

Irineu Siqueira Leite

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

**NOS TRATADOS INTERNACIONAIS
DE DIREITOS HUMANOS
E NO DIREITO BRASILEIRO**



Irineu Siqueira Leite

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOS
TRATADOS INTERNACIONAIS DE
DIREITOS HUMANOS E NO
DIREITO BRASILEIRO**



**Fortaleza-CE
2023**

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanoel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Do Autor

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

LEITE, Irineu Siqueira

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE

DIREITOS HUMANOS E NO DIREITO BRASILEIRO

Editora DINCE 2021. 85 p. Impresso

ISBN: 978-85-7872-675-1

DOI: 10.56089/978-85-7872-675-1

Consulta registro DOI: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/consultar-doi>

1. Direito Processual Penal. 2. Audiência de Custódia 3. Direitos Humanos

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DO AUTOR** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: DIN.CE

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

www.dince2editora.com

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho trata de estudo acerca de importante instituto previsto há décadas em diversos tratados internacionais de direitos humanos, sobretudo na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), convenções internacionais que mais de perto vinculam o Estado brasileiro.

Trata-se da chamada “Audiência de Custódia” ou “Audiência de Apresentação”, que consiste, basicamente, em audiência realizada — tão logo que o indivíduo é preso — por uma autoridade judicial ou outra autoridade autorizada a exercer funções judiciais, com o fim de realizar o controle de legalidade e de necessidade da prisão, e de auferir se as integridades física e psíquica do preso foram respeitadas.

Propõe-se o presente trabalho analisar os aspectos gerais desse relevante instituto — suas características, surgimento e propósitos —, notadamente a partir da sua previsão no direito internacional de direitos humanos e, mais recentemente, no direito brasileiro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ASPECTOS GERAIS	13
1.1 Conceito e propósitos	13
1.2 Surgimento e previsão normativa	19
1.3 Características	27
1.3.1 “Sem demora”	28
1.3.2 “Juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”	31
1.3.3 “Toda pessoa presa, detida ou retida dever ser conduzida [...]”	36
2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL.....	43
2.1 Iniciativas legislativas.....	44
2.2 Iniciativas do CNJ e dos Tribunais de Justiça.....	57
2.3 A resolução n.º 213 do CNJ	67

CONCLUSÃO	75
------------------------	-----------

REFERÊNCIAS	77
--------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

Pensar o direito processual penal apenas sobre o viés constitucionalista tornou-se uma prática arcaica. Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, pós segunda guerra mundial, como fruto de uma reivindicação de todos os povos por um sistema normativo de proteção de direitos, não existe mais um dispositivo interno que seja inquestionável perante a normativa internacional de direitos humanos.

Após a segunda guerra mundial, entenderam as nações mais modernas que já não bastava a existência, tão somente, de uma normativa interna que protegesse os direitos fundamentais dos indivíduos. Mas, por se tratar de direitos elementares à própria natureza humana, fazia-se necessário a criação de um documento normativo universal que consagrasse e legitimasse esses direitos. É nesse cenário que surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos representou, portanto, o marco referencial na normativa internacional de Direitos Humanos, servindo como base e inspiração para importantes Tratados Internacionais de Direitos Humanos, os quais protegem, no âmbito dos países pactuantes, os direitos mais básicos e elementares de todo e qualquer indivíduo, independentemente de sua cor, raça, credo ou condição social.

Nesse contexto, de consagração em nível internacional de Direitos Humanos, assinou o Brasil dois importantes documentos, quais sejam, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos (PIDCP). Ambos os tratados foram ratificados, e, portanto, incorporados ao direito brasileiro, desde 1992.

Uma das principais disposições previstas, simultaneamente, nos referidos tratados internacionais de direitos humanos é a necessária apresentação ou condução, sem demora, de toda pessoa presa ou detida à uma autoridade judicial ou autorizada por lei a exercer funções judiciais.

Dentre outros propósitos, essa audiência de apresentação tem o condão de assegurar a integridade física e psíquica do indivíduo preso, visto que não são poucos os relatos de pessoas que sofreram abuso ou maus tratos quando de sua prisão. Nessa audiência, que permite o contato direto do preso com o julgador, aufere-se se ele teve seus direitos fundamentais respeitados no momento da prisão, bem como se esta é legal e efetivamente necessária.

Todavia, os tratados internacionais de direitos humanos não são claros. Não esclarecem o significado de determinadas expressões, tais como: “O que se entende por sem demora?”; “A figura do Delegado de polícia supre o conceito de outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais?”; E “a CADH prevê a audiência de custódia apenas para o preso em flagrante ou para todas as formas de prisão?”

Essas questões serão abordadas ao longo do primeiro capítulo desta obra, que busca não exaurir todos os possíveis questionamentos que poderão ser levantados; mas, acima de

tudo, esclarecer, com base na doutrina e jurisprudência já construídas sobre a matéria, a real interpretação que deve ser dada aos referidos termos, para que os objetivos almejados pelo instituto da audiência de custódia sejam, de fato, alcançados.

Outrossim, decorrente da intrínseca relação do instituto em questão com a normativa internacional, busca a presente obra uma análise acerca da compatibilidade entre a normativa interna com os Tratados de Direitos Humanos. Há muito o Código Processual Penal brasileiro já previa a necessária comunicação, em até vinte e quatro horas, do indivíduo preso ao juiz competente. No entanto, a referida norma em nada fala sobre a condução do preso até a autoridade judicial, o que nos levará a uma discussão acerca da compatibilidade de tal dispositivo com a CADH e o PIDCP.

Um outro assunto de extrema é sobre a regulamentação do instituto objeto deste estudo no direito brasileiro. Noutras palavras: pretende-se demonstrar o que fora feito no âmbito nacional para a adequação do direito brasileiro com os Tratados de Direitos Humanos nesse assunto.

Assim, busca o segundo capítulo da presente obra elencar as principais tentativas de implementação da audiência de custódia nos Tribunais brasileiros.

