

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

LUIZ, Jeferson¹
VIEIRA, Tiago Vidal²

RESUMO

O artigo busca uma análise sobre conceito, o prazo a ser realizada a audiência de custódia e suas finalidades como um instrumento de humanização do processo penal, previsto em diversos tratados internacionais de direitos humanos o qual o Brasil é signatário, onde o preso deve ser apresentado pessoalmente sem demora à autoridade judiciária competente para analisar se a prisão é necessária ou ilegal. Após isso, avalia a previsão deste ato judicial pré-processual nos sistemas de proteção dos direitos humanos, com destaque na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, concluindo que o Brasil, por aderir a diplomas internacionais que trazem essa previsão, pode vir a ser responsabilizado com pelo descumprimento dos compromissos firmados e pela violação deste direito dos presos. Diante disso, exploram-se o projeto de novo Código de Processo Penal e o Projeto de Lei 554/2011, que visam regulamentar a audiência de custódia no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de Custódia. Tratados Internacionais. Processo Penal.

CUSTODY HEARING

ABSTRACT:

Article search an analysis on concept, the term to be held custody hearing and his purposes as an instrument of humanization of the criminal proceedings, provided for in treaties international human rights which Brazil is a signatory, where the inmate must be presented in person without delay to the competent judicial authority to assess whether the prison is required or illegal. After that, says the forecast of this judicial act pre-trial discovery in the systems of protection of human rights, with emphasis on the case law of the Inter-American Court of Human Rights, concluding that Brazil, by joining the international diplomas which bring this prediction, could be held accountable for non-compliance with the commitments and the violation of this right of the prisoners. Given this, explore the project of new criminal procedure code and the Bill 554/2011, which aim to regulate the custody hearing in Brazil.

KEYWORDS: Hearing Custody hearing. International Treaties. Criminal Process.

1. INTRODUÇÃO

A aceção da palavra custódia tem como significado o sentido de guardar, o ato de proteger. A audiência de custódia consiste então na condução do preso, sem demora, à presença da autoridade judicial, que a partir de um prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a defesa, o juiz possa exercer um controle imediato da legalidade e a necessidade da prisão, proporcionando a

¹ Acadêmico de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – E-mail: jefejefe31@gmail.com

² Docente Orientador pelo Centro Universitário Assis Gurgacz –E-mail: Tiago.Vidal.Vieira@gmail.com

autoridade judicial uma melhor apreciação a respeito da pessoa do cidadão conduzido, verificando assim a presença de maus tratos ou torturas. Neste sentido a audiência de custódia pode ser considerada como uma hipótese de grande relevância de acesso à jurisdição penal.

Há, inclusive, quem prefira a expressão “audiência de garantia” ou “audiência de apresentação” é o entendimento de Cleopas Isaias Santos, ou conforme alguns Ministros do STF já manifestaram preferência pela expressão “audiência de apresentação”.

Quando pensamos no direito e o processo penal brasileiros no ambiente atual é indispensável refletir sobre o uso excessivo das prisões cautelares como uma maneira ou mecanismo de “proteção”, quando aplicada a lei penal do Brasil. Analisando tais excessos, a partir do direito constitucional brasileiro, recai não somente nos resultados hoje verificados de uma população abundante no sistema prisional do Brasil, incide também sobre o próprio questionamento sobre a legalidade de tais medidas. Pode-se dizer que a prisão cautelar está no início entre a garantia do devido processo legal e a não observância dos direitos e garantias fundamentais, que são garantidos pela nossa Constituição Federal e por tratados internacionais, se vir a ser usada de maneira excessiva. A compreensão do emprego excessivo dessa modalidade de prisão, e os limites constitucionais abrangidos pela prisão cautelar ainda precisam ser muito debatidos.

A Constituição Federal que possui caráter claramente garantista, sendo assim, em um Estado Democrático de Direito, deve o Direito Processual Penal pautar-se pela aplicação efetiva dos princípios delineados pela Lei Maior, que em seu conteúdo traz vários preceitos que dizem respeito especificamente ao processo penal.

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, foi conduzido um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Já o nosso Código de Processo Penal de 1941 é notado pelas influências do autoritarismo do período ditatorial.

