmente se identifica uma espécie de conflito entre as normas internacionais que recaem sobre o ordenamento jurídico brasileiro e a norma processual interna. No entanto, conforme sabido, os tratados internacionais de direitos humanos possuem hierarquia supralegal no ordenamento, tendo o poder de obstar as leis infraconstitucionais e sobressair com relação a elas. Tratando-se de uma maneira de colocar em conformidade a leis brasileiras com os compromissos pelos quais o Brasil é signatário.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O DIREITO COMPARADO

Conforme anteriormente exposto, o direito da pessoa presa em flagrante ter sua prisão avaliada por uma autoridade competente em prazo razoavelmente rápido foi disciplinado e mencionado em diversos acordos internacionais que o Brasil participa. No direito processual penal de vários países, há diversos entendimentos quanto ao direito de a pessoa presa flagrante ser apresentada a um juiz pessoalmente. Consoante ao conceito apresentado será abordado a seguir como o instituto é visto e empregado em alguns países.

3.1 Normatividade na América Latina

Na seara latino-americana, países como o Chile, México, Equador, Colômbia, Peru e Argentina, realizam audiências de custódia. Vale ressaltar que analisar a vivência de países próximos ao Brasil e com o nível de desenvolvimento não muito diverso, pode, claramente, auxiliar na atuação e no tratamento aqui realizado.

O Chile é um país conhecido pelas críticas positivas quanto às suas “maneiras” práticas de estruturação do Código de Processo Penal. Neste sentido, relata o Procurador de Justiça do Ministério Público da Bahia e professor de Direito Processual Penal da UNIFACS, em visita realizada ao país com o “*Programa de Herramientas para la Implementación de un Sistema Acusatorio en Brasil*”⁸:

A oralidade é algo especialmente privilegiado. Os debates dão-se imediatamente, entre o Ministério Público e a Defesa, sem deslealdades e frente aos Juízes. Tudo é decidido na mesma audiência. Não há pedido de vistas. Todos estão preparados para resolverem quaisquer questões jurídicas surgidas durante a audiência. O contraditório estabelece-se na audiência de maneira muito transparente. O Ministério Público respeita a Defesa, compartilhando a prova, inclusive. Não há ocultação de provas, tampouco espaço para vaidades. Tudo é muito sereno e respeitoso. Cada um cumpre o seu dever.

⁸ MOREIRA. Rômulo Andrade. O que temos que aprender com o Chile. Estado de Direito, Coluna Processo penal em foco. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/o-que-temos-que-aprender-com-o-chile/>>. Acesso em: 06/05/2018.

A audiência de custódia no Chile, denominada “Audiência de formulação de imputação”, consiste na apresentação do indivíduo preso em flagrante a um Promotor de Justiça no prazo de 12 horas, podendo ou não efetuar sua soltura, em caso negativo, apresentará o preso a um juiz, em 24 horas:

Art. 131.(...)

Cuando la detención se practicare em virtud de los artículos 129 y 130, el agente policial que lahubiere realizado o el encargado del recinto de detención deberán informar de ella al ministerio público dentro de um plazo máximo de doce horas. El fiscal podrá dejar sin efecto la detención u ordenar que el detenido seaconducido ante el juez dentro de um plazo máximo de veinti cuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar el detenido ante la autoridad judicial em el plazo indicado⁹.

No México, o entendimento é que no cometimento de quase todos os crimes, as pessoas presas em flagrante delito são apresentadas logo em seguida a um Promotor, que ao realizar sua análise encaminhará, em até 48 horas, o custodiado a um juiz. E, na presença de um promotor e um defensor, prestará suas declarações na audiência de custódia.

A Colômbia, por sua vez, tem seu Código de Processo Penal dispendo que, nos casos de prisão em flagrante, a pessoa detida deverá ser apresentada, num prazo de 36 horas, a um juiz:

Artículo2º. (...) E las capturas em flagrancia y em aquellas em donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razón ablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición de ljuer de control de garantia sem el menor tempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes¹⁰.

⁹ CHILE Codigo Procesal Penal (Ley Chile), de 12 de outubro de 2000. Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>>. Acesso em: 15/05/18.

Tradução: Quando a detenção for realizada em virtude dos artigos 129 e 130, o policial que a tenha feito ou a pessoa encarregada do centro de internação informará a promotoria no prazo máximo de doze horas. O promotor pode desocupar a detenção ou ordenar que o detido seja levado perante o juiz no prazo máximo de vinte e quatro horas, contados a partir do momento em que a detenção foi realizada. Se o procurador não mostrar nada, a polícia deve apresentar o detido perante a autoridade judicial dentro do prazo indicado.

¹⁰ COLOMBIA, Código de Procedimiento Penal, em 31 de agosto de 2004. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_col-int-text-cpp-2005.html>. Acesso em: 14/05/18.

Tradução: Na captura de flagrante e naqueles onde o Procurador Geral da Nação, existirem razões bem fundamentadas, e faltar a oportunidade de solicitar a ordem escrita, o capturado deve ser disponibilizado para juiz de controle de garantia sem o menor tempo possível sem exceder as seguintes trinta e seis (36) horas.

O prazo para apresentação do preso à autoridade judicial na Argentina chama a atenção com relação aos demais, pois, de acordo com o Código de Processo Penal argentino, a audiência será realizada em até 06 horas contadas do início da prisão:

Art.286. - El funcionario o auxiliar de la policía que haya practicado una detención sin orden judicial, deberá presentar al detenido inmediatamente em um plazo que no exceda de seis (6) horas, ante la autoridad judicial competente¹¹.

Apesar de a legislação argentina dizer que as ações penais e imputações de crimes somente serão realizadas por meio de atuação direta de um magistrado, há de se observar que em seu artigo 284, do mesmo código, elenca as hipóteses em que policiais devem efetuar a prisão de um indivíduo. Entregando, portanto, maior confiança e autonomia aos agentes.

3.2 Normatividade na Europa

Em Portugal, assim como no Brasil, talvez por influência direta em nossa legislação, a prisão é vista como última medida a ser utilizada pelo Estado. Quanto à apresentação da pessoa presa, o prazo definido legalmente é de 48 horas, onde o juiz deverá interrogar o indivíduo que foi detido.

Assim aduz o Código de Processo Penal português:

Artigo 254 (1) "a" - A detenção a que se referem os artigos seguintes é efectuada: a) Para, no prazo máximo de quarenta e oito horas, o detido ser apresentado a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coacção¹².

¹¹ ARGENTINA, Código Procesal Penal de la Nación Argentina, em 21 de agosto de 1991. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>>. Acesso em: 14/05/18.

Tradução: O oficial ou auxiliar de polícia que tenha efetuado uma prisão sem ordem judicial deve apresentá-lo imediatamente dentro de um prazo não superior a seis (6) horas, perante a autoridade judiciária competente.

¹² Lei 43/86, de 26 de setembro de 1986. - Código de Processo Penal Português. Disponível em: <<http://www.icla.up.ac.za/images/un/use-of-force/western-europe-others/Portugal/ Penal%20Code%20Portugal%202004.pdf>>. Acesso em: 08/05/18.

Tradução: A detenção a que se referem os artigos seguintes é efetuada: a) Para, no prazo máximo de quarenta e oito horas, o detido ser apresentado a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao

Contrariamente ao que ocorre no Brasil, o primeiro contato do réu para expor seu depoimento sobre os fatos é feito diretamente com o juiz, e não com o delegado de polícia, como aqui é feito. Nos casos em que houver urgência e o preso não puder ser apresentado a um magistrado, o interrogatório será feito por um promotor sumariamente, para depois o juiz proceder com os atos. Embora no sistema português o juiz não presida as investigações criminais, visto que lá esta é feita pelo Ministério Público, o juiz é o responsável pela segurança e restrição dos direitos fundamentais do indivíduo na fase extrajudicial.

No sistema criminal italiano, que também resguarda a garantia do preso em sua constituição, dispõe o artigo 13^o:

La libertà personale è inviolabile. Non è consentita alcuna forma di detenzione, ispezione personale o investigazione, né altre forme di restrizione della libertà personale, se non per decisione motivata dell'autorità giudiziaria e solo nei casi e nelle forme prescritti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, categoricamente indicati dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare misure provvisorie, che devono essere comunicate entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, nel caso in cui quest'ultima non le riconosca valide per successive quaranta. otto ore, lo stesso dovrà essere revocato e annullato per tutti i membri dello staff¹³.

Ao esmiuçar o referido artigo, se extrai que o interrogatório do preso feito pelo juiz deverá ocorrer num prazo de 48 horas. Quando a pessoa presa em flagrante chega à delegacia de polícia, o Ministério Público é quem realiza o seu interrogatório, que em seguida requer ao juiz que este realize audiência para convalidação. Neste momento, o magistrado avaliará as condições da prisão, bem como sua necessidade, é o chamado “interrogatório de garantia”. Pode-se observar

juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coação.

¹³ Costituzione della Repubblica Italiana, 22 de setembro de 1947. Disponível em: <http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20%28a%20cura>. Acesso em: 08/05/18.

Tradução: A liberdade pessoal é inviolável. Não é admitida forma alguma de detenção, de inspeção ou perquisição pessoal, nem tão pouco qualquer outra forma de restrição à liberdade pessoal, a não ser por determinação motivada da autoridade judiciária e, unicamente, nos casos e formas previstos por lei. Em casos excepcionais de necessidade e urgência, indicados categoricamente pela lei, a autoridade de segurança pública pode adotar medidas provisórias, que devem ser comunicadas no prazo de quarenta e oito horas à autoridade judiciária e, se esta não as reconhecer como válidas nas sucessivas quarenta e oito horas, as mesmas entender-se-ão revogadas e nulas para todos os efeitos.

que na Itália a atividade da polícia é restringida quanto a este aspecto, visto que não possuem autonomia para obrigar o indivíduo a fazer declarações.

Vale ressaltar que o prazo de 48 horas para interrogatório com o juiz também tem previsão no Código de Processo Penal, no artigo 294-B.

Na Espanha, com prazo semelhante ao Brasil, a pessoa presa deve ser apresentada a um juiz em 24 horas, no entanto, possui algumas especificidades, por exemplo, as situações em que pode ocorrer a prisão de uma pessoa, são diversas do que se chama no Brasil de "flagrante delito".

Quanto ao direito discutido em tela, evidencia a Carta Magna da Espanha¹⁴:

Art. 17 (2): La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos, y, em todo caso, em el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto em libertad o a disposición de la autoridad judicial.

Na prática penal espanhola, caso não seja concedida liberdade provisória ao preso pelo juiz a que foi apresentado, deverá ser realizada uma audiência de custódia, num prazo de 72 horas, onde, na presença de um defensor e um promotor, terá a sua prisão discutida e avaliada, assim como sua manutenção.

Com um pouco mais de liberdade, a autoridade policial espanhola poderá colher interrogatório do custodiado, desde que mediante presença de advogado e o mesmo rito de um interrogatório em juízo.

Na esfera penal francesa o policial que efetuar a prisão de um indivíduo deverá comunicar de imediato um Promotor de Justiça, podendo o custodiado permanecer detido por 24 horas. No entanto, diferentemente do que já exemplificado, quem analisará os requisitos para manutenção da prisão é o Procurador da República, assim ele terá a faculdade de libertar o preso ou determinar sua apresentação.