Conforme será abordado, houve uma tímida movimentação do Poder Legislativo para normatização do tema, tanto por meio de uma emenda ao projeto de lei do Senado nº 156/2009 (projeto de lei que visa instituir um novo Código de Processo Penal), quanto por meio do projeto de lei do Senado nº 554/2011 (projeto de lei que visa instituir o procedimento da audiência de custódia no atual Código de Processo Penal).

No entanto, diante da morosidade do legislativo na regulamentação do tema e da imperiosa necessidade de implantação das audiências de custódia no Brasil, viu o CNJ a necessidade de tomar uma iniciativa, o que fez, inicialmente, por meio do projeto “Audiência de Custódia”, lançado por esse Órgão no dia 06 de fevereiro de 2015, e, posteriormente, por meio da edição da Resolução de n. 213 de 15/12/2015, que conforme será visto, trouxe, enfim, significativos avanços para o direito processual brasileiro na seara dos Direitos Humanos.

Posteriormente, todavia, sanando a morosidade legislativa acerca da matéria e pondo fim à insegurança jurídica que gravitava sobre o tema, incluiu o legislador a previsão expressa da audiência de custódia no código de processo penal, a partir da sua alteração conferida pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que, dentre outros pontos, estabeleceu os procedimentos a serem observados quando da realização de sua realização, conforme será abordado adiante.

Assim, pretende o presente trabalho, para além de trazer uma análise axiológica deste importante instrumento de humanização do processo penal brasileiro, desde as suas características e propósitos, até a sua efetiva implantação em território nacional, demonstrar o importante papel que o reconhecimento desse direito internacional assume em nossa ordem jurídica.

CAPÍTULO 1

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ASPECTOS GERAIS

1.1 Conceito e propósitos

Nas palavras de Caio Paiva¹, custódia está relacionada ao ato de guardar, proteger. Segundo o autor, a audiência de custódia trata de instituto há décadas previsto em diversos tratados internacionais de direitos humanos e consiste, basicamente, em uma audiência preliminar, realizada tão logo que o indivíduo é preso, sob a presidência de uma autoridade judicial que, a partir de prévio contraditório entre o Ministério Público e a defesa, deverá verificar a legalidade e a necessidade da prisão, bem como proceder a averiguação das condições pessoais do preso.

Verifica-se, portanto, não se tratar de um mero instrumento processualista de cunho formal, e sim de um mecanismo garantidor de direitos humanos para aqueles que, eventualmente, venham a sofrer qualquer tipo de prisão. É nessa audiência que deverá ser verificado se o indivíduo preso em flagrante atende os requisitos da prisão preventiva ou temporária, bem

¹ PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*. 1ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 31.

como se foram respeitadas todas as garantias constitucionais e legais no ato da prisão.

A implementação das audiências de custódia no Brasil surgiu, segundo Paiva², da necessidade de adequação da normativa interna às normas Internacionais de Direitos Humanos. É que, conforme o atual entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, os Tratados Internacionais que versam sobre Direitos humanos passaram a ter *status* em nosso ordenamento jurídico, quando não constitucional, superior à normativa ordinária.³

Mas qual seria a finalidade desse novo instrumento processual?

A audiência de custódia visa, sobretudo, combater a prática de maus-tratos e torturas contra custodiados. Verifica-se na audiência de custódia uma ampla possibilidade de combater, e mesmo prevenir, práticas de tortura não raras vezes perpetradas por autoridades policiais contra indivíduos presos. Assim, o Juiz responsável pela realização de tal audiência passa a ser um verdadeiro e efetivo garantidor dos Direitos fundamentais do indivíduo sujeito à prisão.

Nesse sentido, esclarecem Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo:

² *Ibid.*, p. 34.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466343-SP. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, p. 1191, dez. de 2008. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444> > Acessado em 26/09/2016.

Concretamente, o juiz poderá determinar que o sujeito apresentado exiba partes de seu corpo para que se veja se há sinais aparentes de agressão, determinação que por ele deverá ser obedecida, visto que nada há de autoincriminatório nessa conduta, já que, se algum crime houve nesse aspecto, não foi praticado por parte do sujeito que está a sua frente. Ou, então, que seja submetido a exame pericial complementar, caso o primeiro exame não tenha apontado as marcas de agressão visualizadas em audiência.⁴

Não significa dizer que a audiência de custódia, por si só, é capaz de erradicar qualquer forma de tortura quando da prisão de um indivíduo. A questão é muito mais complexa e decorre de uma cultura de violência institucional e estrutural contra “presos” há muito enraizada na sociedade brasileira. Assim, seria uma utopia acreditar que a audiência de custódia poderia, isoladamente, pôr fim a essa cultura.

É indiscutível, porém, que a audiência de custódia representa um importante instrumento na coibição de práticas de maus-tratos ou torturas contra pessoas presas, haja vista permitir a pronta verificação da situação física e psíquica da pessoa custodiada pelo juiz que preside o ato, possibilitando, assim, um maior poder de controle do Judiciário sobre a atuação policial.

⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro*. 2ª Ed. rev. atual e ampl. De acordo com a Resolução nº 2013 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 131.

Conforme destacado por Caio Paiva⁵, a audiência de custódia tem como propósito essencial evitar prisões ilegais, arbitrárias e, principalmente, desnecessárias. Visa, portanto, um controle sobre a legalidade e necessidade da prisão.

Em outras palavras: na audiência de custódia, o juiz tanto fará uma análise da legalidade da prisão – se atende os requisitos previstos em lei – quanto fará um juízo sobre a necessidade da sua excepcional manutenção, para assegurar a eficaz atividade investigativa (prisão temporária) ou a regular instrução processual (prisão preventiva).

Não há como tratar de audiência de custódia sem citar o drama carcerário brasileiro, a mais grave questão de direitos humanos atualmente no Brasil. Conforme dados⁶ levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em junho de 2014 o Brasil figurava entre os 20 países com maior população prisional no mundo, ocupando nesse ranking a 4ª posição. Perdia, nesse ponto, penas para os Estados Unidos, China e Rússia. Como se não bastasse, auferiu-se que 41% dessas prisões se tratava de prisões sem condenação (prisões processuais).