Sem dúvida, a dignidade da pessoa humana se trata de um direito fundamental e que retrata um valor inestimável, por isso, a aplicação e a interpretação de todas as demais normas legais devem respeitar tal garantia.

Como as leis penais e as garantias constitucionais constituem os limites à intervenção do Estado quando no momento de processar e julgar uma pessoa que está sendo acusada de algum delito, diante disso é que a audiência de custódia vem para garantir o direito do preso em flagrante

ser levado sem demora à presença da autoridade judicial competente, para avaliar a legalidade ou a necessidade de sua prisão.

Tal instrumento tem previsão legal em tratados internacionais ratificados pelo Brasil (Pacto de San Jose da Costa Rica e Pacto de Direito Civis e Políticos).

Ao analisarmos a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) que prevê que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais” (art. 7.5). Da mesma forma o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) estabelece que “qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais” (art. 9.3). E a mais recentemente, Convenção Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas, que foi promulgada no Brasil pelo decreto nº. 8.766/2016, estabelece que “toda pessoa privada de liberdade deve ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e apresentada, sem demora e de acordo com a legislação interna respectiva, à autoridade judiciária competente” (art.XI).

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. PREVISÃO NORMATIVA

Quando afirma Capez (2016) que qualquer pessoa que for presa em flagrante ou por mandado de prisão deve ser apresentada obrigatoriamente à autoridade judicial competente (para conhecer da pretensão acusatória) no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sem interrupção por feriados, finais de semana ou recesso, com as exceções regulamentadas. Não realizada a audiência de custódia, a prisão será ilegal. Como a audiência de custódia possui previsão legal constante do art. 9º, “3”, do Pacto Internacional de Direito Civis e Políticos das Nações Unidas e art. 7º, “5”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que ganhou caráter obrigatório e vinculante depois das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) (Adin 5240 e ADPF 347), nas quais se reconheceu a eficácia normativa da determinação em território brasileiro.

O art. 7º, 5, do Pacto de São Jose da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos reza: “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”.

O art. 9º, 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York: “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” (CAPEZ, 2016, p. 239).

Como descrito por Lopes e Paiva (2015) diante disso o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou as Resoluções ns. 213 e 214, dispondo sobre a forma como a Audiência de Custódia deve ser realizada, seguindo os protocolos que são procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia e procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. O CNJ apenas conferiu densidade à normativa internacional, a ser substituída por lei, assim que o Congresso Nacional deliberar sobre o tema, mas diante da mora do Congresso Nacional a atitude do CNJ está em consonância com as decisões do STF.

Em diversos precedentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem frisado que o controle judicial imediato, que proporciona a audiência de custódia, é um meio idôneo para que se evite, ao máximo, prisões arbitrárias e ilegais, pois corresponde ao julgador “garantir os direitos do preso, conceder a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessária, e buscar, em geral, que se busque tratar o cidadão de uma maneira coerente com a presunção de inocência”.

A Corte Interamericana interpretou que a simples comunicação da prisão ao juiz é deficiente, na medida em que a simples ciência por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não corresponde a essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração diante ao juiz ou autoridade competente. Neste contexto, o artigo 306 do Código do Processo Penal, que estabelece apenas a imediata comunicação ao juiz de que alguém foi detido, bem como a posterior remessa do auto de prisão em flagrante para homologação ou relaxamento, não são suficientes para a apreciação da autoridade judiciária. O juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou manutenção da privação da liberdade sob pena de despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no artigo 7º. 5. da Convenção.

Na opinião de brasileiro (2016) quando afirma que o objetivo precípua da Audiência de Custódia não diz respeito somente à análise da prisão em flagrante para possíveis relaxamentos de prisão, coibindo assim eventuais excessos tão comuns no Brasil como torturas e maus tratos, mas também de conferir ao juiz uma ferramenta mais eficaz para a decretação da prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa de medidas cautelares art. 310 I, II e III do CPP, sem o prejuízo de possível substituição da prisão preventiva pela domiciliar, presentes os pressupostos do art. 318 do CPP.