¹⁴ Constitución Española, de 27 de setembro de 1978. Disponível em: <<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>>. Acesso em 11/05/18.

Tradução: A detenção preventiva pode não durar além do tempo estritamente necessário para a conclusão das investigações, a fim de esclarecer os fatos e, em qualquer caso, no prazo máximo de setenta e duas horas, o detento será colocado em liberdade ou à disposição das autoridades. autodeterminação judicial.

É de se mencionar que este prazo de 24 horas é relativo, será mensurado de acordo com critérios de proporcionalidade e razoabilidade de cada crime, podendo ser estendido a 48 ou até a 72 horas.

Outro ponto que merece destaque é a autonomia que é entregue à polícia com relação às suas ações para com a pessoa presa. Com a possibilidade de realizarem interrogatório durante a fase investigativa.

4 PRINCIPAIS DISCUSSÕES SOBRE A AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO

Atualmente a relação concreta existente entre o tema: Audiências de Custódia no Brasil e a legislação nacional se restringem apenas à Resolução n.º 213 do CNJ, conforme exposto inicialmente. Abaixo serão demonstrados alguns dos principais pontos mais comentados sobre o instituto, sob um viés jurídico, prático e social.

4.1 Competência para análise de Prisões em Flagrante

Uma das maiores controvérsias, senão a maior, acerca das audiências de custódia é a figura da autoridade competente para realização da análise da legalidade das prisões em flagrante delito.

Tanto a Constituição Federal como o Código de Processo Penal nos trazem que a referida prisão será levada ao conhecimento da pessoa do **juiz competente**, vejamos:

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.

§ 1º Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado **ao juiz competente** 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.¹⁵

No mesmo sentido, a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LXII: *a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente **ao juiz competente** e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.*

A priori vê-se que se trata da levada da informação da prisão, da notícia do fato em si, obedecidos os termos legais, ao juiz de direito, ou seja, vemos que a forma com que toda esta situação fora manejada até a implantação das audiências, caminhou conforme os ditames constitucionais e supralegais. Visto que esta é a redação atual vigente, tida e obedecida há anos, desde a sua confecção.

¹⁵ Código de Processo Penal. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. (Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 25/05/18.

No caso em testilha, discussões se dão sobre a apreciação da legalidade da prisão, isto é, dar continuidade ou repreender a maneira com que esta se realizou. Que, contudo, não deixa de acontecer quando do momento acima descrito, na tomada de conhecimento das prisões pelo juiz competente a partir da análise do auto de prisão.

O grande questionamento se resume em qual autoridade seria aquela descrita nos tratados e normas internacionais, que trazem a seguinte expressão: “[...] *à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais*”.

Questiona-se, qual autoridade estaria autorizada por lei a exercer essas tais funções judiciais? Qual seria a lei de que se refere a locução acima? Diante da alternatividade trazida pela conjunção “ou” entendemos que há a nítida possibilidade de que não seja um juiz quem possa realizar a legalidade das prisões em flagrante.

Opiniões contrárias à realização das *audiências de apresentação*, defendem que essa autoridade poderia ser facilmente representada pelo Delegado de Polícia. Interpretação esta que aduz ter o delegado o poder de efetuar o primeiro contato com o fato criminoso e o autor do delito, tomando para si a responsabilidade de coibir abusos ou até mesmo identificar uma atipicidade evidente. Sendo também, o primeiro responsável pelo enquadramento da conduta ao fato típico e por dar início às investigações. Além do mais, realiza atividades judiciais como o indiciamento, a arbitragem de fianças, apreensão de bens relacionados a crimes, dentre outras.

Há, também, o entendimento de que o Ministério Público, por ter sua atuação diretamente ligada à função de *custos legis* e agir em prol da sociedade, poderia atuar neste sentido. No entanto, em posicionamento contrário, a respeito do MP, temos que por vezes este é o titular das ações penais, sendo, clara a sua imparcialidade dada natureza persecutória do órgão. Ademais, adverte-se que o Ministério Público não detém de poderes para concessão de liberdade provisória ou relaxamentos de prisões, então, como poderia ter para cessar eventuais ilegalidades cometidas em atos flagranciais, questionam os defensores da análise por juízes.

É o entendimento de Caio Paiva¹⁶:

¹⁶ PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2018. p. 71/72.

A autoridade policial, assim como o ministério Público, não dispõe de nenhum desses poderes, sendo 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.

Ao analisarmos historicamente, em sentido amplo, obtemos a seguinte observação, se o único responsável pela análise da prisão em flagrante delito for um juiz de direito, nunca houvera, portanto, o descumprimento de tal preceito no sistema brasileiro. Ou seja, o ato de levar o auto de prisão em flagrante até o juiz (conforme menciona o §1º do art. 306, do CPP), e dar-lhe conhecimento das circunstâncias em que a prisão ocorreu, bastariam para que ele pudesse efetuar este direito da pessoa presa, qual seja de ter o cerceamento de sua liberdade analisado por um juiz de direito.

Em contrapartida, cabe mencionar que o texto extraído dos tratados internacionais nos traz a necessidade de que a pessoa detida seja apresentada *pessoalmente* a tal autoridade competente.

É o que diz Rivaldo Toscano Junior¹⁷:

[...] na audiência de custódia não se aborda questão de mérito, senão a instrumentalidade da prisão e a incolumidade e a segurança pessoal do flagrantado, quando pairam indícios de maus-tratos ou riscos de vida sobre a pessoa presa. Não é o contato pessoal do juiz com o preso que o contamina. O distanciamento que é contamina de preconceitos, no sentido de conceitos prévios, sem maiores fundamentos. A presença do preso permite avaliar muito melhor o cabimento ou não da prisão.

Passemos a analisar, se por durante todo o andamento da justiça criminal no Brasil as pessoas presas em flagrante foram apresentadas a delegados de polícia e, suas prisões foram analisadas por juízes através dos autos de prisão, teria o ordenamento jurídico brasileiro agido em desconformidade legal durante todo este lapso temporal sem as audiências? Entende-se que não. Diante do que se tem hoje sobre leis vigentes no Brasil, a forma com que a justiça brasileira manejou as prisões em flagrante não feriu nenhum preceito constitucional nem mesmo supralegal. Mas com o surgimento de tal instituto percebemos que há a urgente necessidade de elucidação acerca da expressão “autoridade competente”.

¹⁷ TOSCANO JR., Rosivaldo. Muito mais que Uma Audiência de Custódia. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 05/08/18.

4.2 Período de espera da Pessoa Presa para apresentação em Audiência

De acordo com o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC/DF, ficou decidido que o prazo para que a pessoa presa fosse apresentada a uma autoridade judiciária é de 24 horas contadas do momento de sua prisão.

Há uma forte conexão deste ponto com o prazo de encaminhamento do auto de prisão ao juiz competente, de que já falamos, visto que este é de 24 horas conforme a lei processual penal. Sendo, portanto, plausível a repetição deste mesmo período para a apresentação do preso à autoridade.

Partindo do conceito de que o objetivo das audiências de custódia é garantir a efetividade dos direitos humanos da pessoa encarcerada, tem-se que a estipulação de um prazo curto como este mencionado, induz a preocupação com a garantia de alguns aspectos, vejamos.

O principal intuito seria evitar que prisões desnecessárias se perpetuem, ou seja, sendo a liberdade do indivíduo um bem impagável, quanto mais horas, dias ou meses ele permanecer preso irregularmente, maior será o irreparável dano a ele causado. Além do mais, concederia ao indivíduo a salvaguarda do Estado Democrático de Direito, em seu sentido mais amplo.

Diante da expressão: “sem demora” extraída do art. 7.5 da CADH, por exemplo, há a menção de dois aspectos para estipulação deste prazo. Sendo que o primeiro estaria ligado às normas internas de cada país, visto que a lei internacional, apesar de dispor de detalhes, é insuficiente, e são nesses pormenores que cada país se adequará à sua legislação. O segundo, acerca do que se entende por razoável, veja, o prazo não pode ser tão longo que lese os direitos da pessoa presa, e nem tão curto que não possa ser cumprido ante a realidade do sistema.

Todavia, sabe-se que diversos imprevistos podem ocorrer impossibilitando a realização da audiência de custódia no prazo estipulado. Casos em que houver difícil acesso ao local de realização, escassez de recursos, casos fortuitos em geral e excessiva distância, por exemplo, seriam hipóteses em que, justificadamente, poderia resultar na ampliação do prazo. Contudo, cabe dizer que

há discussões sobre o aumento deste tempo, onde não poderia ultrapassar um limite máximo de 72 horas a partir da prisão.

No que se refere aos óbices encontrados com relação ao curto prazo para realizar a audiência, Rafael de Lazari¹⁸ pondera que possa ocorrer uma espécie de sobrepeso ao Poder Judiciário, e mais, uma espécie de limitação na avaliação da prisão que está sendo analisada:

Surge, de pronto, a discussão sobre a sobrecarga do Poder Judiciário aliada à capacidade do magistrado de aferir, de plano, a manutenção ou não da prisão em flagrante. Pensa-se numa situação prática: a autoridade judicial opera na normalidade cotidiana com sua pauta – comumente “apertada” de audiências -, quando chega até ela um indivíduo preso em flagrante. Terá o juiz, então, em questão de minutos, de decidir se há ou não a situação do constrangimento indevido. Como a autoridade judicial não teve contato mais aprofundado com o caso poderá, no máximo, sobre ele fazer exame de legalidade sumaríssimo.

Um risco nesse processo é o de que, temendo livrar alguém de sabida índole perigosa, e sem ter maiores condições de analisar a retidão do procedimento de flagrante, opte pela manutenção do indivíduo, e então boa parte do objetivo da audiência de custódia restará prejudicado [...].

São estes os pontos que desencadeiam outros problemas, e que circundam, não só membros e funcionários do órgão judiciário, mas também a população de forma geral, e que devem ser discutidos a fim de se buscar uma solução cabível.

4.3 Local de realização das Audiências de Custódia

Perfilhada ao art. 2º da Resolução n.º 213 do CNJ, a concepção de que a pessoa presa somente será levada a uma unidade prisional nas conjecturas em que for convertida sua prisão para a modalidade preventiva, expressa a intenção de proteger o indivíduo em dois pontos, notemos.

O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais¹⁹.

¹⁸ LAZARI, Rafael de. Manual de direito constitucional, 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 415.

¹⁹ Disponível no anexo A.

O referido instituto tem um viés protetor e assecuratório veemente sobre a pessoa que acaba de ser presa em flagrante. Diante disto identificamos que um dos intuitos seria o afastamento do custodiado de estabelecimentos prisionais, para que ele não tenha contato com o ambiente, muito menos com os demais reclusos.

De outro lado, também é sustentada a não realização das audiências em estabelecimentos prisionais por conta de outro fator, qual seja, serem estes geridos pela força policial em geral. No § único do artigo quarto da aludida resolução, encontramos a proibição do comparecimento dos agentes que efetuaram a prisão do custodiado: “É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia”. Dessarte é possível entender que a referida vedação busca desinibir o preso a comunicar possíveis violências ou abusos que tenha sofrido.