Diante desse quadro de superencarceramento desenfreado no país, determinou o Supremo Tribunal Federal aos juízes e tribunais nacionais, em decisão liminar proferida na ADPF 347, *“que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos*

⁵ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, p. 39.

⁶ DEPARTAMENTO PENINTENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, junho de 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acessado no dia 27/09/2016.

Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”.⁷

Ou seja: desde meados de 2015, o Supremo Tribunal Federal, exercendo o controle de convencionalidade, determinou a implementação das audiências de custódia no Brasil, a fim de combater o superencarceramento em massa e os problemas disso decorrentes, como a violação massiva de direitos humanos da população carcerária brasileira.

Com efeito, já dispunha o Código de Processo Penal, em seu artigo 306, § 1º, que *“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”*⁸. Com isso, já se evidenciava a importância atribuída pelo legislador da necessidade da imediata análise da legalidade e da necessidade da prisão pelo julgador.

Essa regra legal, porém, restou esvaziada, uma vez que, na prática, essa análise efetiva – e não meramente “burocrática” – acerca da necessidade da prisão apenas era realizada meses depois, no momento da audiência de instrução e julgamento. Na hipótese de prisão em flagrante, o juiz se limitava a homologar o auto de prisão em flagrante, sem nenhum contato

7 STF, ADPF 347/MC-DF, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 27.08.2015.

8 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acessado em 27.09.2016.

com o preso e, consequentemente, sem uma análise real das circunstâncias pessoais deste, a permitir uma avaliação efetiva da necessidade – ou não – de manutenção da medida cautelar gravosa.

Daí a explicação para o grande número de prisões processuais, que, ao invés de exceção, passou a ser regra no sistema penal brasileiro, dando causa a um quadro de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais da população carcerária, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, ao determinar, em decisão liminar, dentre outras medidas, a implementação das audiências de custódia no país, nos termos citados acima.

Pode-se afirmar, portanto, que a audiência de custódia assume um importante papel no sistema de justiça penal brasileiro, notadamente ao possibilitar o contato imediato e pessoal do indivíduo preso com o juiz, que, verificando a desnecessidade da medida privativa, poderá revoga-la ou aplicar medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319⁹ do Cód-

⁹ Dispõe o art. 319 do CPP: “São medidas cautelares diversas da prisão: I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstância relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça,

go de Processo Penal, em uma análise mais qualitativa e humana da situação do preso. Em última análise, resulta na redução de prisões desnecessárias, mitigando os efeitos nefastos do encarceramento massivo de pessoas no Brasil.

1.2 Surgimento e previsão normativa

O instituto da “audiência de custódia” decorre de previsão expressa em Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Mais especificamente, encontra previsão nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, tratados incorporados formalmente pelo Estado brasileiro.

Já no âmbito normativo interno, não havia nenhuma previsão legislativa disciplinando a matéria. Somente com a alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) no Código de Processo Penal, passou-se a ter a previsão legislativa específica e expressa da audiência de custódia no direito processual penal brasileiro.

quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX – monitoração eletrônica”

Isso significa dizer que a audiência de custódia somente foi implantada no Brasil a partir da edição da Lei n. 13.964/2019?

A resposta é “não”. Embora o instituto somente tenha ganhado previsão expressa no Código de Processo Penal a partir de 2019, foi implementado no Brasil, em âmbito nacional, a partir do lançamento do projeto Audiência de Custódia, em 6 de fevereiro de 2015, pelo CNJ¹⁰, objeto de análise do último capítulo deste livro.

Historicamente, houve uma profunda negligência por parte do Estado em relação a pessoas encarceradas. É que, por muito tempo, perdurou o entendimento de que pessoas presas deveriam ser privadas, para além da sua liberdade, dos seus direitos fundamentais mais básicos.

As pessoas presas sempre foram tratadas como “párias” da sociedade. Eram relegadas a uma classe secundária da humanidade. E, com isso, foram submetidas, em vários períodos da história, às mais diversas atrocidades e violações dos seus direitos humanos.

Esse cenário só começou a mudar com a advento da Declaração Universal de Direitos Humanos, que, ante as perversidades praticadas durante a Segunda Guerra Mundial, proclamou direitos inerentes a todos os homens e mulheres – o que abrangia as pessoas presas, a exemplo do artigo 10.1, que proclamou o princípio da presunção de inocência e da ampla defe-

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Projeto Audiência de custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico>> Acessado no dia 29/09/2016.

sa no processo penal¹¹ –, a serem respeitados por toda e qualquer nação.

A partir da influência dessa importante declaração de direitos no cenário internacional, surgiram vários tratados internacionais de direitos humanos de caráter global ou regional, que, incorporados pelos países, passaram a compor seus sistemas legais.

Assim, é possível afirmar-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao impulsionar a criação e o desenvolvimento de um sistema global de proteção de direitos humanos, servindo de importante referência para os tratados internacionais de direitos humanos que surgiram após o seu advento, em muito contribuiu para o estabelecimento de diversos direitos e instrumentos de proteção do ser humano, a exemplo da própria “audiência de custódia”.

Segundo Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo¹², com base nos ditames da Declaração Universal dos Direitos Humanos, criou-se, em 1950, a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH), prevendo, dentre outros instrumentos de proteção de direitos do homem, a apresentação sem demora do preso ao juiz ou outra autoridade habilitada a exercer funções judiciais.

¹¹ Dispõe o artigo 10.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que “Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.”

¹² ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, p. 16.

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 5.3 da CEDH:

3. 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 e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.¹³

Tem-se, assim, a CEDH como o principal marco normativo do instituto da “audiência de custódia”, que via nesse instrumento uma forma de coibir a recorrente prática de tortura em indivíduos presos, servindo, pois, junto à Declaração Universal dos Direitos do Homem, de inspiração para diferentes outros diplomas internacionais de proteção de direitos humanos que sucederam a sua criação.