Segundo o autor, quando é feita a convalidação judicial da prisão em flagrante, sem a apresentação do preso em flagrante, ou seja, somente com a apresentação do Auto de Prisão em Flagrante, tal decisão acaba de certa forma sendo influenciada exclusivamente pela opinião policial e do Ministério Público, que em sua maioria se manifestam a favor da prisão preventiva ou temporária. Daí a importância da Audiência de Custódia, proporcionando assim, uma maior cognição entre o flagranteado e o juiz, conseqüentemente, enriquecendo o próprio juízo de convalidação judicial da prisão em flagrante. Para esclarecer a importância desse contato do preso em flagrante com o juiz, no primeiro dia de audiências realizadas na Comarca de São Paulo, dos 25 (vinte e cinco) presos em flagrante apresentados, 17 (dezessete) foram beneficiados com liberdade provisória, e somente 8 (oito) tiveram o flagrante convertido em prisão cautelar, certamente que se a convalidação judicial fosse realizada sem a realização da Audiência de Custódia, esta proporção seria inversa.

2.2. ACERCA DO PRAZO A SER REALIZADA A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

Na visão de Paiva (2017) A CADH utiliza expressão sem demora quando se refere ao aspecto temporal entre a captura do preso e a sua condução até a autoridade judicial. Diante disso é que surgem as controvérsias a respeito da tradução do texto original da convenção. Mas, antes, de observarmos o conteúdo da referida expressão, importante considerar, que a corte Interamericana, quando interpreta o art. 7.5 da CADH, observa primeiro a legislação interna do país caso esta fixe um prazo para tal apresentação, fazendo, depois, dois juízos, um quanto ao respeito ao prazo estabelecido pelo próprio país, logicamente considerando violado o preceito da apresentação célere se for descumprida a legislação local, e, outro, quanto a razoabilidade desse mesmo prazo, em face

da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. Assim chegamos a conclusão de que o prazo fixado na legislação interna não encerra o juízo de avaliação sobre o cumprimento de garantia, pois a expressão “sem demora” deve ser entendida como um conceito autônomo da CADH, cujo alcance não pode ficar limitado apenas a atividade legislativa interna. Assim se o prazo fixado na legislação nacional for razoável e compatível com a CADH, o seu desrespeito poderá ensejar a violação tanto do art. 7.2 (“ninguém poderá ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causa e nas condições previstas fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”)

Para Brasileiro (2016) muito se tem discutido acerca da realização da audiência de custódia, que não visa somente evitar as prisões ilegais, mas também a diminuição da população carcerária, garantindo o contato mais próximo do preso com a autoridade judiciária, permitindo elevar o nível da cientificidade da autoridade judiciária, que terá melhores condições de fazer uma triagem daqueles flagranteados que devem ser efetivamente mantidos presos. Mas é indiscutível que exista uma grande controvérsia acerca do prazo para que a Audiência de Custódia seja realizada. O Pacto de San José da Costa Rica não determina a apresentação “imediata” da pessoa presa, mais sim que a pessoa presa seja conduzida, “sem demora” a autoridade judiciária. “Sem demora” pode ser considerado poucos dias a ser analisado caso a caso, e não 24 horas improrrogáveis, a exemplo do que consta do provimento conjunto nº 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da Corregedoria Geral de Justiça. Aliás, curiosamente por reconhecer a existência de um crônico quadro de fragilidade institucional, o mesmo provimento que prevê a realização da Audiência de Custódia em até 24 (vinte e quatro) horas dispõe que a referida Audiência no Estado de São Paulo seja implantada gradativamente, obedecendo assim o cronograma de afetação dos distritos policiais e juízos competentes. Assim no cenário do possível, do exequível, do realizável, por reconhecer que o prazo de 24 (vinte e quatro horas) horas não é factível com a realidade brasileira, a Audiência deve ser realizada num prazo de 72 (setenta e duas) horas. Como se percebe o desafio para o Congresso Nacional, por análise do projeto de lei nº554/2011 do senado federal, pensar num prazo não tão exíguo que inviabilize a realização da Audiência e nem tão elástico que inviabilize a realização da mesma.