Defensores acreditam que a realização das apresentações em estabelecimentos prisionais acarretaria a completa impulsão ao preso em não noticiar eventuais fatos.

No mesmo sentido, indicando um possível terceiro ponto acerca do local que sedia as audiências de custódia, narra Mauro Fonseca Andrade: “*Outro motivo para se defender a impossibilidade de a audiência de custódia ser realizada em estabelecimentos prisionais está relacionada ao desrespeito ao princípio constitucional da publicidade dos atos judiciais*²⁰”.

No concerne ao deslocamento do preso até o local de consumação de sua apresentação, de acordo com o artigo segundo, ora já exposto:

A responsabilidade pelo deslocamento das pessoas presas representa um dos pontos de tensão sobre a matéria. A Resolução do CNJ atribui esta responsabilidade ao Poder Executivo, mais especificamente à Secretaria de Administração Penitenciária e à Secretaria de Segurança Pública²¹.

Nesta mesma perspectiva indaga-se a viabilidade de prática das apresentações por intermédio de videoconferência, ou seja, sem que haja toda a

²⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia, Comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, pg. 48. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

²¹ PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. p. 147/148.

mobilização já discriminada, e o preso seja ouvido e visto pela autoridade competente auxiliado à tecnologia. Contudo, simultaneamente nasce a indagação no sentido de que tal prática ocasionaria a violação da expressão: *conduzido à presença*.

Sobre esta possibilidade, narra Renato Brasileiro de Lima²²:

A nosso juízo, se presente uma das hipóteses listadas nos diversos incisos do § 2º do art. 185 do CPP, é perfeitamente possível que esta apresentação ocorra por meio de sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que seja possível constatar a plena observância dos direitos fundamentais do preso.

Ao passo que esta prática demonstra grande avanço no modelo de justiça criminal que conhecemos, onde perdurou anos baseado em um sistema cartorial, há também o entendimento contrário que ressalta a diminuição do viés humanizatório que a audiência busca trazer. Cabe dizer que, há previsão no PLS 554 sobre as excepcionalidades de se realizar a apresentação via vídeo conferência, mediante, é claro, de cisão fundamentada e impossibilidade de apresentação do preso.

Ademais, surge a problemática no tocante à estrutura de pequenas delegacias em comarcas menores. Isto é, tanto sobre a as condições em que o preso aguardaria este tempo, quanto aos indivíduos com alto grau de periculosidade.

É certo que estabelecimentos policiais de diversas cidades do país não possuem infraestrutura suficiente para custodiar um criminoso de nível alto, o que acarreta à produção de risco à coletividade. Existe também, a hipótese de ocorrerem crimes em quantidade maior que o habitual, envolvendo, portanto, maior número de pessoas presas aguardando audiência de custódia. Ou até mesmo, um fato delituoso que inclua vários autores, sendo assim, teria a delegacia de polícia local condições de armazenamento dessas pessoas?

²² LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 925.

4.4 Competência do CNJ para regulamentação do tema

Em harmonia ao que já fora trazido a este trabalho, retornamos a um dos assuntos que muito tem a se discutir com relação às audiências de custódia. Como é de todo conhecimento, o instituto embora não possua previsão nas leis brasileiras, vêm sendo aplicado no país desde o ano de 2015, e com tal informação extraímos um grande questionamento: estaria o Conselho Nacional de Justiça habilitado à regulamentar audiências criminais?

É a diante de tal indagação que surge a figura de um fenômeno ainda não muito compreendido.

Veja, ao partirmos da concepção de que estatuir acerca de inovações no ordenamento jurídico é atribuição do Poder Legislativo e não do Poder judiciário, a quem pertence o CNJ, estaria satisfeita a convergência fatídica. Tendo em vista que a função do Poder Judiciário é garantir os direitos individuais, coletivos e sociais e resolver conflitos entre cidadãos, entidades e Estado.

Note-se, no atual cenário político-partidário e econômico em que nos encontramos, cada vez mais ocorre um nítido desestímulo dos cidadãos em geral com relação aos parlamentares. Os inúmeros escândalos noticiados nos veículos informativos repetidamente envolvendo, de forma majoritária, a classe dos representantes no Congresso Nacional causa nos eleitores aversão quase que automática sobre o assunto. Logo, percebemos que acontece uma espécie de deslocamento de esperanças, em outras palavras, as expectativas da população mudam de polo passivo e recaem sobre a figura da “justiça”, na forma de juízes e tribunais por todo ao país.

Para elucidar tal entendimento de Jose Aldizio Pereira Junior:

Tudo isso causa, naturalmente, certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise patente de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral.

De conseguinte, percebe-se uma clara transferência de expectativa, até então dirigida aos seus representantes políticos, para o Judiciário, com a finalidade de resgate dos ideais de Justiça. Aposta-se, dessa forma, no juiz como o principal responsável pela efetivação e garantia dos direitos, como também pela recuperação da democracia, onde a força da vontade popular dita os parâmetros de atuação do Estado.

O Judiciário, dentro desse cenário, acabaria por ser a última centelha de esperança dos cidadãos, o que implica dizer que as decisões judiciais, notadamente do Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da

Constituição, são consideradas como a real possibilidade de reabilitação da ética e da plena concretização dos direitos fundamentais²³.

Por esse ângulo, percebe-se que há uma grande ênfase ao Poder Judiciário, que dotado de seus poderes habituais e conferidos por lei, ganha corpo e força advinda dos cidadãos. Isto é, por meio de alguns de seus órgãos, no caso em questão, o Conselho Nacional de Justiça, se investe de poder para “estabelecer as regras fundamentais a serem adotadas pelos magistrados em todo o país no caso da prisão de alguém, seguindo-se um rito para a denominada audiência de custódia²⁴”.

Assim, ilustra Rafael de Lazari²⁵:

Mas o Poder Judiciário, em sua típica atribuição de exercer jurisdição, de resguardar direitos fundamentais à dignidade humana, e de resolver contendas de ordem concreta, tem uma factibilidade que as demais instituições não possuem: a possibilidade de dar um *rosto*, um *nome*, e uma *personalidade* a cada um dos destinatários de direitos.

Com o intuito de verificação da constitucionalidade do provimento do TJSP, aqui discutido, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/Brasil), em 12 de fevereiro de 2015, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 5.240, que embora não tenha sido provida trouxe o seguinte posicionamento:

[...] que somente poderia ter sido criada pela lei federal e jamais por intermédio de provimento autônomo. Assim, o provimento é inconstitucional porque, segundo os delegados, somente o Congresso Nacional pode legislar sobre processo penal. Para os delegados, no entanto, além de o provimento paulista padecer de vício de iniciativa, mexe em suas atribuições. De acordo com a entidade, os delegados estão submetidos ao Poder Executivo e o Judiciário não pode ditar regras sobre suas competências e atribuições, determinadas pela Constituição Federal –

²³ PEREIRA JUNIOR, Jose Aldizio. O Poder Judiciário e a sua função constitucional: algumas reflexões. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-poder-judiciario-e-a-sua-funcao-constitucional-algumas-reflexoes,49027.html>> Acesso em: 13/09/18.

²⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo; FISCHER, Douglas. Audiência de Custódia, Comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 97.

²⁵ LAZARI, Rafael de. Manual de direito constitucional, 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 417.

assim o provimento do TJSP violaria o princípio constitucional da separação de poderes²⁶.

A divergência de opiniões sobre a competência do CNJ para regulamentar o tema, parte inicialmente das funções do órgão em que ele está localizado, conforme se demonstrou. Então, passemos a examinar sobre a ideia de Resolução. Para Diógenes Gasparini, resolução é a: “Fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento²⁷”.

Destarte surge a perquirição quanto à natureza das audiências de custódia, ou seja, em que seara sua devida regulamentação deveria estar disposta. Alegar que é uma questão de direito processual implica no entendimento de que sua não realização resulta em algum tipo de nulidade, como é comumente no processo penal.

Ora, se o referido instituto não se encontra no Código Processual Penal, e por decorrência sua não realização também não, rapidamente identificamos o imbróglio. Atentemo-nos, sua não realização provoca alguma espécie de consequência, que sem dúvida é de ordem processual e não deveria ser regulamentada apenas por resolução. Visto que, esta não detém robustez necessária para dar a efetivação ao instituto juridicamente.

Assim é o entendimento das 5ª e 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com as ementas abaixo:

A ausência de audiência de custódia não constitui irregularidade suficiente para ensejar a ilegalidade da prisão cautelar, se observados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal (STJ, RHC 76.100/AC, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, j. 8-11-2016, DJe de 2-12-2016).

A não realização de audiência de custódia não induz a ilegalidade do decreto preventivo, cujos fundamentos e requisitos de validade não incluem a prévia realização daquele ato, vinculados, por força de lei, ao que dispõem os artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal (Precedentes) (STJ, RHC 76.653/PR, 6ª T., rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, j. 22-11-2016, DJe de 7-12-2016).

²⁶ PRUDENTE, Neemias Moretti. Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil. Revista: Direito Penal e Processual Penal: Síntese, v. 16, n. 93. Ago./Set. 2015. p. 25/26.

²⁷ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 85.

A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de não reconhecer a nulidade da prisão apenas em razão da ausência da audiência de custódia, se não demonstrada inobservância aos direitos e garantias constitucionais do acusado, como no caso concreto (STJ, RHC 76.734/MG, 5ª T., rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22-11-2016, DJe de 2-12-2016).

Vê-se que, em mais um aspecto, a ausência do instituto da audiência de apresentação nas normas processuais brasileiras causa problemas ainda consideráveis.

4.5 Tortura

A notícia de tortura feita pelo preso em audiência de custódia é situação ainda complexa de se tratar. A resolução aqui pesquisada nos mostra que um dos grandes objetivos do referido instituto é a prevenção e combate à prática de maus tratos e tortura. Fazendo-se através de apuração das circunstâncias pelas quais se realizou a prisão do indivíduo e o modo que se procedeu o tratamento ao preso.

A Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso III, prevê que “ninguém será submetido à tortura nem tratamento desumano ou degradante”.

No ordenamento jurídico brasileiro a tortura é conduta penalmente relevante e tipificada por lei própria (Lei nº 9.455/97), a qual define o crime da seguinte forma:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - Constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - Submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo²⁸.

A prevenção à prática de tortura é tema consolidado e amparado por diversos tratados internacionais, como por exemplo, Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no art. 5º; Convenção Europeia de Direitos Humanos, no art. 3º; Convenção Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, em seu art. 5º.

²⁸ Lei que define os crimes de tortura e dá outras providências, nº 9.455 de 07 de abril de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9455.htm> Acesso em: 22/07/18.

A Resolução nº 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, na *Convenção contra Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes* de 1984, no seu artigo 2º menciona:

1. Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.
2. Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificação para a tortura²⁹.

Em seu artigo 11, *caput* e parágrafos, a Resolução n. 213 do CNJ apresenta de forma clara a grande preocupação com a possível ocorrência do crime de tortura no momento da prisão. É elencado um rol a ser seguido quando há incidência da notícia do crime:

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado³⁰.