É o caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1966, que, conforme expli-

¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Assembleia Geral das Nações Unidas, 1950. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4>> Acessado em 30/09/2016.

cam os autores Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo¹⁴, tinha por escopo a ampliação do rol de direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, prevendo, também, a apresentação, sem demora, de toda e qualquer pessoa presa ou detida à uma autoridade judicial ou equivalente.

Assim dispõe o referido diploma normativo internacional sobre a audiência de custódia:

Artigo 9.3. 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.¹⁵

De se ressaltar que, no Brasil, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) entrou em vigor em 24 de

¹⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, p. 17.

¹⁵ BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acessado em 02/10/2016.

abril de 1992, após o depósito da Carta de Adesão pelo presidente Fernando Collor, ganhando, desde então, força vinculativa no ordenamento jurídico brasileiro.

Um outro diploma normativo internacional que prevê o instituto da “audiência de custódia”, conforme citam Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo¹⁶, é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), mais conhecida como “*Pacto San José da Costa Rica*”, subscrita durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, em 1969, na cidade de San José da Costa Rica.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) tornou-se uma das bases normativas mais importantes do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, consagrando diversos direitos e garantias do homem e da mulher, dentre os quais o instituto objeto da presente obra.

Sobre a audiência de custódia, assim dispõe o artigo 7.5 da CADH:

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

¹⁶ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, p. 18.

pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.¹⁷

O referido diploma normativo, tal qual o Tratado Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), só foi ratificado pelo Brasil, por meio de decreto, em 1992. Desde então, tornou-se mais um importante instrumento de proteção de direitos humanos no cenário brasileiro.

Assim, tem-se a previsão expressa do instituto da “audiência de custódia” em vários tratados internacionais de direitos humanos, dentre os quais o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), convenções internacionais que, conforme destacado acima, vinculam o Brasil.

Para além disso, é certo que, mesmo antes da inserção da “audiência de custódia” no Código de Processo Penal – a partir da alteração legislativa promovida pela Lei 13.964/2019 –, já havia alguns dispositivos normativos em normas esparsas prevendo procedimentos similares ao instituto em questão.

Conforme aponta Caio Paiva¹⁸, desde 1965 o Código Eleitoral aponta um mecanismo semelhante à audiência de custódia para cidadãos presos entre cinco dias e quarenta e oito

¹⁷ BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acessado em 03/10/2006.

¹⁸ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, p. 32.

horas após o encerramento das eleições, ao dispor, em seu artigo 236, § 2º, a imediata apresentação do indivíduo preso ao juiz, para um juízo da legalidade da prisão.¹⁹

De forma semelhante, explica o autor, prevê o artigo 287 do Código de Processo Penal²⁰, que permite, nos casos de crime inafiançável, a prisão do indivíduo mesmo sem a exibição de mandado, desde que seja imediatamente apresentado ao juiz responsável pelo mandado.

Caio Paiva²¹ esclarece, porém, que o procedimento previsto no artigo 287 do Código de Processo Penal não se confunde propriamente com o procedimento da audiência de custódia, porquanto objetiva, unicamente, fazer prova ao preso de mandado de prisão contra ele.

Por fim, segundo Paiva²², existe uma outra previsão normativa semelhante ao instituto da audiência de custódia no Estatuto da Criança e do Adolescente, que, em seu artigo 175, assim dispõe: *“Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência.”*

¹⁹ Assim dispõe o § 2º do artigo 236 do Código Eleitoral: “Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.”

²⁰ Assim dispõe o artigo 287 do CPP: “Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará à prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado”

²¹ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, pp. 32-33.

²² *Ibid.*, p. 33.

O autor ressalta, no entanto, que a referida previsão legal não supre o conceito de “audiência de custódia”, haja vista que o membro do Ministério Público não é autoridade judicial e nem sequer detém o controle *de per se* da legalidade ou da necessidade da prisão, ou, ainda, de custodiar o adolescente vítima, em tese, de tortura ou maus-tratos.

Diversamente, é o caso do artigo 171 do mesmo diploma legal, que prevê, segundo Paiva, a imediata apresentação do adolescente infrator a uma autoridade judicial²³, vislumbrando-se, especificamente nessa hipótese, uma previsão, ainda que embrionária, do instituto da audiência de custódia no que diz respeito à apreensão de adolescentes infratores.²⁴

1.3 Características

Os tratados internacionais de direitos humanos que preveem a audiência de custódia apontam expressões comuns ou semelhantes — “sem demora”, “prontamente”, “autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, dentre outras — para indicarem as características desse instituto. Trata-se de expressões bastante imprecisas, que, conforme será abordado adiante, demandam um grande esforço interpretativo do operador de direito. Assim, propõe-se o presente tópico fazer uma breve análise das expressões utilizadas pela normativa internacional para referência à “audiência de custódia”, buscando uma melhor compreensão desse instituto.

²³ Assim dispõe o artigo 171 do ECA: “O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.”

²⁴ PAIVA, Caio. *Op. Cit. Loc. Cit.*

1.3.1 “Sem demora”

Segundo Gustavo Badaró²⁵, o termo “sem-demora”, expressão utilizada pela CADH, refere-se ao prazo máximo que deve ser observado entre a prisão do indivíduo e a sua apresentação a uma autoridade judicial.

Diante da imprecisão do referido termo, alguns países adotaram, de acordo com o seu juízo de valor, um prazo específico a atender, em tese, as finalidades da audiência de custódia, à luz do que propõe a normativa internacional.