Segundo o especialista Moura (2016) sobre o Interessante apontamento do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, feito com base em pesquisa feita sobre a audiência de custódia no município de São Paulo, o qual mostra que a tentativa de cumprir o prazo de 24 horas fez nascer as chamadas

“audiências fantasmas” (IDDD, 2016), realizadas sem a apresentação do detido que estava internado por ter sido baleado ou ter se machucado de forma grave durante a prisão. Tal iniciativa afigura-se adequada, uma vez que a audiência de custódia, para além de emprestar maiores subsídios ao julgador para decidir sobre a necessidade de dar continuidade à prisão, tem o condão de obrigar o juiz a realizar procedimento em contraditório antes de sua decisão, compromisso que seria atendido com as “audiências fantasmas”. Por óbvio, após a recuperação do detido, nada impede a sua imediata condução ao juiz para que este o entreviste.

Conforme a Resolução 213/2015 do CNJ, em casos devidamente justificados, em que fique claro a impossibilidade de pronta e imediata realização da audiência, quando por motivos de saúde do custodiado ou por outra circunstância excepcional, é possível atender-se ao art. 7.5 da CADH ou com a realização mediante videoconferência ou deslocamento do juiz, promotor e defensor, com a sua apresentação logo após o restabelecimento das condições que impediam a efetivação do ato. De acordo com a segunda hipótese, seria a relativização do prazo de 24 horas, desde que obviamente seja justificado.

Contudo surge outro problema, a ausência intencional de prazos definidos pelo CNJ para que o preso seja apresentado à autoridade judicial quando a prisão ocorrer em municípios ou sedes regionais, em que o juiz competente ou plantonista não possa cumprir o prazo estabelecido de 24 horas. Mas mesmo diante de tal indefinição, ainda assim é possível desde já defender a hipótese de validade da audiência de custódia realizada no primeiro dia útil à comunicação da prisão em flagrante feita em dia de não funcionamento normal da justiça (fim de semana ou feriado), devidamente justificada a impossibilidade de sua realização em 24 horas. Tal relativização em questão verifica-se em casos de prisões em comarcas do interior, que contam com pouquíssima estrutura policial. Todos sabem que há localidades em que estão de plantão apenas um ou dois policiais militares e um ou dois policiais civis, não raro isto vem ocorrendo no Estado do Rio Grande do Sul, a título de exemplo. Diante desse problema como seria possível realizar o transporte do custodiado a presença da autoridade competente, se é vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia (art. 4º, parágrafo único, da Resolução 213/2015 do CNJ). É de fundamental importância em se aguardar que se mude equipe policial para que seja possível a realização do ato com diferentes agentes policiais, garantindo ao preso mínimas possibilidades de dar sua versão a respeito de eventuais torturas. Assim vem decidindo o Tribunal de Justiça do Paraná, na Instrução Normativa 3/2016, quando não

é possível a realização nos feriados e fins de semana, permite que as audiências possam ser efetivadas no primeiro dia útil seguinte, mas que se realize dupla análise da legalidade da prisão em flagrante, a primeira a seria feita nos fins de semana, pelo juiz do plantão, e a segunda, no primeiro dia útil seguinte, pelo juiz condutor da audiência de custódia.

2.3. FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

Como caracteriza Paiva (2017) Que se comenta, com frequência, sobre quais as finalidades da audiência de custódia e qual seria sua importância para o Brasil, a principal e mais elementar finalidade da sua implementação é ajustar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos. Assim implica considerar que as finalidades da audiência de custódia, ainda que encontrem seus opositores, não os desobriga de observar o seu cumprimento.

Inicialmente a audiência de custódia visa garantir um direito fundamental que é o direito da pessoa presa ter uma avaliação acerca da manutenção ou não de sua prisão de forma rápida, ou seja, sem demora como prescreve a convenção, minimizando possibilidade de prisões ilegais. Como exemplifica o autor sobre outra importante finalidade é prevenir a prática de torturas, tratamento cruel, desumano ou degradante ou qualquer tipo de coação física ou moral que possa sofrer a pessoa presa em flagrante ou durante os interrogatórios policiais.

