

## AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO JUDICIAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA

Amanda MARCELINO<sup>1</sup>

**RESUMO:** Por meio deste artigo será analisado a importância da expansão do mecanismo judicial “Audiência de Custódia”, tendo em vista que ainda há muitos relatos de tortura nos estabelecimentos penais em nosso país. Considerando que o Brasil, no ano de 1992 ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), no qual a nossa Carta Magna deve reconhecer a real convencionalidade.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia. Tortura. Direitos Humanos.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por base um novo mecanismo judicial, com projeto lançado pelo CNJ, em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo. Trata-se da “Audiência de Custódia”, com a qual busca-se garantir rápida assistência aos presos em flagrante, apresentando-os ao Juiz no prazo máximo de 24 horas para uma entrevista, analisando os aspectos quanto a legalidade da prisão, eventual necessidade ou adequação da mesma, a concessão de liberdade, ou até mesmo a imposição de uma medida cautelar.

A escolha do tema deve-se a realidade de muitos presos ou até mesmo pessoas inocentes que são levadas aos estabelecimentos policiais para averiguações ou interrogatórios, que de forma clandestina emprega dores físicas e psíquicas a essas pessoas a fim de obter confissões, ferindo princípios mínimos de qualquer cidadão, como o direito ao contraditório, violação ao direito de silêncio, dentre outros.

A importância do tema, no tocante a contribuição jurídica, diz respeito à segurança social e dignidade da pessoa humana contra as atrocidades cometidas nos estabelecimentos policiais, em que agem em nome do Estado na busca de

---

<sup>1</sup> Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. amandacostam@outlook.com.

confissões, mesmo que seja por meio de tortura, onde em regra não são punidos, tornando assim a prática mais comum.

O trabalho tem enfoque no Projeto de lei, de nº 554, proposto pelo Senador Antônio Carlos Veladares do PDB-SE, que, em 2013 foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal, determinando que as pessoas que são presas em flagrante, deverão ser apresentadas diante de um juiz imediatamente.

Também será analisado como esse mecanismo poderá ser uma fonte de prevenção e combate à tortura dentre outras irregularidades, com a efetiva participação dos órgãos públicos.

E por fim, mostraremos casos atuais e os efeitos da aplicação da “audiência de custódia”, tendo em vista que esta já está implantada em alguns estados brasileiro.

## 2 DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

### 2.1 Conceito

A denominada audiência de custódia consiste, basicamente, no direito da pessoa presa ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz para que, nesta ocasião, analise eventuais atos de maus tratos ou de tortura e para que promova uma discussão acerca da legalidade e da necessidade da prisão.

O conceito de *custódia* se relaciona com 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. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de *acesso à jurisdição penal*, tratando-se, então, de uma “*das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado*”. (Caió Paiva, especialista em Audiência de Custódia).<sup>2</sup>

Para a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a audiência de custódia tem por objetivo garantir o contato da pessoa presa com um juiz em 24 horas após sua prisão em flagrante. Atualmente, a lei brasileira apenas prevê o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar.<sup>3</sup>

Mostrando-se então que o juiz só tem contato atualmente com o “papel” que é o auto de prisão em flagrante, mas não com o indivíduo preso.

### 2.2 Previsão Normativa

---

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades>>. Acesso em 12 de Julho de 2015.

<sup>3</sup> Disponível em: <[http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Custodia\\_folder\\_final2.pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Custodia_folder_final2.pdf)>. Acesso em 12 de Julho de 2015.

A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais aos quais o Brasil fez adesão, dentre eles a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sendo muito importante conhecer as Convenções de Direitos Humanos, que estão plenamente em vigor no Brasil, na qual busca-se fazer alterações no § 1ª do artigo 306, do Código de Processo Penal, tornando-a em plena harmonia com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cujo artigo 7º dispõe “*toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais*”.

O Pacto de São José da Costa Rica prevê em seu artigo 7º, item 5, dispõe que:

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

Interpreta-se que o “sem demora” deve ser estabelecido um prazo máximo de vinte e quatro horas para o acusado ser apresentado em juízo.

Também temos definido o conceito no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos:

“Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.” (grifo nosso).

Para Nestor Távora, a audiência de custódia é cabível também em favor de quem tenha sido preso temporariamente ou preventivamente. O Pacto São

José da Costa Rica não restringe tal direito ao preso em flagrante. (TÁVORA, e ALENCAR, 2015, pág. 847).

Esses Tratados trazem matéria de Direitos Humanos, e conforme o STF, possuem força normativa supralegal, ou seja, tais tratados estão acima das leis e abaixo apenas da Constituição Federal. Caso forem votados e aprovados, nos termos do art. 5º, §3º, CF, passam a dispor de status de emenda constitucional.

Pois a nossa Constituição, em seu artigo 5º, §2º estabelece que os direitos e garantias fundamentais, não excluem outros decorrentes dos Tratados Internacionais, dos quais o Brasil seja parte.