Nesse sentido, é o que explicam os autores Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo:

A ausência de um prazo estabelecido a priori pelos textos internacionais fez com que cada país em particular, se assim julgasse pertinente, especificasse o tempo em que a apresentação deveria ocorrer. A título de exemplo, a Constituição da Guatemala (artigo 6º) prevê essa apresentação em prazo não superior a 06 horas, ao passo que o CPP do Chile (artigos 131 a 132) prevê o prazo de 24 horas. Por sua vez, a Constituição do Haiti (artigo 26), a Constituição da

²⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Parecer apresentado a partir de consulta do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e da Defensoria Pública da União (DPU). Disponível em: <http://idd.org.br/Parecer_AudienciaCustodia_Badaro.pdf> Acessado em 04/10/2016.

Nicarágua (artigo 33.2), a Constituição do México (artigo 16) [...] estabelecem o prazo máximo de 48 horas [...].²⁶

É salutar destacar, no entanto, que a interpretação do comando “sem demora” por um país, fixando um determinado prazo de apresentação do preso, não se sujeita apenas ao estabelecido em sua legislação interna. É que, conforme explicam os autores Weis e Junqueira²⁷, há um duplo juízo de valor sobre a interpretação do comando: um de ordem local e um de ordem internacional.

Assim, dispõem os autores que devem ser observados dois preceitos: o da apresentação célere quanto à normativa interna e o da razoabilidade segundo à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Desse modo, é bem possível que um Estado, mesmo cumprindo o comando “sem demora” no prazo previsto em sua legislação, ainda descumpra a CADH, caso o prazo fixado esteja fora do parâmetro considerado razoável pela jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos.

E qual seria o prazo considerado razoável de acordo com a CADH e outros tratados internacionais de direitos humanos?

²⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, pp. 66-67.

²⁷ WEIS, Carlos; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. Disponível em: Revista dos Tribunais, vol. 921/2012, p.331-335, acesso eletrônico.

Essa razoabilidade do prazo de apresentação do preso, segundo a jurisprudência internacional de direitos humanos²⁸, deve ser analisada à luz do caso concreto. Isso não significa dizer que não há um parâmetro mínimo. Conforme esclarece Caio Paiva²⁹, é possível encontrar algum parâmetro na jurisprudência internacional, sobretudo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que possui diversos julgados que indicam lapsos temporais que violam a expressão “sem demora”, variando de quase cinco dias até quase dois anos, por exemplo.

Segundo Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo, é possível observar, com base na jurisprudência da CIDH, que não fere a expressão “sem demora” se o prazo fixado não exceder quarenta e oito horas.³⁰ Noutro vértice, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem admitido a condução do preso, sem desrespeitar a expressão “prontamente”, em até mesmo três ou quatro dias após a prisão, conforme explica Caio Paiva.³¹

Dispõe Paiva³² que, em âmbito global, a ONU se manifestou no sentido de que atende aos preceitos da audiência de custódia a observância de um prazo de até quarenta e oito horas, admitindo um prazo superior em casos excepcionais, desde que devidamente justificado.

Defende o autor que, no caso do Brasil, deve ser observado, como regra, o mesmo prazo para encaminhamento do

²⁸ COEDH, *Kandzhov v. Bulgária*, 68294/01, sentença de 06/11/2004, §65, citado por Badaró (Parecer...).

²⁹ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, pp. 44-45.

³⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, p. 71.

³¹ PAIVA, Caio. *Loc. Cit.*

³² *Ibid.*, p. 46.

auto de prisão em flagrante ao juiz, que é de 24 horas. Ressalta, porém, a possibilidade de superação desse prazo em hipóteses excepcionais, desde que não exceda, em hipótese nenhuma, três ou quatro dias.

De todo modo, entende-se que, de forma geral, se observado o prazo de 48 horas após a prisão do indivíduo, resta cumprido o comando “sem demora” ou “prontamente”, dentro dos parâmetros estabelecidos tanto pela Corte IDH quanto pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.

1.3.2 “Juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judicias”

Os tratados internacionais de direitos humanos prescrevem, quanto ao procedimento da audiência de custódia, a necessidade de condução do indivíduo preso a um Juiz ou outra autoridade autorizada ou habilitada por lei a exercer funções judicias.

Sobre o termo “Juiz”, não há nenhuma controvérsia. A figura do Juiz, como membro do Poder Judiciário, é aceita indiscutivelmente pela comunidade jurídica, nacional e internacionalmente. O que gera controvérsia é a expressão “outra autoridade autorizada/habilitada a exercer funções judicias”. Pergunta-se: que outra autoridade, além do juiz, poderia vir a ser essa?

Conforme esclarecem Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo³³, foram fixados pela ONU, por meio do documento intitulado “Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão”, critérios de interpretação condizentes com os propósitos da audiência de custódia. Dentre esses critérios, assim ficou estabelecido em relação à expressão supra: “A expressão ‘*autoridade judiciária ou outra autoridade*’ designará autoridade judiciária ou outra autoridade estabelecida nos termos cujo estatuto e mandato ofereçam as mais sólidas garantias de **competência, imparcialidade e independência**” – destaquei.³⁴

No mesmo sentido, conforme explicam os autores, tem manifestado a jurisprudência do TEDH (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem)³⁵ e da CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos)³⁶, importando-se destacar que a CADH

³³ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, p. 80.

³⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM). *Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a qualquer Forma de Detenção ou Prisão*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConjPrinProtPesSujQuaForDetPri.html>> Acessado em 04/10/2016.

³⁵ TEDH, Caso Irlanda vs. Reino Unido, § 199, Sentença de 18 de janeiro de 1978. Citado por ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Loc. Cit.*

³⁶ CIDH, Caso Acosta Calderón vs. Equador, § 78, Sentença de 24 de junho de 2005. Citado por ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, p. 81.

prevê expressamente tais requisitos em seu texto, conforme previsão do artigo 8º, § 1º, do referido diploma internacional³⁷.

Assim, seja qual for essa “outra autoridade” definida por um país como autorizada a presidir a audiência de custódia, é imprescindível que possua autorização legal para o exercício de funções judiciais, conforme se extrai do próprio artigo 7.5 da CADH; que seja um agente dotado de competência para a apreciação do *status libertatis* do indivíduo preso; e que seja imparcial e independente, no exercício de suas funções.

