

RESUMO

Na contemporaneidade, ganha cada vez mais destaque as normas internacionais sobre Direitos Humanos, em especial, os tratados, que objetivam evitar violações à dignidade da pessoa humana. Assim, em razão desse novo panorama, surge à audiência de custódia, medida garantista, com previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil. Nesse diapasão, a audiência de custódia tem por finalidade garantir que o indivíduo preso seja imediatamente levado, dentro de um prazo razoável, perante o magistrado competente que analisará a necessidade ou não da segregação cautelar, bem como se houve tortura ou outra forma de abuso por parte das autoridades públicas. Ademais, tendo em vista não existir na legislação ordinária regulamentação sobre a audiência de apresentação, apenas em atos administrativos como o Provimento Conjunto nº 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo e a Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, a temática ainda é polêmica, gerando muito debate entre os juristas, em especial, pelo reconhecimento ou não da hierarquia das normas internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil, sem o *quorum* do Congresso Nacional, ou seja, sem ter força de emenda constitucional, conforme precisão constitucional, o que no último ano culminou em várias decisões divergentes nos tribunais do país gerando certa instabilidade. Portanto, pretende-se com o presente trabalho compreender a importância da implantação da audiência de custódia como exteriorização do processo penal democrático através de uma pesquisa aplicada sobre o tema.

Palavras-chave: Prisão. Audiência de custódia. Direitos Humanos.

ABSTRACT

In contemporary times, is becoming increasingly prominent international standards on human rights, in particular the treaties that aim to prevent violations of human dignity. Thus, because of this new panorama, comes to the custody hearing, garantista measure, expected the American Convention on Human Rights and International Covenant on Civil and Political Rights, both ratified by Brazil. In this vein, the custody hearing is to guarantee that the individual arrested is immediately taken within a reasonable time before the competent magistrate will consider whether or not the protective segregation, and if there was torture or other forms of abuse public authorities. Moreover, in order not exist in common law rules on the hearing of presentation, only administrative acts as the Joint Provision No. 03/2015 of the Presidency of the Court and the Comptroller General of São Paulo Justice and Resolution No. 213 of December 15, 2015 the National Council of Justice, the subject is still controversial, generating much debate among lawyers, in particular the recognition or not the hierarchy of international standards of human rights ratified by Brazil, without the quorum of Congress national, ie without power constitutional amendment as constitutional accuracy, which last year culminated in several divergent decisions in the country's courts generating certain instability. Therefore, it is intended with this work understand the importance of the custody hearing deployment as externalization of democratic criminal proceedings through an applied research on the topic.

Keywords: Prison. custody hearing. Human rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADEPOL	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAMAGES	Associação Nacional dos Magistrados Estaduais
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
INFOPEN	Sistema Integrado de Informações Penitenciárias
PCA	Procedimento de Controle Administrativo
PLS	Projeto de Lei do Senado
SISTAC	Sistema de Audiência de Custódia
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONCEITO E CONTEXTUALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	14
2.1 O CONCEITO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	14
2.2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	15
2.3 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A COMUNICAÇÃO DA PRISÃO	16
2.4 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A APRESENTAÇÃO DO PRESO EM JUÍZO.....	18
2.5 O CÓDIGO ELEITORAL.....	19
2.6 O CÓDIGO DE MENORES E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	21
2.7 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	23
2.8 O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554 DE 2011.....	26
2.9 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS ASPECTOS SOCIOLÓGICOS	26
2.10 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS	27
2.11 DIREITO COMPARADO.....	28
2.11.1 Direito mexicano	28
2.11.2 Direito chileno	29
2.11.3 Direito peruano	30
2.12 PRAZO DA APRESENTAÇÃO.....	30
2.13 PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	32
3 O INDEFERIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	33
3.1 A INOBSERVÂNCIA DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	35
3.2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A SUA EQUIPARAÇÃO COM A LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA.....	41
4 ASPECTOS POLÊMICOS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	54
ANEXO A – RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	59

ANEXO B - RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	71
---	-----------

1 INTRODUÇÃO

O cenário jurídico contemporâneo é marcado por normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos que objetivam tutelar garantias aos cidadãos na sociedade, bem como evitar que violações à dignidade da pessoa humana sejam permitidas. Nessa esteira, no plano garantista podemos destacar a audiência de custódia, tema da presente pesquisa, com previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992.