Bastante curioso é visualizarmos o termo empregado com relação ao sujeito apresentado na audiência, sendo como “vítima”, ao passo que este acabara de ser preso em flagrante delito e dotado de forte indício de autoria criminosa. Posto que, nada lhe retira tal posição ao restar verificado que de fato tenha sofrido os cruéis maus tratos.

No parágrafo 4º deste artigo, evidenciamos o zelo que o CNJ demonstra com o indivíduo custodiado que possa ter sido sujeito passivo do crime de tortura, tentando, ao máximo, garantir a efetividade da investigação, visando à proteção ao sigilo de informações:

Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será

²⁹ Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, na *Convenção contra Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. Adotada em 1984 e ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1988 pela resolução n. 39/46.

³⁰ Disponível no anexo A.

assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações.

Em síntese, o intuito seria através da oitiva do custodiado, identificar possíveis abusos cometidos por parte das autoridades policiais. Tendo em conta que a grande maioria das comunicações de tal fato se dará através do próprio indivíduo custodiado, podemos apontar que aí nasce um conflito, qual seja: as palavras daquele que descreve o ato criminoso, entre ele mesmo, na eventual tentativa de ocasionar o relaxamento de sua prisão.

Evidente que será um exercício minucioso o do magistrado em conseguir extrair daquela pessoa a situação que realmente ocorreu e, por conseguinte, identificá-la como possível crime de tortura. Dependerão de suas atribuições, experiências e conhecimentos sobre o tema, para isso, o Conselho Nacional de Justiça adotou o denominado *Protocolo II*, que indicam os *Procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*:

Este documento tem por objetivo orientar tribunais e magistrados sobre procedimentos para denúncias de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Serão apresentados o conceito de tortura, as orientações quanto a condições adequadas para a oitiva do custodiado na audiência, os procedimentos relativos à apuração de indícios da prática de tortura durante a oitiva da pessoa custodiada e as providências a serem adotadas em caso de identificação de práticas de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes³¹.

Tais procedimentos auxiliam de forma direta a autoridade, ao passo que, exibem recomendações acerca das condições para oitiva do custodiado, da coleta de seu depoimento, da coleta de informações sobre a prática, de modo que esta seja idônea, além de um questionário a ser feito durante a oitiva e quais providências deverão ser tomadas a seguir.

A tortura policial no Brasil é um transtorno ainda presente em noticiários de todo o país. Fato notadamente de difícil esclarecimento não se sabe ao certo onde ocorre, nem de que forma. Mas, de acordo com a *Human Rights Watch*, o

³¹ Protocolo II da Resolução 213/15. CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=3059>> Acesso em: 13/05/18.

Brasil vem sofrendo um problema crônico em seu sistema de justiça criminal, falando especificamente sobre execuções extrajudiciais e maus-tratos de pessoas presas, cometidos por policiais, dispõe que:

Os altos níveis de violência, frequentemente praticada por facções criminosas, atinge diversas cidades brasileiras. Abusos cometidos pela polícia, incluindo execuções extrajudiciais, contribuem para um ciclo de violência, que prejudica a segurança pública e coloca em risco a vida de policiais. Em 2016, 437 policiais foram mortos no Brasil, a grande maioria deles fora de serviço, de acordo com dados oficiais compilados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Policiais, incluindo aqueles fora de serviço, mataram 4.224 pessoas em 2016, cerca de 26% a mais do que em 2015, de acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Após dois anos de queda no número de mortes causadas por policiais em serviço no estado de São Paulo, as 494 mortes no período de janeiro a setembro de 2017 representaram um aumento de 19% em relação ao mesmo período de 2016. Os policiais em serviço no Rio de Janeiro mataram 1.035 pessoas de janeiro a novembro, um aumento de 27 por cento em relação ao mesmo período de 2016³².

Segundo dados colhidos pela BBC Brasil:

[...] a grande maioria dos brasileiros ainda teme por sua segurança ao serem detidos por autoridades, revela um relatório divulgado nesta segunda-feira pela ONG de defesa de direitos humanos Anistia Internacional.

Quando questionados se estariam seguros ao serem detidos, 80% dos brasileiros ouvidos pela ONG no levantamento discordaram fortemente.

Trata-se do maior índice dentre os 21 países analisados no estudo e quase o dobro da média mundial, de 44%.

‘É um índice chocante que revela a percepção social em torno da tortura’, diz Erika Rosas, diretora para Américas da Anistia Internacional, à BBC Brasil.

‘Não podemos dizer que a tortura é uma prática sistemática no Brasil como em outros países, mas temos documentado diversos casos preocupantes’³³.

Em decorrência das notícias trazidas à baila, e que, circundam diversos cenários da sociedade, podemos perceber que a ocorrência de tortura policial no momento da efetuação da prisão em flagrante no Brasil, é carente de alguns embaraços. Independente da perspectiva que adotarmos, se pode detectar um obstáculo, tanto para comprovar a tortura que realmente ocorreu, quanto para reconhecer a inverdade nas palavras da pessoa custodiada.

³² HUMAN RIGHTS WHAT. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2018/country-chapters/313303>> Acesso em: 02/10/18.

³³ BBC News. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/05/140512_brasil_tortura_vale_rb> Acesso em: 28/09/18.

Ao passo que, aquele indivíduo que se encontra preso pode expor situações fantasiosas com o intuito de ser posto em liberdade naquele ato da audiência, também ocorre situação inversa. Isto é, o custodiado que de fato foi vítima da prática do delito de tortura, pode informar à autoridade, no momento em que lhe for oportuno, sobre a referida ocorrência, mas por vezes, possui apenas a sua palavra como elemento para utilizar como prova, restando prejudicada a constatação.

O fato é que, se trata de um problema maior que envolve mais do que a apuração de prática de tortura em audiências. Ao buscar a origem desse transtorno, vê-se que a criação do instituto objetiva consertar defeitos dele próprio, defeitos estes que se não existissem, não teria a sociedade nem mesmo os órgãos públicos, com que se preocuparem quanto à garantia de direitos de uma pessoa presa. O que se quer dizer é que talvez o percurso para a solução de um problema possa ser mais breve indo direto à sua raiz, e não a criação de algo dotado de tal complexidade para saneá-lo.

Ocorre que, tudo se refere a uma espécie de admissão do sistema jurisdicional de que os indivíduos presos não têm seus direitos plenamente garantidos, assim entende Rafael de Lazari³⁴:

Pode-se dizer, portanto, que a audiência de custódia é mecanismo que visa reparar imperfeição no sistema jurídico de processo penal. Olhando por este aspecto, o novíssimo mecanismo é algo a se lamentar, pois representa uma tentativa de sanar falhas procedimentais, e, principalmente, humanas: tivesse o indivíduo detido respeitados os seus direitos desde o princípio, não haveria esse alto grau de insegurança/desconfiança em relação aos motivos da detenção ou sua integridade física e psicológica;

Atentando-se à realidade em que se encontra o Brasil, difícil é a percepção de soluções para erros deste caráter, onde perdurou por longo período uma cultura ditatorial caracterizada por ilegalidades ocultas e direitos cerceados. No entanto, é o que busca fazer o CNJ com a implantação das audiências de custódia no País.

³⁴ LAZARI, Rafael de. Manual de direito constitucional, 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 415.

5 PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Apesar das inúmeras variações e problemas a serem enfrentados pela implantação das audiências de custódia, se faz de suma importância que ela esteja incluída na legislação que lhe compete, tanto para fins processuais, quanto para devida efetivação.

5.1 Projeto de Lei do Senado nº 554 DE 2011

Antes mesmo que houvesse a propagação do tema *audiências de custódia no âmbito criminal*, houve a apresentação de um projeto de lei versando sobre o instituto, o qual teve como autor o Senador Antônio Carlos Valadares.

Aos 07 de setembro de 2011 o referido projeto foi publicado com destino à Constituição de Comissão, Justiça e Cidadania, onde tinha precipuamente o objetivo de alterar o §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal. O Senador justificou seu projeto com tais palavras:

O presente projeto objetiva determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada a prisão, a fim de que seja resguardada sua integridade física e psíquica.

O art. 5º, inciso LXII, da Constituição determina que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada, procedimento que o atual art. 306 do Código de Processo Penal detalha, ao dispor que, em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública, bem como, no mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. Ressalte-se, todavia, que o Brasil é signatário do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, promulgado por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, que reconhece a todos os membros da família humana direitos iguais e inalienáveis, constituindo a dignidade humana o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Nesse contexto, o item 3 do artigo 9º do referido Pacto, estabelece que:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. (grifo nosso)

[...]

Finalmente, cumpre observar que o projeto é resultado de diálogos com o Ministério da Justiça, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e organizações de direitos humanos da sociedade civil.

Confiantes de que a proposta contribui para aprimorar a esfera criminal de nosso sistema de Justiça, contamos com o apoio das senhoras e dos senhores senadores para sua aprovação³⁵.

O Projeto de Lei nº 554/2011 foi substancialmente emendado (Parecer nº 876, de 2016-CDIR) pelos Senadores Humberto Costa e Randolfe Rodrigues e, aprovado em primeiro turno de votação no ano de 2016. A emenda substitutiva propõe alterações nos arts. 304, 306 e 350 do CPP.

Evidente que o destaque do projeto é a chamada audiência de custódia aqui pesquisada, onde nesta versão promove sobre demais circunstâncias acerca da realização da audiência, acrescentando os parágrafos 4º ao 11º ao art. 306 do Código Processual Penal.

Um dos pontos polêmicos que podemos destacar sobre a proposta supramencionada, trata da expressão “autoridade policial”, que, embora muito questionada conforme anteriormente exposto, naquela Casa Legislativa ficou consolidado que:

O CPP utiliza (e sempre utilizou) a expressão “autoridade policial” para se referir ao delegado de polícia. Assim o faz quando trata da instauração do inquérito policial, da lavratura de auto de prisão em flagrante, da representação por medidas cautelares etc. O CPP não utiliza a expressão “delegado de polícia”. Portanto, para os fins do PLS no 554, de 2011, não há que se falar na inconstitucionalidade da expressão “autoridade policial³⁶”.

Divagando ainda sobre os pontos que foram rejeitados dentro desta emenda substitutiva, podemos expor a alteração quanto à proposta do art. 350. Que daria à autoridade policial o poder de dispensar o recolhimento do valor arbitrado em fiança e impor ao indivíduo medidas diversas, no entanto, restou entendido que tal possibilidade constitui reserva de jurisdição, ou seja, retira do juiz de direito a faculdade de aplicar tais medidas cautelares diversas da prisão. Acerca disso, por meio de nota, pronunciou-se a Procuradoria Geral da República dizendo que se cuida de matéria inconstitucional, portanto a inviabilidade de sua aprovação.

Ao fazermos uma análise dos parágrafos que remetem ao procedimento a ser adotado quanto as audiências, quais sejam §4º ao §11º, localizados na alteração

³⁵ Disponível no anexo B.