No Brasil, alguns autores defendem que determinadas autoridades, além do juiz, detêm a competência para a realização da audiência de custódia.

Nesse sentido, já dispôs Guilherme Nucci³⁸:

Inicialmente, quanto à afirmada ilegalidade da prisão em flagrante, ante a ausência de imediata apresentação dos pacientes ao Juiz de Direito,

³⁷ Assim dispõe o § 1º do artigo 8º da CADH: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial [...]”

³⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ausência de apresentação imediata ao Juiz de Direito. Alegada ofensa aos tratados internacionais de Direitos Humanos. Inocorrência. Tratado que autoriza a apresentação do preso a outra autoridade prevista em Lei. Habeas Corpus n.º 2016152.70.2015.8.26.0000. Abmael de Moura Santos e Diego Souza Bueno versus Estado de São Paulo. Relator: Des. Guilherme de Souza Nucci. Acórdão de 12 de maio de 2015, s/p. Disponível em <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188312282/habeas-corpus-hc-20161527020158260000-sp-2016152-7020158260000/inteiro-teor-188312304>> Acessado em: 06/10/2016.

entendo inexistir qualquer ofensa aos tratados internacionais de Direitos Humanos.

Isto porque, conforme dispõe o art. 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, 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 continua:

No cenário jurídico brasileiro, embora o Delegado de Polícia não integre o Poder Judiciário, é certo que a Lei atribui a esta autoridade a função de receber e ratificar a ordem de prisão em flagrante.

Assim, *in concreto*, os pacientes foram devidamente apresentados ao Delegado, não se havendo falar em relaxamento da prisão. Não bastasse, em 24 horas, o juiz analisa o auto de prisão em flagrante.

Na hipótese, entendeu Guilherme Nucci, conceituado jurista e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que a condução do indivíduo preso ao delegado de polícia se coaduna aos preceitos da Convenção Americana de

Direitos Humanos, considerando se tratar de autoridade que detém, por lei, o controle imediato da prisão do indivíduo.

Diversamente, porém, entende Caio Paiva³⁹, que sustenta a incapacidade do Delegado de Polícia para presidir a audiência de custódia, porquanto macularia um dos seus principais propósitos, que é, justamente, a prevenção da tortura policial. Segundo o autor, para fins de cumprimento desse importante propósito, faz-se indispensável que o ato seja presidido por uma autoridade diversa da policial, sem nenhum interesse na validação – ou não – da atuação das forças policiais.

Assevera Caio Paiva, ainda, que o procedimento somente deve ser conduzido por uma autoridade que possua amplos poderes:

[...] deve – necessariamente – ser exercido por uma autoridade com poderes para (a) relaxar uma prisão ilegal ou arbitrária, (b) conceder liberdade provisória em se tratando de prisão desnecessária, (c) converter a prisão preventiva domiciliar se presentes os seus requisitos e, principalmente (d) para fazer cessar eventual maus tratos ou tortura praticados contra o preso conduzido.⁴⁰

³⁹ PAIVA, *Op. Cit.*, p. 51.

⁴⁰ PAIVA, Caio. *Loc. Cit.*

Pode-se concluir, portanto, que, ao menos no Brasil, nenhuma autoridade diversa do Juiz – Delegado de Polícia, Promotor de Justiça, Defensor Público etc. – se revela adequada para conduzir uma audiência de custódia. No cenário brasileiro, apenas o Juiz detém amplos poderes para fazer cumprir os propósitos da audiência de custódia. E apenas o Juiz é imparcial o bastante, segundo os critérios estabelecidos pela CADH, pela ONU e pelo TEDH, para a garantia da legalidade do ato. As demais autoridades públicas, segundo o seu próprio desenho institucional, não preenchem os critérios exigidos pelos órgãos internacionais de direitos humanos.

1.3.3 “Toda pessoa presa, detida ou retida dever ser conduzida [...]”

Nesse tópico, cabe uma análise sobre o sujeito que faz jus ao direito a ser ouvido em uma audiência de custódia, isto é, a pessoa para quem foi criado esse importante instituto.

Segundo o que prevê a CADH, esse direito assiste à toda pessoa presa, detida ou retida⁴¹. Apesar de parecer algo de simples compreensão, pela própria literalidade do artigo 7.5 da CADH, a expressão gera controvérsias, uma vez que, em determinados países, a exemplo do Brasil, existem diversas mo-

⁴¹ Assim dispõe o artigo 7.5 da CADH “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais [...]”

dalidades de prisão, a exigir um esforço sobre a compreensão do real alcance do instituto.

Assim, pergunta-se: a audiência de custódia é cabível para qualquer modalidade de prisão existente no Brasil?

No caso da prisão em flagrante, nunca houve maiores dúvidas. Segundo esclarece Gustavo Badaró⁴², tal modalidade de prisão carece de prévia decisão judicial, à medida que decorre de ato unilateral de autoridade policial ou mesmo de ato de qualquer pessoa, conforme se depreende do artigo 301 do CPP.⁴³ Frente a isso, pode-se concluir que a audiência de custódia foi pensada, principalmente, para essa modalidade de prisão, que demanda um controle judicial *a posteriori*.

Assim, no caso do Brasil, a controvérsia cingiu-se ao cabimento – ou não – da audiência de custódia em relação às prisões temporária e preventiva, que, necessariamente, decorrem de decisão judicial.

Segundo Gustavo Badaró⁴⁴, é cabível a audiência de custódia mesmo nas hipóteses de prisão temporária ou preventiva, uma vez que um dos propósitos desse instrumento é a análise da conveniência – ou não – da medida. Quer-se dizer: mesmo que a prisão decorra de decisão judicial prévia, é possível que, quando do seu cumprimento, já não seja mais necessária. Daí a importância da audiência de custódia, que permitirá

⁴² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Parecer apresentado a partir de consulta do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e da Defensoria Pública da União (DPU). Disponível em: http://iddd.org.br/Parecer_AudienciaCustodia_Badaro.pdf. Acessado em 05/10/2016.