Portanto, a audiência de custódia visa a garantir que o indivíduo preso seja imediatamente levado, dentro de um prazo razoável, perante a autoridade judiciária competente que analisará a necessidade da segregação.

Nesse vagar, o atual código de processo penal estabelece que, via de regra, somente no momento da audiência de instrução e julgamento, através do interrogatório, será a ocasião em que o réu será apresentado a uma autoridade judiciária, sendo este o último ato do processo de conhecimento.

Assim, a medida analisada representa um aspecto importante na busca por um processo penal democrático que se pauta na efetividade das garantias dos direitos fundamentais e normas de direitos humanos.

Quanto à problemática desenvolvida deverá ser analisada como garantir a implantação da audiência de custódia no Brasil, por tratar-se de matéria com previsão internacional e regulamentada internamente em poucos países, as barreiras que dificultam a adoção de tal medida e, conseqüentemente as vantagens dela decorrentes.

Dessa forma, a audiência de custódia por ser ato praticado logo após a prisão do indivíduo e não no final na instrução processual penal como previsto, possibilitará a redução da quantidade de presos provisórios, ou seja, aqueles sem uma sentença condenatória.

Nesse diapasão, para que tal medida seja solidificada no país, devem ser levadas em consideração as seguintes hipóteses: aprovação do Projeto de Lei do Senado 554/2011 que altera o art. 306, §1º do CPP, estabelecendo o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso ao juiz, o reconhecimento do bloco de constitucionalidade, demonstrando a hierarquia entre as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos e a legislação interna brasileira, além da necessidade da criação de varas especializadas para a fiel realização da audiência preliminar.

Portanto, a escolha do tema se deu pela existência de uma celeuma entre a implantação ou não da audiência de custódia no Brasil, garantia esta prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como demonstrar um Estado democrático de direito que reconhece e ratifica normas de Direitos Humanos, no entanto, não consegue cumpri-las ou cumpre segundo sua conveniência.

Assim, a audiência de custódia além de possibilitar o reconhecimento do Processo Penal Democrático e humanizado é medida que, na sociedade contemporânea externará o verdadeiro acesso à justiça penal, trazendo grande benefício para a coletividade esquecida pelo Estado.

Dessa forma, o objetivo geral da presente pesquisa visa a compreender a importância da implantação da audiência de custódia como exteriorização do processo penal democrático.

Partindo dessa diretriz, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: apresentar as finalidades do tema abordado, aferindo qual o prazo razoável para que seja realizada a audiência de custódia, qual a relação entre a matéria e o processo penal democrático e humanizado, assim como a necessidade da adequação das normas processuais penais brasileiras aos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Por sua vez, o desenvolvimento desta pesquisa ampliará o conhecimento na área objeto de estudo, servindo de referencial teórico quanto ao tema abordado para os acadêmicos e demais estudiosos, a partir de sua integração no acervo bibliográfico da instituição de ensino superior.

Para tal conhecimento utilizaremos as obras dos renomados autores como Caio Paiva, Carlos Weis, Aury Lopes Jr. e Valerio de Oliveira Mazzuoli, pela abordagem garantista em suas obras, aspecto este intimamente afeto à audiência de apresentação.

A metodologia aplicada a este trabalho será de natureza de pesquisa aplicada, objetivando gerar conhecimentos para aplicação prática, envolvendo conhecimentos e verdades locais, por meio do método de abordagem dedutivo, que corresponde à extração discursiva da informação a partir de premissas gerais, aplicáveis a hipóteses concretas.