³⁶ Disponível no anexo B.

do art. 306, percebe-se que foi realizado um apanhado dos principais tópicos trazidos na Resolução nº 213. Vejamos:

- § 4º: trata do prazo de 24 horas para a condução do preso;
- § 5º: quanto às consequências do descumprimento do prazo estipulado, resultando no relaxamento da prisão;
- § 6º: sobre a decisão do juiz quanto à manutenção da prisão, e a sequência daqueles que serão ouvidos no ato judicial;
- § 7º: a proteção da oitiva do preso, com registro de seu depoimento em autos apartados;
- § 8º: presença de advogado ou defensor público;
- § 9º e § 10º: quanto a não realização da audiência, além do previsto no § 4º;
- § 11º: sobre a ausência de sede da Justiça Federal nos casos em que for dela a competência.

O projeto foi apensado, na Câmara dos Deputados, à reforma do Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 8045/2010), portanto ainda terá de enfrentar a morosidade do processo legislativo brasileiro.

5.2 Proposta de Emenda à Constituição nº 112/2011 e 89/2015

A PEC 112/11, apresentada pelo deputado federal Domingos Dutra, na Câmara dos Deputados em 19 de dezembro de 2011, tem o escopo de atualizar o art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, a fim de que redija o seguinte texto:

Art. 1º O inciso LXII do artigo 5º da Constituição Federal Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:
“Art.5º, LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada, devendo em até quarenta e oito horas ser conduzida à presença do juiz competente que decidirá sobre a sua legalidade”. (NR).

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação³⁷.

O deputado Domingos Dutra foi o relator da CPI do Sistema Carcerário e se viu inconformado com o tempo esperado por uma pessoa presa, para ter contato com um Juiz de Direito, em audiência. Em seus arrazoados, ele cita pesquisas realizadas pelo defensor público Carlos Weiss, onde relembra casos de tortura registrados pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, demonstrando que o foco é a proteção à integridade física do custodiado.

Atualmente a PEC encontra-se arquivada nos termos do art. 105, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, conforme se pode aferir pela consulta de tramitação³⁸.

5.3 Proposta de Emenda à Constituição nº 89/2015

Com intuito de propor uma reforma no sistema de persecução penal brasileiro, é que a PEC nº 89 foi criada, aos 09 de julho de 2015, pelo deputado federal Hugo Leal.

A proposta cria uma imagem de Juízes de Instrução e Garantias, buscando aumentar imparcialidade, agilidade e efetividade, conjuntamente. Em suma, a fase extrajudicial teria direito à defesa, a prisão em flagrante seria apresentada imediatamente ao juiz competente, e, este receberia o processo daquele juiz de instrução e garantia, dando a, então, celeridade ao andamento deste trâmite.

A PEC 89/2015, com o intuito de alterar os artigos 129 e 144 da Carta Maior, predispõe:

Art. 1º Os arts. 129 e 144 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

³⁷ Câmara dos Deputados, Tramitação da PEC 112/11. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=528162>> Acesso em: 09/10/18.

³⁸ Câmara dos Deputados, Tramitação da PEC 112/11. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=528162>> Acesso em: 09/10/18.

“Art.129

VIII –requisitar diligências de natureza criminal aos órgãos policiais competentes e realizá-las diretamente, nas hipóteses previstas em lei complementar, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações, sob controle do Poder Judiciário; (NR).”

“Art.144

§ 1º -A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União, e estruturado em carreira única, destina-se a: (NR)”³⁹

Embora apresente suas justificativas, a PEC 89/2015 foi muito criticada ante o seu flagrante indício de inconstitucionalidade, na tentativa de “criar” um cargo público sem o devido concurso, conferindo ao Delegado de Polícia atribuição diversa, ferindo diretamente a Súmula Vinculante 43 do STF que assim enuncia: "é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido".

O deputado, em sede de justificativa pela sua proposta e pretextando demonstrar sua constitucionalidade, afirmou⁴⁰:

O tema juizado de instrução não é novo. Notícia no site do Superior Tribunal de Justiça, em 29.05.2003, traz entendimento do então presidente, excelentíssimo Ministro Nilson Naves, em que defende a criação dos juzizados de instrução:

“O ministro explica que o propósito desse juizado seria o de, previamente, desenvolver a instrução investigativa, elucidar todas as circunstâncias de ocorrência do delito, colher todos os documentos e provocar todas as medidas conservatórias necessárias à segurança dos fatos incriminadores e à ação da Justiça. Nilson Naves ressalta que não se pode esquecer uma preocupante verdade: enquanto avança e se moderniza o comportamento criminoso, o Estado continua respondendo com métodos e instrumentos obsoletos”.

Além do mais, viola o sistema acusatório instituído na redação do texto constitucional pelo artigo 129, inciso I, visto que esses tais “Juizes de Instrução” teriam função incompatível com o nosso modelo de persecução criminal. Atualmente

³⁹ Câmara dos Deputados, Tramitação da PEC 89/15. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1570777>> Acesso em: 09/10/18.

⁴⁰ Câmara dos Deputados, Tramitação da PEC 89/15. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1570777>> Acesso em: 09/10/18.

a proposta de emenda encontra-se apensada à PEC 430/2009, de acordo com consulta do seu trâmite⁴¹.

⁴¹ Câmara dos Deputados, Tramitação da PEC 89/15. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1570777>> Acesso em: 09/10/18.

6 AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM ÂMBITO NACIONAL

Ao considerar o período entre a implantação das audiências de custódia no Brasil, em fevereiro de 2015, até o mês de junho de 2017, podemos concluir que a inserção do instituto se deu de maneira progressiva. Aos poucos os entes federados passaram a aderir a Resolução 213 e realizar as audiências. Segundo o Conselho Nacional de Justiça⁴², até o mês de junho de do ano de 2017, em sua última atualização, foram realizadas 258.485 (duzentas e cinquenta e oito mil quatrocentas e oitenta e cinco) audiências de custódia em todo o país.

O Estado de São Paulo, inaugurador do projeto, conta, até a referida data, com 56.682 (cinquenta e seis mil seiscentos e oitenta e duas) audiências realizadas, sendo que destas, apenas seis por cento houve alegação de ocorrência de tortura.

Já no ente paranaense, o segundo a implantar as audiências, inaugurando em 15 de janeiro, possui o maior número de audiências realizadas, sediou 23.558 (vinte e três mil quinhentas e cinquenta e oito) apresentações, onde destas, somente um por cento conteve notícia de tortura.

Ainda de acordo com os dados levantados pelo CNJ, os casos que resultaram em liberdade provisória foram 44,68%, ou seja, 115.497 (cento e quinze mil quatrocentos e noventa e sete); das situações em que houve alegação de violência no ato da prisão, somaram 12.665 (doze mil seiscentos e sessenta e cinco) casos. Quanto às prisões convertidas em preventivas, resultaram em 142.988 (cento e quarenta e dois mil novecentos e oitenta e oito), ou seja, 55,32%.

Ao analisar o levantamento oferecido pelo sistema, podemos levantar alguns questionamentos, por exemplo, quanto à influência de que teria o instituto sobre eventual diminuição no número de prisões provisórias no país, vejamos.

No ano de 2016, o País contava com cerca de 40% de pessoas presas na modalidade provisória, isto é, aqueles que aguardam condenação, conforme traz o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).⁴³ A pesquisa atual, com base no

⁴² Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 15/06/18.

⁴³ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN. Atualização – Junho de 2016. Brasília. Ministério da Justiça e Segurança Pública. DEPEN, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 10/06/2018.

demonstrativo do Conselho Nacional de Justiça, aponta uma pequena redução para 34%⁴⁴, assim, podemos observar que ante esta redução possivelmente a realização de audiências de custódia possa ter colaborado, o que não se pode ser afirmado com segurança devido à deficiência das estatísticas. Os dados não apontam, especificadamente, em que circunstâncias essas pessoas foram presas, e em qual momento da ação penal ocorreram, tornando quase que impossível uma conexão exata da redução supra com a funcionalidade do instituto.

6.1 Audiência de Custódia e o STF

O Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a implantação das audiências de custódia no Brasil, buscando garantir a dignidade da pessoa humana. Houve duas oportunidades em que se discutiram o tema, ou seja, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 em 09 de setembro de 2015 e ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, aos 20 de agosto de 2015.

No julgamento da ADI foi entendido pelo Órgão Supremo, que as normas regulamentadoras presentes na resolução estavam em conformidade com a lei, portanto deveriam continuar. Já na sessão acerca da ADPF, A Corte estipulou prazo de noventa dias para que juízes e tribunais do País passassem a efetivar a realização das audiências.

Com a palavra, o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 5.240, assim votou:

Entendo que essa é uma medida absolutamente necessária, que claramente se compreende no âmbito da defesa de direitos básicos da pessoa, especialmente o direito à preservação da sua natural incoercibilidade, pois permite que o TJ promova um controle jurisdicional imediato sobre prisões em flagrante. Essa implementação é essencial e necessária o resguardo da liberdade individual, à preservação do estado natural de incoercibilidade das pessoas em geral e mostra-se fiel ao mandamento constante da nossa Constituição, e das declarações internacionais, que é o da proteção judicial efetiva⁴⁵.

⁴⁴ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 15/06/18.

⁴⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Audiência de Custódia. Brasília: CNJ, 2016. p. 21. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>> Acesso em: 02/10/18.

No julgamento da ADPF 347, O Ministro Marco Aurélio, afirmou que: “A providência [implantação das audiências de custódia] conduzirá, de início, à redução da superlotação carcerária, além de implicar diminuição considerável dos gastos com a custódia cautelar. O custo médio mensal individual é de aproximadamente R\$ 3 mil ⁴⁶”.

Assim que a Resolução nº 213 foi efetivada e passou a integrar discussões em todo país, o presidente da Suprema Corte (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministro Ricardo Lewandowski, recebeu o Prêmio Direitos Humanos 2015. Com o escopo de ser homenageado pelo trabalho no combate e prevenção à tortura, por intermédio do projeto Audiência de Custódia: “O Prêmio Direitos Humanos, criado em 1995, consiste na mais alta condecoração do governo brasileiro e é concedido a pessoas e instituições que se destacam na defesa, na promoção e no enfrentamento às violações dos Direitos Humanos em nosso país⁴⁷”.

Nesta perspectiva, Renato Brasileiro de Lima⁴⁸:

Para o Supremo Tribunal Federal, a *regulamentação* das audiências de custódia por meio de Resoluções e Provimentos dos Tribunais de justiça (ou dos Tribunais Regionais Federais) não importa violação aos princípios da legalidade e da reserva de lei federal em matéria processual penal (CF, art. 5º, II, e art. 22, I, respectivamente). Por isso, o Plenário do STF julgou improcedente pedido formulado em Ação direta ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) em face do Provimento Conjunto nº 03/2015 do TJ/SP. Para o Supremo, não teria havido, por parte dos referidos provimentos, nenhuma extrapolação daquilo que já se constaria na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, § 5º), *dotada de status normativo supralegal*, e do próprio CPP, numa interpretação teleológica de seus dispositivos [...].

Verifica-se, portanto, a inclinação da Suprema Corte no sentido de apoiar a criação e a realização das audiências. Diante da exposição por parte do órgão constitucional/administrativo (CNJ), de seu objetivo que, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada, assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão.

⁴⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Audiência de Custódia. Brasília: CNJ, 2016. p. 21. Disponível em: <<http://www.cnj.jjus.br>> Acesso em: 02/10/18.

⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Audiência de Custódia. Brasília: CNJ, 2016. p. 203. Disponível em: <<http://www.cnj.jjus.br>> Acesso em: 02/10/18.

⁴⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 923.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conteúdo pesquisado abordou o instituto da audiência de custódia de maneira ampla, explorando aspectos desde a sua previsão normativa até a sua implantação e funcionalidade. Como visto a também chamada audiência de apresentação, consiste no direito de a pessoa presa ser levada à presença de autoridade judicial a fim de que tenha a legalidade de sua prisão avaliada.

Para melhor clareza acerca da implantação das apresentações em território nacional, demonstrou-se a aparição de audiências de cunho semelhante em alguns países como, Chile, Argentina, Portugal, Espanha etc. Onde se pôde identificar que, apesar de suas peculiaridades, ambas possuem um intuito norteador congênere, qual seja, o de garantir que os direitos à liberdade individual sejam protegidos até no momento da prisão do indivíduo.

Amparada por fundamento em alguns tratados internacionais importantes, o instituto teve sua regulamentação no Brasil dada pela Resolução 213, elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2015. No decorrer deste estudo foram apontadas algumas das principais questões geradas a partir da realização das audiências no País, como por exemplo, qual seria a autoridade competente para efetuar a verificação de legalidade das prisões, ou sobre em que local o custodiado deve aguardar até que se proceda a referida apresentação, dentre outras. A partir desta exposição, foram discutidos posicionamentos e indagações pertinentes sobre cada um desses pontos.

Passou-se pelos projetos de alteração legislativa que cuidam do tema, isto é, que incluem a audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, sendo comentado cada um quanto às suas exigências.

Além disso, foram exibidos dados estatísticos levantados pelo órgão administrativo, criador da Resolução 213, o CNJ, onde se buscou compreender a efetividade do instituto da audiência de apresentação no Brasil. Porquanto se tratando de aproximadamente três anos desde sua primeira realização, os números mostraram resultados ainda anuviados e de incertas conclusões, visto que a última atualização de dados deu-se há mais de um ano. Por fim, explanou-se a perspectiva

do Supremo Tribunal Federal a respeito do objeto, detectando-se a corroboração do órgão sobre a realização das audiências.

A matéria pertinente ao tema deste trabalho, embora seja um direito consolidado há alguns anos, cuida-se de inovação dentro do Direito. Conhecer a sua funcionalidade e seus desenredos são de suma importância para buscar aperfeiçoamento na área criminal. O operador do Direito que se vê presente neste campo, necessita de um domínio claro do assunto, de modo que possa garantir não só a efetivação do instituto, mas saiba seus limites de atuação, visto que ele está presente em nosso cotidiano.

É um tema ainda pouco retratado doutrinariamente, mas que nos últimos dois anos tem sido de bastante polêmica. Surgem opiniões e hipóteses de todas as vertentes, ponderações de valores fundamentais são discutidas pelas mais diversas perspectivas.

À luz de toda a pesquisa entende-se que existem algumas situações a serem reparadas. A interpretação conferida aos dispositivos internacionais supramencionados para implantação da audiência de custódia não se coaduna em todos os aspectos com a realidade brasileira. Uma das maiores críticas do sistema de justiça criminal é a morosidade de seus andamentos processuais, provável que quanto mais institutos e situações forem criados maiores serão estes problemas.

No singular caso brasileiro, existe uma grande preocupação em garantir ao indivíduo custodiado que este não sofra maus tratos e/ou eventual passividade no crime de tortura no momento de sua prisão. Conforme já foi abordado, a implantação das audiências de custódia no Brasil pode ser interpretada como uma espécie de “tapa-buracos”, de problemas enraizados diante de uma “cultura do encarceramento” advinda de um período ditatorial pertinente no País. Talvez não fosse esta a maneira mais eficiente de reduzir problemas tão graves e profundos como é o caso do delito de tortura.

É indispensável que magistrados e membros do Ministério Público tenham suas mentes declinadas a analisar a situação fática de maneira límpida e sem preconceções. Do que adianta realizar uma audiência de custódia com todos os seus custos e funcionários envolvidos, desde o deslocamento do preso até a manutenção da prisão, se o magistrado, ao se deparar com o resumo do auto, já forma sua convicção antes mesmo de ver o acusado?

Somos todos iguais perante a lei, é o que traz a Carta Magna, porém, não é o que se vê na realidade prática dos Tribunais pelo País. Grande parte da população é carente de educação básica, discernimento e ciência de seus direitos e deveres. A pessoa presa mal consegue entender a linguagem formal utilizada na audiência pelos membros ali presentes. O Judiciário carece de humanização, não basta implementar institutos garantistas quando a deficiência se encontra presente em atitudes humanas.

De outro lado, a necessidade de regulamentação normativa competente é de suma importância para que haja o cumprimento, e, que a ausência deste resulte consequências justas. O projeto de Lei de que foi falado (PL 554/2011), foi recentemente emendado à reforma do Código de Processo Penal, a partir da efetivação deste ato, então, poderemos falar sobre *devida regulamentação* das audiências de custódia no Brasil, o que não acontece com tal feito somente por meio de Resolução.

Podendo, assim, serem exigidas as formalidades e ocorrência de maneira análoga em todo o território brasileiro. Vale ressaltar que o Estado deve atentar-se às situações de cada um dos estados e regiões do País, para que não haja iniquidade e, tenha um melhor aproveitamento dos recursos públicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal: Versão universitária**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

Código de Processo Penal. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 03 DE OUTUBRO DE 1941.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 85.
HUMAN RIGHTS WHAT. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2018/country-chapters/313303>> Acesso em: 02/10/18.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.

LAZARI, Rafael de. **Manual de direito constitucional**, 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

LIMA, Marcellus Polastri. **Da Prisão e da Liberdade Provisória - e As Medidas Cautelares Alternativas da Prisão Provisória**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

MOREIRA, Rômulo Andrade. **O que temos que aprender com o Chile**. Estado de Direito, Coluna Processo penal em foco. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/o-que-temos-que-aprender-com-o-chile/>. Acesso em: 06.Mai.2018.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2018.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil**. Revista: Direito Penal e Processual Penal: Síntese, v. 16, n. 93. Ago./Set. 2015. p. 25/26.

PEREIRA JUNIOR, Jose Aldizio. **O Poder Judiciário e a sua função constitucional: algumas reflexões**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-poder-judiciario-e-a-sua-funcao-constitucional-algumas-reflexoes,49027.html>> Acesso em: 13/09/18.

PIMENTA, Luciana. **Audiência de custódia – O que é e como funciona**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br> > Acesso em: 24.Abr.2018.

POLASTRI, Marcellus. **Da prisão e da Liberdade Provisória**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito processual Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TOSCANO JR., Rosivaldo. **Muito mais que Uma Audiência de Custódia**. Disponível em: <http://emporiadodireito.com.br/leitura/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia>. Acesso em: 05/08/18.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa et al. **Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, SAGE, v. 16, n. 93, Ago./Set. 2015.

ARGENTINA, Código Procesal Penal de la Nación Argentina, em 21 de agosto de 1991. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm> Acesso em: 14/05/18.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Audiência de Custódia. Brasília: CNJ**, 2016. p. 203. Disponível em: <http://www.cnj.jjus.br> Acesso em: 02/10/18.

BBC News. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/05/140512_brasil_tortura_vale_rb Acesso em: 28/09/18.

Câmara dos Deputados, **Tramitação da PEC 112/11**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=528162> Acesso em: 09/10/18.

Câmara dos Deputados, **Tramitação da PEC 89/15**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1570777> Acesso em: 09/10/18.

CHILE Código Procesal Penal (Ley Chile), de 12 de outubro de 2000. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>. Acesso em: 15/05/18.

COLOMBIA, Código de Procedimiento Penal, em 31 de agosto de 2004. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_col-int-text-cpp-2005.html. Acesso em: 14/05/18.

Costituzionedella Repubblica Italiana, 22 de setembro de 1947. Disponível em: http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20%28a%20cura. Acesso em: 08/05/18.

Constitucion Española, de 27 de setembro de 1978. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf> Acesso em 11/05/18.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Dados Estatísticos/ Mapa de Implantação**. Jun. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao->

penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil. Acesso em: 15/06/18.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Geopresideos – Sistema prisional**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 15/06/18.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>. Acesso em: 15/06/18.

ISTO É. **População carcerária no Brasil já é a terceira maior do mundo**. Disponível em: <https://istoe.com.br/populacao-carceraria-no-brasil-ja-e-terceira-maior-do-mundo/> Acesso em: 10/05/2018.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias **INFOPEN**. Atualização – Junho de 2016. Brasília. Ministério da Justiça e Segurança Pública. DEPEN, 2017. Disponível em: http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf. Acesso em: 10/06/2018.

Protocolo II da Resolução 213/15. CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=3059> Acesso em: 13/05/18.

Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, na **Convenção contra Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Adotada em 1984 e ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1988 pela resolução n. 39/46.

ANEXOS

ANEXO A – Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015, do CNJ.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o que dispõe a letra "a" do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos;

CONSIDERANDO a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014) e o relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos;

CONSIDERANDO o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente;

CONSIDERANDO que a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas;

CONSIDERANDO que as inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão;

CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana

de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

CONSIDERANDO o disposto na Recomendação CNJ 49 de 1º de abril de 2014;

CONSIDERANDO a decisão plenária tomada no julgamento do Ato Normativo 0005913-65.2015.2.00.0000, na 223ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015;

RESOLVE:

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 .

Art. 2º O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais.

Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente.

Art. 3º Se, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo do art. 1º, a pessoa presa será levada imediatamente ao substituto legal, observado, no que couber, o § 5º do art. 1º.

Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.

Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.

Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.

Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

Art. 7º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

§ 1º O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:

I - Registrar formalmente o fluxo das audiências de custódia nos tribunais;

II - Sistematizar os dados coletados durante a audiência de custódia, de forma a viabilizar o controle das informações produzidas, relativas às prisões em flagrante, às decisões judiciais e ao ingresso no sistema prisional;

III - produzir estatísticas sobre o número de pessoas presas em flagrante delito, de pessoas a quem foi concedida liberdade provisória, de medidas cautelares aplicadas

com a indicação da respectiva modalidade, de denúncias relativas a tortura e maus tratos, entre outras;

IV - Elaborar ata padronizada da audiência de custódia;

V - Facilitar a consulta a assentamentos anteriores, com o objetivo de permitir a atualização do perfil das pessoas presas em flagrante delito a qualquer momento e a vinculação do cadastro de seus dados pessoais a novos atos processuais;

VI - permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos, para posterior encaminhamento para investigação;

VII - manter o registro dos encaminhamentos sociais, de caráter voluntário, recomendados pelo juiz ou indicados pela equipe técnica, bem como os de exame de corpo de delito, solicitados pelo juiz;

VIII - analisar os efeitos, impactos e resultados da implementação da audiência de custódia.

§ 2º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito em juízo acontecerá após o protocolo e distribuição do auto de prisão em flagrante e respectiva nota de culpa perante a unidade judiciária correspondente, dela constando o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regramentos locais.