⁴³ Assim dispõe o artigo 301 do CPP “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.”

⁴⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Op. Cit. s/p.*

uma reanálise da situação do preso pelo Juiz, que, entendendo não mais necessária a prisão, ordenará a sua revogação ou, se o caso, a substituição dessa medida por outras cautelares menos gravosas.

Há que se ressaltar, ademais, conforme assevera Caio Paiva⁴⁵, que os tratados internacionais de direitos humanos devem ser interpretados sob o critério da máxima efetividade. Logo, considerando que a CADH prevê a condução de toda pessoa presa ou detida, sem nenhuma ressalva, tem-se que a audiência de custódia se aplica a todos os tipos de prisão, o que inclui, no caso do Brasil, as prisões temporária e preventiva.

Esse, aliás, é o entendimento que, ao final, restou adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação (RCL) 29303:

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE. ADPF 347-MC. NOTÓRIA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM DECORRÊNCIA DE TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A indefinição sobre a obrigatoriedade de audiência de custódia em relação as demais modalidades de prisão, acarreta o prolongamento da sua não re-

⁴⁵ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, p. 42.

alização em extensão não limitada pelas normas internacionais às quais o Estado brasileiro aderiu e, principalmente, em descumprimento de recente determinação contida na legislação processual penal brasileira, com potencial de acarretar grave e irreversível inobservância de direitos e garantias fundamentais. 2. A temática acerca da audiência de custódia sofreu notória modificação fática e legislativa desde o julgamento proferido na ADPF 347-MC, tal como a regulamentação do tema pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 213 de 15/12/2015) e, principalmente, o recente tratamento legal da matéria na legislação processual penal (arts. 287, 310, caput e §§ 3º e 4º do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 3. Não há dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 4. As próprias normas internacionais que asseguram a realização de audiência de apresentação, a propósito, não fazem distinção a partir da modalidade prisional, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 7.5) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. 5. A finalidade da realização da audiência de apresentação, independentemente, da espécie de prisão, não configura simples formalidade burocrática. Ao revés, trata-se de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais. 6. A audiência de custódia propicia, desde logo, que o Juiz responsável pela ordem prisional avalie a persistência dos fundamentos que motivaram a

sempre excepcional restrição ao direito de locomoção, bem assim a ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante, inclusive, em relação aos possíveis excessos na exposição da imagem do custodiado (perp walk) durante o cumprimento da ordem prisional. 7. A audiência de apresentação ou de custódia, seja qual for a modalidade de prisão, configura instrumento relevante para a pronta aferição de circunstâncias pessoais do preso, as quais podem desbordar do fato tido como ilícito e produzir repercussão na imposição ou no modo de implementação da medida menos gravosa. 8. Reclamação julgada procedente, para determinar que se realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.⁴⁶

Não resta dúvida, portanto, de que a audiência de custódia deve ser realizada em todas as modalidades de prisão, o que inclui, por óbvio, as prisões preventiva e temporária, conforme bem destacado, de forma unânime, pelo STF.

Ainda sobre a expressão “condução do preso”, importa analisar se é possível – ou não – a realização da audiência de custódia de forma virtual, por meio de videoconferência.

Sobre essa questão, Caio Paiva disserta:

⁴⁶ STF, RCL 29303, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 06/03/2023.

É inconcebível crer, por exemplo, que o preso teria alguma condição, sem colocar ainda mais em risco a sua integridade física e psíquica, de narrar a ocorrência de tortura ou maus tratos praticados por policiais estando dentro de um estabelecimento prisional, que em muitos lugares é administrado por forças policiais ou por empresas de alguma forma ligadas ao setor de segurança pública.⁴⁷

Como visto, entende o autor que a audiência de custódia não é compatível com o meio virtual, porquanto desvirtuaria um dos seus principais propósitos, que é combater a prática de torturas e abusos praticados contra o preso. Ressalta, porém, a possibilidade de realização do ato por videoconferência em situações excepcionalíssimas, desde que devidamente fundamentadas, notadamente quando a condução do preso ponha em risco a sua segurança ou de terceiros.⁴⁸

Como regra, portanto, a audiência de custódia deve ser realizada de forma presencial. Somente presencialmente é possível uma apuração efetiva de eventual notícia de maus-tratos ou torturas contra a pessoa presa. Mas, conforme destacado acima, não se trata de regra absoluta. Em determinadas casos, justifica-se a realização do ato por meio virtual, quando se torna inviável a condução do preso até a presença da autoridade judicial. É importante, porém, que a justificativa seja razoável e que, mesmo virtualmente, se busque o cumprimento dos propósitos desse importante instituto, sob pena de desvirtua-lo.

⁴⁷ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, p. 55.

⁴⁸ PAIVA, Caio. *Loc. Cit.*

CAPÍTULO 2

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Embora há muito prevista em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, a audiência de custódia só foi implementada no Brasil recentemente, por meio de regulamentos expedidos pelos Tribunais de Justiça e, ao final, pelo Conselho Nacional de Justiça.

Não havia, inicialmente, nenhuma lei instituindo a audiência de custódia no Brasil. Essa previsão legislativa, na verdade, somente surgiu em 2019, com a aprovação do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), que inseriu expressamente o instituto em questão nos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal.

Certo é, porém, que foram os provimentos e regulamentos expedidos pelo Poder Judiciário desde, pelo menos, o ano de 2014 os reais responsáveis pela regulamentação e a efetiva implementação desse importante instrumento no direito brasileiro, em sintonia com o que já previam os tratados internacionais de direitos humanos.

Assim, propõe-se o presente capítulo fazer uma breve explanação do processo de implementação das audiências de custódia no Brasil, a partir de uma análise da evolução normativa em torno do tema.