## 3 TORTURA

### 3.1 Conceito

Do latim, tortura, significa “*tormentum*” martírio, suplício, dor física ou psicológica infligida á terceiro, aplicação deliberada de sofrimento com crueldade, ou seja, é qualquer emprego de violência extrema, humilhação corporal ou a saúde psíquica, usada geralmente para obtenção de confissões que é considerada a “rainha das provas”, e castigos, feita por uma ou mais pessoas. Também é equiparada aos crimes hediondos, elencados na lei 8.072/1990.

A Convenção da ONU conceitua sobre tortura, em seu artigo 1º:

“Qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões, de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência”.

Assim, também o faz a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura, de 1985 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto 98.386, de 09.11.89, conceituando a tortura:

"Art. 2º. - Para os efeitos desta convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação ou castigo pessoal, como medida preventiva ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também por tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou psíquica".

Mas a definição do legislador brasileiro encontra-se no artigo 1º da Lei 9.455/97, a “Lei da Tortura”:

**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 preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos;

§ 4º. Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

**I-** se o crime é cometido por agente público;

**II-** se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos.

**III-** se o crime é cometido mediante seqüestro.

§ 5º. A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 6º. O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§ 7º. O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo, a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

**Art. 2º.** O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

Neste dispositivo, encontramos condutas típicas de tortura (tortura-prova, tortura como crime-meio, tortura racial, tortura-pena, tortura do encarcerado e omissão frente à tortura).

### **3.2 Tortura à Luz da Constituição e Declaração dos Direitos Humanos**

Direitos Humanos é uma forma de consagração da democracia, em que se busca através de princípios criados por meios morais, costumeiros e éticos,

regulamentar um mínimo de dignidade a pessoa humana para sua sobrevivência, e tem como objetivo primordial a limitação da atuação estatal.

Os Direitos Humanos tem uma estrutura global, no que diz respeito a ONU, e também regional, como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e isso traz multiplicidade de mecanismos de proteção ao ser humano, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, Pacto San José da Costa Rica, de 1969 e o Protocolo de Salvador, 1988 (Sistema Interamericano de Direitos Humanos).

O Brasil aderiu ao Protocolo Facultativo à Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes por meio do Decreto nº 6.085/2007, que traz medidas protetivas a serem tomadas por cada Estado-Parte a fim de tornar mais eficaz a luta contra a tortura. Traz também medidas repressivas, prevendo uma imediata investigação e um processo justo, ao regulamentar o inquérito em seu artigo 11, afirmando que cada Estado-Parte manterá e tratará de normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório sobre a custódia e o tratamento das pessoas submetidas, com vistas a evitar a tortura.

A declaração de direitos humanos prevê em seu artigo 5º que, “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”, e somente em 1988 a Constituição Brasileira expressamente proibiu a tortura, fazendo menção no seu artigo 5, inciso III “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

A existência da tortura é totalmente contra as normas de um Estado Democrático de Direito, mas seria hipocrisia afirmar que essa prática não existe, o que causa contrariedade a todo fundamento da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º inciso III da CF/88.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana”.

Dignidade é aquilo que a pessoa constitui valor de si mesma, diz respeito ao subjetivismo individual, ou seja, são as particularidades de cada homem,

ligados aos direitos de personalidade que devem ser garantidos a todos, sem exceção, “ A previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à *dignidade humana*” em seu sentido amplo. (Alexandre de Moraes, 2011, p. 3).

Desta forma, a dignidade da pessoa humana tem que ser absoluta, pois irradia todo o ordenamento jurídico, devendo ser exercida irrestritamente.

## 5 CONCLUSÃO

Dado o exposto, em um país com o sistema prisional superlotado e falido, a implementação da audiência de custódia mostra-se medida relevante, a fim de evitar prisões ilegais, arbitrárias e desnecessárias, tendo em vista que inibirá a execução de atos de tortura em interrogatórios policiais, respeitando inúmeras garantias fundamentais.

Desta forma, a audiência de custódia revela-se como uma forma de dar efetivo respeito ao ser humano, reforçando o compromisso brasileiro na proteção dos direitos humanos, em especial ao Pacto São José da Costa Rica.

Com isso, haverá um aumento da responsabilidade judiciária, além de outros órgãos cumpridores da lei, como por exemplo, o Ministério Público, na medida em que houver a exigência de que todos tenham acesso a justiça penal digna, beneficiando-se o exercício do poder punitivo e a política da segurança pública.

Assim sendo, deve-se pois prestigiar sempre mecanismos que inibam a prática tortura, responsabilizando, desta forma, todo o Estado que não aplicar medidas como a audiência de custódia no combate à tortura, a fim de que tais providências acabem por extingui-la de uma vez, já que inaceitável num Estado Democrático de Direito como no nosso país.

## REFERÊNCIAS

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

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FILHO, Fernando Costa Tourinho. **PROCESSO PENAL**, 33ª edição. Editora: Saraiva, 2010.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Direitos Humanos**, 4.ª edição, Editora: Método, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**, 9.ª edição, Editora: Atlas, 2011.

PAIVA, Caio; JUNIOR, Aury Lopes; **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/209-Artigos](http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/209-Artigos)>. Acesso em 02 de Julho de 2015.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues, **Curso de Direito Processual Penal**, 10ª edição, Editora: JusPODIVM, 2015.