§ 3º O auto de prisão em flagrante subsidiará as informações a serem registradas no SISTAC, conjuntamente com aquelas obtidas a partir do relato do próprio autuado.

§ 4º Os dados extraídos dos relatórios mencionados no inciso III do § 1º serão disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ, razão pela qual as autoridades judiciárias responsáveis devem assegurar a correta e contínua alimentação do SISTAC.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - Esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - Assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV - Questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - Indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX - Adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X - Averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I - O relaxamento da prisão em flagrante;

II - A concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III - a decretação de prisão preventiva;

IV - A adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

§ 3º A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

§ 4º Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

§ 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

Art. 9º A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução.

§ 1º O acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão determinadas judicialmente ficará a cargo dos serviços de acompanhamento de alternativas penais, denominados Centrais Integradas de Alternativas Penais, estruturados preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual, contando com equipes multidisciplinares, responsáveis, ainda, pela realização dos encaminhamentos necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), bem como a outras políticas e programas ofertados pelo Poder Público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento comunicados regularmente ao juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após a realização da audiência de custódia.

§ 2º Identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, caberá ao juiz encaminhar a pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso ou, nas Comarcas em que inexistirem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória.

§ 3º O juiz deve buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, não sendo cabível a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas autuadas em

flagrante que apresentem quadro de transtorno mental ou de dependência química, em desconformidade com o previsto no art. 4º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, e no art. 319, inciso VII, do CPP.

Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa.

Parágrafo único. Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante a monitoração eletrônica de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5º, XII, da Constituição Federal.

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

§ 1º Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura.

§ 2º O funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para que sejam coletadas as seguintes informações, respeitando a vontade da vítima:

I - Identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação;

II - Locais, datas e horários aproximados dos fatos;

III - descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas;

IV - Identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos;

V - Verificação de registros das lesões sofridas pela vítima;

VI - existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal;

VII - registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos;

VIII - registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas.

§ 3º Os registros das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando a intimidade e consignando o consentimento da vítima.

§ 4º Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações.

§ 5º Os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações deles resultantes deverão ser comunicadas ao juiz responsável pela instrução do processo.

Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Art. 14. Os tribunais expedirão os atos necessários e auxiliarão os juízes no cumprimento desta Resolução, em consideração à realidade local, podendo realizar os convênios e gestões necessárias ao seu pleno cumprimento.

Art. 15. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições.

Parágrafo único. No mesmo prazo será assegurado, às pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia que não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento, a apresentação à autoridade judicial, nos termos desta Resolução.

Art. 16. O acompanhamento do cumprimento da presente Resolução contará com o apoio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução das Medidas Socioeducativas.

Art. 17. Esta Resolução entra em vigor a partir de 1º de fevereiro de 2016.

ANEXO B – Emenda ao Projeto de Lei nº 554/2011**PARECER Nº 926, DE 2016**

De PLENÁRIO, em turno suplementar, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, do Senador Antônio Carlos Valadares, que *altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 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.*

Relatora: **Senadora SIMONE TEBET**

I - RELATÓRIO

Submete-se a votação, em turno suplementar, a redação do vencido para o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 554, de 2011, constante do Parecer nº 876, de 2016-CDIR, da Comissão Diretora. Originalmente, o PLS, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, alterava somente o § 1º do art. 306 do Código de Processo Penal (CPP), para estabelecer que o preso em flagrante deve ser apresentado à autoridade judicial no prazo de 24 horas após a prisão, prevendo ainda que, caso o autuado não informasse o nome de seu advogado, cópia integral do auto deveria ser remetida para a Defensoria Pública.

Após longa tramitação pelas Comissões de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH), de Assuntos Econômicos (CAE) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), o PLS foi substancialmente emendado, restando aprovado em Plenário, num primeiro momento, em 13/07/2016, em primeiro turno de votação, o Parecer nº 709, de 2016-CDIR, da Comissão Diretora. Posteriormente, em 01/11/2016, sobreveio o Parecer nº 876, de 2016-CDIR, que aprovou as Emendas nºs 1-CCJ, 2-CCJ, 5-CCJ, 11-CCJ e 13-CCJ, restabelecendo o texto final aprovado pela CCJ. Aprovado em primeiro turno, esse texto é agora submetido à votação em turno suplementar.

Gostaria, neste ponto, de enaltecer o empenho dos Senadores -Humberto Costa e Randolfe Rodrigues, que tiveram atuação imprescindível para a construção do texto ora submetido ao turno suplementar de votação. Na sua forma mais recente, qual seja, o Substitutivo proposto pelo Parecer nº 876, de 2016-CDIR, a proposição promove alterações nos arts. 304, 306 e 350 do CPP. Os parágrafos acrescentados pelo Substitutivo ao art. 304 do CPP conferem mais garantias ao preso, pois estabelecem que o conduzido seja assistido por um advogado ou defensor público (§ 5º), submetido a exame de corpo de delito (§ 6º) e encaminhado imediatamente a um estabelecimento prisional (§ 7º). O *caput* do art. 306, na forma do Substitutivo, trata da comunicação da prisão em flagrante às autoridades que participam do processo penal. Esse artigo basicamente repete a redação do atual

caput do art. 306 do CPP, mas inova ao incluir a Defensoria Pública entre as instituições que devem ser comunicadas.

O § 1º trata do envio do auto de prisão em flagrante a algumas autoridades, no prazo de até 24 horas. A inovação é a inclusão do Ministério Público entre as autoridades que devem receber cópia do auto de prisão em flagrante.

O § 2º basicamente repete a atual redação do § 2º do art. 306 do CPP, acrescentando, contudo, o dever de a autoridade policial informar, na nota de culpa, a "capitulação jurídica", ou seja, o tipo penal supostamente praticado pelo conduzido.

O § 3º prescreve que, se houver alegação de violação dos direitos fundamentais do preso, a autoridade policial, imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, determinará, em despacho fundamentado, a adoção das medidas cabíveis para preservar a integridade do preso, bem como a apuração das violações apontadas. Entre as providências que deverão ser adotadas estão a instauração de inquérito policial e a realização de perícias e exames.

A principal inovação do projeto, a chamada *audiência de custódia*, está prevista nos §§ 4º a 11 do art. 306. Como dissemos, o PLS nº 554, de 2011, em sua redação originária, tratava apenas desse assunto. O Substitutivo prevê que a audiência de custódia ocorra em até 24 horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante (§ 4º), prazo que, se descumprido, não ensejará, por si só, o relaxamento da prisão (§ 5º). Nessa audiência de custódia, o magistrado decidirá sobre a manutenção ou não da prisão, depois de ouvido o Ministério Público e a defesa técnica (§ 6º). A oitiva do preso nessa audiência será registrada em autos apartados e se restringirá à legalidade e necessidade da prisão, não podendo ser utilizado como meio de prova contra o preso (§ 7º).

O § 8º do art. 306, na forma do Substitutivo, determina que a audiência de custódia se realize na presença do advogado do réu, ou de defensor Público, e na do representante do Ministério Público.

Os §§ 9º e 10 tratam da não realização da "audiência de custódia" no prazo de 24 horas, assinalado no § 4º, prevendo que, nessas situações, sejam cientificados a acusação, a defesa e o Conselho Nacional de Justiça, e seja realizada a audiência, obrigatoriamente, no primeiro dia útil subsequente.

O § 11 do art. 306, na forma do Substitutivo, prevê que, nos casos dos crimes de competência da Polícia Federal, quando não houver sede da Justiça Federal no respectivo município, o preso será encaminhado ao juiz de direito local, a quem também deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante.

No art. 350 do CPP, o Substitutivo prevê a possibilidade de a autoridade dispensar o pagamento de fiança, quando verificar a hipossuficiência econômica do preso. Por fim, a cláusula de vigência constante do Substitutivo está prevista da seguinte forma:

"Art. 2º Esta Lei entra em vigor:

I - Na data de sua publicação, nos Municípios que forem sede de comarca; e

II- Após decorridos 12 (doze) meses de sua publicação oficial, nos demais Municípios."

Para a votação em turno suplementar, foram apresentadas as Emendas nos 16-PLEN, do Senador Roberto Rocha, 17-PLEN, do Senador Ataídes Oliveira, 18-PLEN a 21-PLEN, do Senador Aloysio Nunes, e 22-PLEN a 25-PLEN, do Senador Lindbergh Farias. A Emenda nº 16-PLEN é no sentido de substituir a

expressão "autoridade policial" por "delegado de polícia" ao longo de todo o texto do substitutivo. A justificção alerta para possíveis questionamentos quanto a constitucionalidade do Substitutivo, ante a possibilidade de lavratura de auto de prisão em flagrante por qualquer policial, inclusive policiais militares, enquanto o art. 144 da Constituição Federal estabelece que as funções de polícia judiciária são de competência exclusiva das Polícias Federal e Civil. A Emenda no 17-PLEN amplia de 24 para 72 horas o prazo previsto no art. 4º, acrescentado ao art. 306 do CPP, para a realização da audiência de custódia. A justificção se sustenta em particularidades regionais, mencionando que há casos de magistrado único com jurisdição em até oito comarcas, às vezes muito distantes umas das outras, o que inviabilizaria a apresentação do preso no exíguo prazo de 24 horas.

A Emenda no 18-PLEN acrescenta ao CPP os arts. 306-A e 306- B, com a seguinte redação:

"Art. 306-A. O prazo previsto para a apresentação do preso perante o juiz competente poderá ser estendido para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas, mediante decisão fundamentada do juiz, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial.

Parágrafo único. Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e face à impossibilidade de apresentação pessoal do preso, poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no *caput*.

Art. 306-B. Quando se tratar de organização criminosa, nos termos definidos pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, a autoridade policial poderá deixar de cumprir o prazo estabelecido no § 4º do art. 306 ou no art. 306-A, desde que, dentro daqueles prazos, agende com o juiz competente data para a apresentação do preso em, no máximo, cinco dias."

A justificção argumenta que é preciso adequar a legislação à realidade brasileira, sendo o caso de se flexibilizar o prazo para a realização da audiência de custódia quando a apresentação física e imediata do detido ao juiz competente se revela demasiadamente custosa, perigosa, operacionalmente difícil ou mesmo impossível. Ressalta que a realização da audiência de custódia por videoconferência é incluída como medida extraordinária, que exige o cumprimento de três requisitos: excepcionalidade, decisão fundamentada do JUIZ competente e impossibilidade de apresentação pessoal do preso.

A Emenda no 19-PLEN suprime o §5º que o Substitutivo insere no art. 306 do CPP, ao argumento de que sua previsão pode acarretar tempo demasiadamente longo para a prisão em flagrante, no caso de retardamento da realização da audiência de custódia.

A Emenda no 20-PLEN, que incide no art. 1º do Substitutivo, busca simplesmente deixar claro e expresso, no § 9º do art. 306 do CPP, que a apresentação do preso deve se dar na data, local e horário designado na forma do § 4º.