Como descrito por PAIVA (2017) no caso envolvendo a morte de um menino por policiais do Estado do Rio de Janeiro em 1992, a Comissão interamericana de Direitos Humanos censurou o Brasil por não garantir a audiência de custódia à vítima, e concluiu que esta foi privada de sua liberdade de forma ilegal, sem que houvesse qualquer motivo para sua detenção ou de qualquer situação em flagrante. Não foi apresentado imediatamente ao juiz. Não teve o direito de recorrer a um tribunal para que deliberasse sobre a legalidade de sua detenção ou ordenasse sua liberdade, uma vez que foi morto logo após sua prisão. O único propósito de sua detenção arbitrária e ilegal foi mata-lo.

A finalidade da audiência de custódia, de agir na prevenção de possíveis torturas, foi recentemente ressaltada, pela Comissão Nacional da Verdade (CNV), entre suas recomendações, a criação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro para garantia da apresentação pessoal do preso a autoridade judiciária em até 24 horas após o ato de prisão em flagrante, em

consonância com artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San José da Costa Rica), o qual o Brasil se vinculou em 1992

Na opinião de Távora (2016) a audiência de custódia busca retratar o princípio da dignidade humana no direito processual penal. Trata-se de um modo de humanização da persecução penal estatal, tendente tanto a coibir a tortura, quanto promover o debate sobre a necessidade da prisão. Nos termos do projeto, que pretende acrescentar parágrafos ao art. 306, do Código de Processo Penal, acerca do preso que deve ser conduzido à presença do juiz no prazo máximo de 24 horas, e apresentado o auto de prisão de flagrante completo, com oitivas de depoentes e nota de culpa. Melhor seria se o projeto deixasse expresso o amplo cabimento da audiência de custódia, vale dizer, que não só para os casos de prisão em flagrante, mas para toda e qualquer prisão provisória (preventiva e temporária). Muitas são as razões que indicam que a implantação da Audiência de Custódia é de extrema importância e que tal procedimento é inegável.

Como descrito por Lopes (2014), sobre as vantagens da implementação da audiência de custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, também tem a importante missão de reduzir o encarceramento no país que cresce a cada ano. Procura-se através dela se promover um encontro do juiz com a pessoa presa, ultrapassando, desta forma, a fronteira do simples envio do Inquérito Policial que está estabelecido no art. 306, § 1º, do CPP, que se contenta com o simples envio do auto de prisão em flagrante para o Juiz. O instituto busca combater a superlotação carcerária, e com a apresentação imediata do preso ao juiz, espera-se que serão diminuídas as possibilidades de ocorrência de prisões ilegais ou mesmo a ocorrência de prisões cautelares desnecessárias, buscando assim mais celeridade aos atos.

Acrescentando a isso, a autoridade judiciária irá ter a oportunidade de analisar a situação do preso com mais detalhes, clareza e concepção. Haverá uma humanização do procedimento de análise sobre a real necessidade de manter ou não a prisão cautelar, já que a análise do aprisionamento no país se relaciona com instrumentos unilateralmente fornecidos e realizados por um sistema inquisitorial oposto à ampla defesa e contraditório.

Diante disso, a Audiência de Custódia ainda é o melhor meio de se assegurar diversos princípios garantidos constitucionalmente, por exemplo, o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, que estão previstos no Art. 5º, LV da CF/88. A efetuação da audiência seria também um momento de se analisar com mais agilidade e eficácia a possibilidade da aplicação de uma medida

cautelar diversa da prisão, que apesar dessas já serem previstas no ordenamento jurídico, raramente são aplicadas, além disso, muitos julgadores ainda se concentram na simples divisão da liberdade provisória ou prisão preventiva. Tal mecanismo de apresentação imediata também será capaz de inibir atos como de tortura, maus-tratos, tratamento cruel e degradante praticados contra os presos no ato de sua detenção, que podem ser realizados por agentes estatais, ou até mesmo por agressão por parte de outros presos que teve contado. Estes atos de violação a direitos fundamentais, que apesar de ilegais e com muitos avanços no combate a essas práticas, ainda são rotineiros em nossa realidade. Conforme afirmam os defensores da Audiência de Custódia e reconhecem o longo caminho a ser percorrido para que o instituto seja implantado e de fato alcance o esperado.