Quanto ao ponto de vista de seus objetivos, será uma pesquisa exploratória, visando proporcionar maior familiaridade com o problema, através de levantamento bibliográfico e documental, a partir de material já publicado (pesquisas bibliográficas e estudo de casos), utilizando-se do método dialético, que corresponde à apreensão

discursiva do conhecimento a partir da análise dos opostos e da interposição de elementos diferentes.

2 CONCEITO E CONTEXTUALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

2.1 CONCEITO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O termo audiência segundo Silva¹ origina-se do “latim *audientia*, de *audire*, (escutar, atender), exprime ou possuiu sentido de escuta, atenção, audição” ao passo que a palavra custódia derivada do “latim *custodia*, de *custos* (guardião, conservador, defensor, protetor) significa o estado da pessoa, que está sob a guarda, proteção ou defesa de outrem”. Neste viés, a partir de tais premissas podemos concluir que a audiência de custódia trata-se de procedimento garantista, vez que permite que o indivíduo preso seja imediatamente levado à presença de uma autoridade judiciária competente, que terá como encargo avaliar a legalidade ou não da segregação.

Assim, consoante ensinamentos de Lopes Jr. e Paiva²

A denominada audiência de custódia consiste, basicamente, no direito de (todo) cidadão preso ser conduzido, *sem demora*, à presença de um juiz para que, nesta ocasião, (i) se faça cessar eventuais atos de maus tratos ou de tortura e, também, (ii) para que se promova um espaço democrático de discussão acerca da legalidade e da necessidade da prisão.

Portanto, trata-se de mecanismo que possui como sustentáculo a busca por um efetivo acesso à justiça penal, haja vista que se pauta no combate às ilegalidades decorrentes da prisão.

Para ratificar o conceito Paiva³ leciona que a medida consiste:

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 de legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura.

Sendo assim, podemos entender que a medida se trata da demonstração de um processo penal democrático e humanizado.

¹SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 27ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008, p. 169-408.

²LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista Liberdades. n. 17, p. 11-23, set./dez.,2014, p. 15.

³PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e processo penal brasileiro**. 1ª edição. Florianópolis. Empório do Direito. 2015, p. 31.

2.2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Uma das características que se destaca no homem além da racionalidade, sendo esta uma característica singular e inerente a ele, de fato é a necessidade de viver agrupado, vez que se trata de um ser gregário por natureza. Dessa forma, desde os primórdios, com o surgimento dos primeiros grupos organizados, a punição era encarada como uma reação coletiva contra o indivíduo que abalava a paz social até então consagrada. Portanto, a sanção a ser tomada era a expulsão do suposto infrator do grupo sem que fossem oferecidas garantias ao acusado que seria submetido ao julgamento popular.

Após o surgimento do Estado, o qual passou a organizar a sociedade e, por ser o detentor do poder foi a ele incumbido o encargo de punir aqueles indivíduos que desrespeitassem as regras estabelecidas ocasionando instabilidade na coletividade. No entanto, mesmo com essa mudança no tocante à punição diante dos ilícitos cometidos a melhor medida encontrada foi o encarceramento do acusado. Todavia, o indiciado sempre careceu de garantias sendo tratado como culpado independente das circunstâncias.

Nesse viés, Foucault⁴ ensina que:

A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo o que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e com as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita de que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria.

Dessa forma, passado um longo período de injustiças e negação por parte do Estado e da própria sociedade dos direitos inerentes às pessoas, inclusive aos acusados, surgem às primeiras legislações que tratam da audiência de custódia. Assim, em 1934 é promulgado o *Código Federal de Procedimientos Penales*⁵ do México que garante ao indivíduo recolhido que seja apresentado no prazo de quarenta e oito horas a uma autoridade judiciária competente, que irá analisar a necessidade prisão, vejamos:

Artículo 194 Bis.- En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada.

⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 30ª edição. Editora Vozes, ano 2005, p. 12

⁵ MÉXICO. **Código Federal de Procedimientos Penales de 30 de agosto de 1934**. Cidade do México. 1934. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7_291214.pdf>. acesso em 24/06/2015>. Acesso em: 22 de jun. 2015.