A Emenda nº 21-PLEN, que modifica o art. 1º do Substitutivo, propõe nova redação para os arts. 322 e 350 do CPP, para que passem a vigor da seguinte forma:

"Art. 322. A autoridade policial, ressalvado o disposto no art. 5º, incisos XLII e XLIII, da Constituição, poderá conceder fiança nos casos de delito:

I - Cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos; ou H - praticado sem violência ou grave ameaça, exceto em relação aos crimes tipificados nos arts. 312, *caput* e § 1º, 313-A, 316, *caput* e § 2º, 317, *caput* e § 1º, 333 e 337-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)."

"Art. 350. Nos casos em que couber fiança, a autoridade que a arbitrar, verificando a hipossuficiência econômica do preso, poderá dispensar o recolhimento do valor arbitrado, sujeitando o afiançado às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código.

§ 1º O juiz poderá aplicar outras medidas cautelares, se for o caso.

§ 2º Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código."

A justificação esclarece que a alteração tem como objetivo ampliar a atuação da autoridade policial no momento da prisão, aumentando as hipóteses de fiança para todos os crimes sem violência ou grave ameaça, em restrição de pena máxima em abstrato, sendo medida que contribui para uma política de desencarceramento mais eficaz, com participação dos órgãos de segurança pública. As Emendas nos 22-PLEN e 24-PLEN inserem dispositivo para assegurar o direito de o preso reunir-se com seu advogado ou defensor, em local reservado, visando a garantia da confidencialidade, devendo também ser esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. A justificação ressalta que essa disposição consta da Resolução no 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, sendo muito importante na prática das audiências de custódia implementadas nos Estados. Diferenciam-se as emendas porque a primeira promove a modificação no art. 304 e a segunda, no art. 306 do CPP.

Por fim, as Emendas nos 23-PLEN e 25-PLEN inserem dispositivo para vedar a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia, para, segundo a justificação, evitar a intimidação e o constrangimento do preso. A primeira o faz no art. 304, enquanto a segunda modifica o art. 306 do CPP.

II – ANÁLISE

Em relação às modificações previstas para o art. 304 do CPP, a presença de um defensor durante a oitiva do preso pela autoridade policial é medida necessária, pois garante que, desde o início da persecução penal, o preso pautar suas ações sob a orientação técnica de um profissional. Essa medida contribui para um tratamento isonômico, já que, não importa qual

seja a condição financeira do preso, todos os interrogatórios policiais serão acompanhados por advogado ou defensor público.

Por sua vez, a obrigatoriedade do exame de corpo de delito é medida que resguarda tanto o preso quanto a autoridade responsável pela sua custódia. Esse tipo de exame afere a integridade física do preso após a prisão em flagrante, medida

que desestimula a prática de agressões e tortura por policiais que efetuam a prisão ou que guardam o preso no curso do inquérito policial. Quanto ao imediato encaminhamento a uma instituição prisional, é medida que atende à própria dignidade do preso, que não tem de aguardar a conclusão do inquérito ou da ação penal em delegacias, em condições precárias.

No que tange às modificações propostas para o art. 306 do CPP, imediata comunicação da prisão à Defensoria Pública, quando o preso não tem advogado, é providência que permite o rápido acionamento de mecanismos de defesa por parte do autuado e, conseqüentemente, a possibilidade de obtenção de liberdade provisória, relaxamento de prisão ou mesmo a obtenção de uma ordem de *habeas corpus*. Vê-se, portanto, que a legislação avança com essa alteração.

A inclusão do Ministério Público entre as autoridades que devem receber cópia do auto de prisão em flagrante, prática que já ocorre em diversos Estados brasileiros, permite que o Promotor de Justiça se antecipe e peça a realização de diligências, bem como requeira a decretação de prisão preventiva ou até mesmo o relaxamento da prisão, quando esta se mostrar ilegal.

Se houver alegação de violação dos direitos fundamentais do preso, a autoridade policial, imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, terminará, em despacho fundamentado, a adoção das medidas cabíveis para preservar a integridade do preso, bem como a apuração das violações apontadas. Entre as providências que deverão ser adotadas estão a instauração de inquérito policial e a realização de perícias e exames. Essas medidas são dirigidas contra abusos cometidos por policiais durante e após a prisão em flagrante, e sua previsão em lei certamente contribui para desestimular ilegalidades dessa natureza.

Por sua vez, a "audiência de custódia" é medida que tutela os interesses do preso, pois permite que o magistrado mantenha contato com a pessoa que acaba de ser detida, ouça a sua versão dos fatos e tome conhecimento de eventuais abusos. Essa providência já é prevista em diplomas internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Passando à análise das emendas, somos contrários à Emenda nº 16-PLN. O CPP utiliza (e sempre utilizou) a expressão "autoridade policial" para se referir ao delegado de polícia.

Assim o faz quando trata da instauração do inquérito policial, da lavratura de auto de prisão em flagrante, da representação por medidas cautelares etc. O CPP não utiliza a expressão "delegado de polícia".

Portanto, para os fins do PLS no 554, de 2011, não há que se falar na inconstitucionalidade da expressão "autoridade policial". A modificação pretendida pela Emenda nº 17-PLN está compreendida na Emenda no 18-PLN, esta mais ampla, e com a qual concordamos, restando prejudicada aquela. Acolhemos, portanto, a Emenda nº 18-PLN. A previsão de regras de exceção no regulamento da audiência de custódia é evidentemente necessária, já que a estrutura dos órgãos de segurança pública e do judiciário brasileiro, sobretudo no interior do País, não raro se mostra precária. Observamos, nesse ponto, que a redação do parágrafo único do art. 306-A olvidou tratar-se o dispositivo da realização da audiência de custódia, lapso que, todavia, não compromete sua interpretação. Aprovamos também as Emendas nº 19-PLN e no 20-PLN, pelos seus próprios fundamentos.

A primeira suprime o §5º que o Substitutivo insere no art. 306 do CPP, para evitar tempo demasiadamente longo da prisão em flagrante, no caso de retardamento da realização da audiência de custódia. A outra apenas esclarece, no § 9º do art. 306 do CPP, que a apresentação do preso deve se dar na data, local e horário designado na forma do § 4º. Rejeitamos a Emenda nº 21-PLEN. A alteração pretendida no - art. 322 do CPP é no sentido de conferir à autoridade policial competência para arbitrar fiança no caso de crime praticado sem violência ou grave ameaça, exceto em relação a alguns crimes contra a administração. Isso implica, na nossa avaliação, um avanço pouco recomendável no campo da competência da autoridade judicial. É que o juiz, por contar com as garantias constitucionais que lhe são conferidas, reúne mais condições para o enfrentamento de situações como, por exemplo, as que envolvem integrantes de organizações criminosas.

Quanto à alteração promovida no art. 350 do CPP, também constante da Emenda nº 21-PLEN, ora analisada, observamos que é no sentido de que a autoridade policial, verificando a hipossuficiência econômica do preso, poderá dispensar o recolhimento do valor arbitrado a título de fiança, sujeitando o afiançado às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 do CPP. Ocorre que essa sistemática subtrai do juiz a possibilidade de imposição de outra medida cautelar diversa da prisão, o que constitui reserva de jurisdição. Ademais, a redação proposta remete ao art. 328 do CPP, que trata do réu afiançado, não alcançando, portanto, o mero suspeito ou indiciado, sendo certo que, enquanto não aceita a denúncia pelo juiz, não há que se falar em réu, mas apenas em suspeito ou indiciado, que gravitam, estes sim, na esfera de competência da autoridade policial.

Aliás, essa previsão, no sentido de que a autoridade policial, verificando a hipossuficiência econômica do preso, poderá dispensar o recolhimento do valor arbitrado a título de fiança, sujeitando o afiançado às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 do CPP, consta mesmo da redação do art. 350 do CPP aprovada no turno único de votação do PLS ora analisado, que remete além do mais, à medida cautelar prevista no inciso I do art. 319. Veja-se:

"Art. 350. Nos casos em que couber fiança, a autoridade que a arbitrar, verificando a hipossuficiência econômica do preso, poderá dispensar o recolhimento do valor arbitrado, sujeitando o afiançado às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 e à medida cautelar prevista no inciso I do art. 319, todos deste Código."

Ocorre que o art. 319, I, do CPP dispõe sobre o "comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades". Sendo assim, tudo esbarra no óbice, já mencionado, relativo à reserva de jurisdição para a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Cabe remeter, neste ponto, à dicção do art. 282, § 2º, do CPP, que estabelece que as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz.

Aliás, não se trata aqui de simplesmente alargar ou mitigar competência de agentes públicos, seja do magistrado ou da autoridade policial, mas de efetivamente garantir o direito do preso, que é, inequivocamente, o objetivo do PLS. Por isso, no estabelecimento das regras de competência para a fixação da fiança, deve-se ter em conta, sempre, em primeiro lugar, o direito da pessoa que é presa em flagrante.

A Nota Técnica da Procuradoria Geral da República é muito clara quando afirma que a alteração almejada no art. 350, do mesmo modo, enfrenta problemas constitucionais, pois se pretende atribuir à autoridade policial a análise da

hipossuficiência do preso e, por conseguinte, a dispensa do recolhimento do valor arbitrado a título de fiança. Cabe ao juiz de direito a análise da possibilidade de liberdade provisória quando, cabendo fiança, a condição econômica do preso não permitir o pagamento do valor. Trata-se de atividade inerente ao julgador (Poder Judiciário), típica de seu mister, no exercício de sua competência, como titular do *jus puniendi* estatal. Verifica-se, portanto, a clara intenção de substituir a figura do juiz no desempenho de sua atividade, em total arrepio à Constituição e ao Sistema Acusatório.

A apresentação do preso ao Juiz é medida de controle da atividade policial, especialmente quando se trata de pessoa que se encontra em situação de hipossuficiência econômica e não tem, obviamente, recursos para fazer face às despesas de uma defesa técnica que lhe assegure os direitos previstos na lei.

Em vista disso, apresentamos, nesta oportunidade, emenda para suprimir, no texto aprovado no primeiro turno de votação, a modificação proposta para o art. 350 do CPP.

Acatamos, por fim, as Emendas nº 24-PLEN e no 25-PLEN, que efetivamente resguardam o direito de o preso exercer na plenitude sua defesa, da qual a audiência de custódia é instrumento. Vale o registro de que essas emendas estão inserindo novos dispositivos (e não apenas modificando os já constantes do projeto), de modo que, por via de lógica, os parágrafos subsequentes devem ser reenumerados. As Emendas nº 22-PLEN e nº 23- PLEN, que têm o mesmo objetivo que as aquelas, são rejeitadas porque incidentes, de modo equivocado, no art. 304 do CPP, que cuida da fase anterior à audiência de custódia.

III – VOTO

Pelo exposto, homenageando mais uma vez as atuações dos Senadores Humberto Costa e Randolfe Rodrigues, são pela aprovação do Substitutivo constante do Parecer nº 876, de 2016-CDIR, com a emenda que apresentamos a seguir. Acolhemos também as Emendas nos 18-PLEN, 19-PLEN, 20-PLEN, 24- PLEN e 25-PLEN, e rejeitamos as Emendas nos 16- PLEN, 17-PLEN, 21- PLEN, 22- PLEN e 23-PLEN. EMENDA No"-PLEN Suprima-se, no art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, constante da redação aprovada pelo Parecer nº 876, de 2016-CDIR, a alteração proposta para o art. 350 do Código de Processo Penal.