Na visão de Lopes (2014), as apresentações dos detidos têm que ser ininterruptas, inclusive aos sábados, domingos, feriados, recessos, e que deve haver estrutura séria e adaptável, facilitada pelo executivo, e que tenham condições de oferecer opções reais e concretas ao encarceramento provisório, fazendo com que o monitoramento seja constante e permanente com os resultados da experiência. Essas atribuições são condição essencial para corrigir eventuais desvios da experiência que se estará realizando, em tempo real e que analise a necessidade de prévia capacitação conceitual e instrumental de todos os envolvidos com a recente rotina processual garantista.

2.4. A QUEM O PRESO DEVE SER APRESENTADO?

Naturalmente ao estabelecerem que o preso deverá ser conduzido a presença de um juiz, os tratados que regulamentam a matéria e se valem de uma extensão conceitual para prever, também, que a apresentação poderá ser feito conforme art. 7.5 (CADH) na presença de outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, (PIDCP, art. 9.3) pode ser outro magistrado habilitado por lei a para exercer funções judiciais. Assim gera a duvida se a audiência pode ser realizada por outra autoridade que não seja o juiz?

No Brasil a discussão não tem muito sentido, quando a apresentação cumpre as finalidades relacionadas à apresentação quanto à prevenção da tortura e repressão a prisões arbitrárias, contudo que a autoridade responsável pela apresentação seja independente, imparcial e, sobretudo que tenha poder para fazer cessar imediatamente qualquer tipo de ilegalidade. Dessa forma podemos afirmar que a autoridade que deve presidir a audiência no Brasil somente pode ser o magistrado, sob de esvaziar e reduzir a potencialidade normativa da garantia prevista no art. 7.5 da CADH.

Mesmo que a conclusão seja bastante clara, vejamos porque os membros do Ministério Público, da polícia e da defensoria pública não satisfazem as exigências do art. 8.1 do CADH, que assegura o direito de toda pessoa de “ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial” nesse sentido o papel do Ministério Público na persecução penal e no processo penal é importantíssimo, porém a natureza do envolvimento do Ministério Público com a persecução acusatória, retira da instituição qualquer tentativa de ser compreendida como parte imparcial. Diante disso se chega a conclusão de que o MP no Brasil não tendo o poder de relaxar uma prisão ilegal ou conceder liberdade provisória quando a prisão for desnecessária, nem tampouco fazer cessar atos de tortura ou maus tratos contra o preso fica absolutamente afastada a possibilidade de membros do MP presidirem audiências de custódia.

Prosseguimos agora analisando se os delegados de polícia (Civil, Estadual, ou federal) podem realizar as audiências diante do conceito de “outra autoridade autorizada por lei exercer funções judiciais” art. 7.5 da CADH. Vejamos a opinião dos delegados de polícia do Estado de São Paulo Francisco Sannini Neto e Luiz Santos Cabete:

“como se percebe através de uma análise do dispositivo (art. 7.5 da CADH) o Brasil de forma alguma, esta descumprindo o referido tratado, uma vez que o texto é claro ao estabelecer que o preso deverá ser encaminhado ao juiz ou outra autoridade prevista em lei que lhe faça as vezes. Ora, de acordo com nosso ordenamento jurídico, o delegado de polícia é esta autoridade, sendo responsável pela análise da legalidade da prisão e pela observância de todos direitos fundamentais do preso, devendo coibir qualquer espécie de abuso ou tortura. Posteriormente, o Juiz realizará um novo filtro verificando sobre a manutenção da prisão ou a sua conversão em outra medida cautelar. O problema é que existe um ranço no meio jurídico em relação a figura do delegado de polícia, como se esta autoridade não fosse bacharel em direito, como Juízes, Promotores, Defensores Públicos”.

Evidente que não há qualquer possibilidade de conferir a delegados a atribuição para presidirem as audiências de custódias. Confiar tutela do direito à integridade física e psíquica dos presos as autoridades policial quando, conforme já vimos, uma das principais finalidades da audiência de custódia é atuar na prevenção de tortura policial, desprezaria por completo a “essência” da audiência de custódia (PAIVA, 2017).

2.5. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PODE SER REALIZADA POR VIDEOCONFÊRENCIA?

A norma Internacional a respeito da audiência de custódia é bastante clara quando estabelece que o preso deve ser “conduzido à presença” da autoridade judicial, portanto, se a audiência for realizada por videoconferência, ambas as expressões destacadas serão violadas, quando não a “condução” nem o ato se realizou “na presença” de um juiz. Assim, parece ser o entendimento do Comitê de Direitos Humanos da ONU:

“A pessoa deverá comparecer fisicamente ante ao Juiz ou outro funcionário autorizado pela lei para exercer funções judiciais. A presença física das pessoas reclusas permite que se lhe pergunte sobre o tratamento que receberam durante a reclusão, e facilita o traslado imediato a um centro de prisão preventiva se houver determinação para que continue na prisão. Portanto é uma garantia para o direito à segurança pessoal e à proibição da tortura e dos tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.(PAIVA,2017)

2.6. OS MITOS SOBRE A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.

No dizer de Nucci (2015) quando o Brasil aprova por meio do decreto 678/92 a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), entrando em vigor, já se passaram 23 anos em que estão vigentes. O art. 7.5 que 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”. Neste pequeno trecho que surge a polêmica atual sobre a realização da Audiência de custódia, como se fosse algo novo, que precise ser extremamente urgente. Em outros termos, como se em 23 anos, no Brasil se descumprisse cláusulas fundamentais de direitos humanos e, que pode ser pior, pois ninguém percebeu. Nem advogados, nem promotores, nem delegados, tampouco a doutrina. Não existe acórdão considerando a nulidade da prisão em flagrante, quando o preso não é apresentado ao Juiz em 24 horas. No entanto notei surgir alguns defensores públicos, provavelmente estudiosos da referida convenção, a preliminar de nulidade da prisão em flagrante, pois o preso não foi apresentado ao magistrado, entretanto atuando como desembargador indeferi a preliminar, e considerei o flagrante legal, pois o delegado de polícia também é bacharel em direito, concursado, que conhece muito bem o direito e o processo penal, esta autoridade faz um juízo inicial da legalidade, não é feito por um leigo, mas alguém qualificado, se verificar que existe razões para detê-lo é lavrado o auto de prisão em flagrante. O delegado de polícia pode arbitrar fiança, para crimes cuja pena máxima não ultrapasse 4 anos. Qual outra autoridade pode fazer isso? Não seria uma função típica de um Juiz em outros países?

O sistema processual do Brasil, vigente a mais de 70 anos, adotou o critério de apresentar o preso ao delegado, e logo após (24 horas), ser avaliado o auto de prisão em flagrante pelo

magistrado togado. Tal sistema nunca revelou-se como causa de desrespeito aos direitos humanos, pois no sistema penal do Brasil existe a figura do delegado que pode analisar se a prisão é ilegal ou não, para países onde não existe a autoridade policial filtrando a acusação feita por quem prendeu o suspeito, pode ser, de fato fundamental. O delegado no Brasil é a primeira autoridade que tem contato com o preso, e sua atividade é fiscalizada pelo Juiz que em 24 horas analisa se a prisão se faz necessária, as ilegalidades podem ser sanadas pela simples leitura do auto, podem ser concedidas liberdades provisórias pelo mesmo caminho. E quando os juízes são responsáveis e cuidadosos concedem fiança ou outras medidas cautelares, afastando a prisão, pela simples leitura do auto, “conversar com o preso” ajuda em quê? Se concede várias liminares de *habeas corpus*, decidindo pela liberdade de presos provisórios, pela simples leitura do auto e os advogados sabem disso e também os defensores públicos. Pode-se afirmar que a autoridade que quer soltar assim o faz, sem a necessidade alguma de “ver o preso”. Quando o Juiz não solta mantendo a prisão cautelar não vai mudar de sua decisão porque “viu ou conversou alguns minutos com preso”.

Apesar das estatísticas, que alguns virão dizendo onde foi implantada a audiência de custódia onde elevou-se o volume de solturas, no mínimo tal afirmação pode causar-nos estranheza, pelas seguintes razões: os juízes trabalhavam mal, e porque não viam o preso o mantinha preso, mesmo que este merecesse a liberdade provisória, ou estes magistrados das audiências de custódias, por acaso, são titulares de cargo fixos? Ou indicados pela Presidência dos Tribunais? Resta saber se os magistrados que realizam as audiências hoje no Brasil, são todos titulares de cargos fixos, e se na opinião destes, pelo simples contato com o preso, mudaram sua posição de manter a prisão para soltá-lo, se restar provado que isto influenciou sua posição, o que o preso lhe contou a ponto de sensibilizá-lo, fazendo-o mudar de opinião.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira idéia da audiência de custódia no Brasil é ajustar o processo penal aos tratados internacionais de direitos humanos, os quais o Brasil é signatário, a referida audiência visa garantir um direito fundamental que é o direito da pessoa presa ter uma avaliação acerca da manutenção ou não de sua prisão de forma rápida.

A expressão “sem demora” como prescreve a convenção, é uma forma de tentar minimizar o número de prisões ilegais, consequentemente prevenindo a prática de torturas, tratamento cruel, desumano ou degradante e qualquer tipo de coação física ou moral contra a pessoa que estiver presa em flagrante.

A audiência busca retratar o princípio da dignidade humana no processo penal, é um modo de humanização da persecução penal, tendente a coibir a tortura, redução do encarceramento no país que cresce a cada ano. Procura-se com a audiência promover um encontro do Juiz com a pessoa presa, ultrapassando, dessa forma, a fronteira do simples envio do Inquérito Policial.

Proporcionando a autoridade judiciária a análise da situação do preso com mais detalhes, clareza e concepção, desta maneira haverá uma humanização do procedimento de análise sobre a real necessidade de manter ou não a prisão cautelar.

Assim pode-se afirmar que a audiência de custódia ainda é o melhor meio de se assegurar os princípios garantidos constitucionalmente, o princípio do Contraditório e Ampla defesa previsto na Constituição Federal, com a realização da audiência é possível analisar com mais agilidade e eficácia a possibilidade da aplicação de uma medida cautelar diversa da prisão.

Além do concreto avanço no sentido de garantia fundamental que possibilita ao preso manifestar-se na presença de um juiz, vislumbra-se importante economia aos cofres do Estado com a adoção deste procedimento vez que muitas prisões desnecessárias deixarão de ser efetivadas.

A audiência de custódia não visa o fim das punições e das prisões, e sim a aplicação mais humana do processo penal, o vinculando aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, garantidos estes pela constituição e tratados internacionais.

A ideia de tentar limitar o poder punitivo vinculado ao instituto não significa compactuar com a impunidade, mas pugnar pelo respeito às regras processuais, constitucionais e convencionais, diante de um cenário tão devastado e quase sem perspectiva de mudança, que se encontra o nosso sistema de justiça, o projeto contribuirá para ajustar o processo penal aos tratados internacionais, e com isso visa resgatar o caráter humanitário da jurisdição.

Contudo, não está se afirmando que o caminho para a realização da Audiência de Custódia seja fácil, mais que requer um esforço conjunto de todos os autores envolvidos. Porém, como bem asseguram os seus defensores, é uma prática que pode ser realizada, ainda mais quando se presume que os benefícios em sede de prevenção de direitos como integridade física, o contraditório e a ampla defesa.

REFERÊNCIAS

BRASILEIRO, R. **Manual de Processo Penal**. 4.ed. Bahia: *juspodivm*, 2016

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2016

Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobrepopulacao-carceraria-brasileira>>. Acesso em: 05 nov. 2016

NUCCI, G. S. disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>

ARAÚJO. S. G. disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/a-audiencia-de-custodia-como-contencao-a-violencia-policial-em-desfavor-da-pessoa-presa-por-guilherme-silva-araujo/>. Acesso em: 13 nov. 2016

JR, A, L. disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lobes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>. Acesso em: 11 jun. 2017

JR, A. L. **Direito Processual Penal**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PAIVA, C. **Audiência de custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 2. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

MOURA, M. O. R. disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/audiencia-de-custodia:ato-processual-juridicamente-aceitavel-e-util?> Acesso em: 03 jun. 2017

TAVORÁ, N. A., Rosmar; R. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. Ed. Bahia: *juspodivm*, 2016<http://www.revistadostribunais.com.br/audiencia-de-custodia:ato-processual-juridicamente-aceitavel-e-util?>