2.1 Iniciativas legislativas

O Projeto de Lei n. 156, de 2009, de origem no Senado, e que se constituiu no projeto de Lei n. 8045/2010 na Câmara Legislativa, trata de proposta de um novo Código de Processo Penal, a fim de melhor adequar o sistema processual penal brasileiro às nuances da Constituição Federal de 1988 e aos compromissos assumidos pelo Brasil no cenário internacional, notadamente em matéria de direitos humanos.

Dentre as principais novidades legislativas inseridas no projeto de lei, tem-se a figura do Juiz de Garantias, que, conforme dispõe o “*caput*” do artigo 14 do referido projeto, é o magistrado “*responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.*”⁴⁹ Possui, dentre outras atribuições, conforme dispõe o inciso III do referido dispositivo, “*zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença.*”⁵⁰ (Grifo nosso).

Conforme se verifica, é nítida a grande preocupação do projeto de lei com a garantia dos direitos individuais do indiví-

⁴⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do Senado nº 156, de 2009. Reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>> Acessado em: 09/11/2016. Redação final.

⁵⁰ BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do Senado nº 156, de 2009. Reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>> Acessado em: 09/11/2016. Redação final.

duo preso, trazendo, assim, um olhar mais “constitucionalista” ao processo penal brasileiro. No entanto, peca o dispositivo em questão ao apenas facultar ao juiz de garantias que determine a condução do preso à sua presença, em contraposição ao que prevê a CADH, cuja condução do preso determina ser obrigatória.

Esclarece Caio Paiva⁵¹ que, da simples análise dos artigos 553 ao 555 do referido projeto de lei, que prescrevem o procedimento para a análise do auto de prisão em flagrante, é possível extrair a manutenção do inconveniente sistema cartorial de análise da situação do preso, conforme abaixo se verifica:

Art. 553. Observado o disposto no art. 545, em até 24 (vinte e quatro) horas depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas.

§ 1º Cópia integral do auto de prisão em flagrante será encaminhada à Defensoria Pública no mesmo prazo de 24 (vinte e quatro) horas, salvo se o advogado ou defensor público que acompanhou o interrogatório já a tiver recebido.

§ 2º Também no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas.

⁵¹ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, p. 59.

Art. 554. Na ausência de autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à da comarca mais próxima.

Art. 555. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, deverá:

I – relaxar a prisão ilegal; ou

II – converter, fundamentadamente, a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os seus pressupostos legais; ou

III – arbitrar fiança ou aplicar outras medidas cautelares mais adequadas às circunstâncias do caso; ou

IV – conceder liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Parágrafo único. A concessão de liberdade provisória na forma do inciso IV do caput deste artigo somente será admitida se o preso for pobre e não tiver condição de efetuar o pagamento da fiança.⁵²

⁵² BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do Senado nº 156, de 2009. Reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>> Acessado em: 09/11/2016. Redação final.

Assim, pode-se concluir que, apesar da boa intenção do legislador, o Projeto de Lei n. 156/2009 não está em sintonia com a CADH e com os demais tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil no que diz respeito, segundo esses diplomas convencionais, à necessidade da imediata e obrigatória apresentação do indivíduo preso à uma autoridade judicial ou equivalente.

Outrossim, é de se ressaltar que o dispositivo supra-mencionado nenhuma inovação traria ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, conforme esclarecem Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo, “já havia – e ainda há – a facultatividade de apresentação do sujeito preso temporariamente ao juiz que ordenou tal medida cautelar pessoal.”⁵³

Não se pode ignorar, porém, a brilhante iniciativa do Senador José Sarney, que, a fim de adequar o projeto do novo Código de Processo Penal ao que preveem, ao menos em relação ao instituto da audiência de custódia, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, propôs as seguintes emendas⁵⁴:

Emenda nº 170:

“Dê-se a seguinte redação ao art. 551:

⁵³ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, p. 33.

⁵⁴ BRASIL. Senado Federal. Emendas apresentadas. Substitutivo ao projeto de lei do Senado nº 156, de 2009, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal, pp. 218-220. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=84807&tp=1>> Acessado em 10/11/2016.

Art. 551. Observado o disposto no art. 553, dentro em 24 (vinte e quatro) depois da prisão, será apresentado ao juiz competente o preso em flagrante, juntamente com o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas.

Parágrafo único. Nas comarcas em que a autoridade judiciária não estiver presente todos os dias, o preso será apresentado na primeira oportunidade em que o juiz comparecer à comarca.”

E emenda nº 171:

“Dê-se a seguinte redação ao art. 553, que passa a ter a seguinte redação:

Art. 553. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz, na presença do preso e após ouvi-lo, deverá: [...]”

Conforme justificativa⁵⁵ do ilustre Senador, as referidas emendas têm por finalidade sintonizar o novo Código de Pro-

⁵⁵ BRASIL. Senado Federal. Emendas apresentadas. Substitutivo ao projeto de lei do Senado nº 156, de 2009, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal, pp. 218-220. Disponível em:

cesso Penal com a CADH e o PIDCP, já que estas convenções exigem a necessária e rápida apresentação do indivíduo preso a uma autoridade judicial, para, dentre outros motivos, combater a prática de tortura por agentes policiais. Ressalta, outrossim, ser necessário que, na ocasião, o Juiz decida, na presença do acusado, da sua defesa e do Promotor de Justiça, sobre a legalidade e a necessidade da prisão, bem como sobre a possibilidade da sua substituição por medida cautelar menos gravosa.

Todavia, diante do parecer negativo⁵⁶ do Presidente da Comissão de Reforma do CPP, Senador Renato Casagrande, entenderam os Senadores integrantes da referida comissão pela inviabilidade das emendas em questão, sob o argumento de que o Delegado de Polícia já cumpriria o papel de “outra autoridade” nos moldes das convenções em questão.

É bastante criticável, porém, a posição adotada pela Comissão de Reforma do CPP, considerando que, conforme outrora explanado, o Delegado de Polícia não cumpre os requisitos de “outra autoridade” autorizada pela CADH e pelo PIDCP, por não preencher os atributos de imparcialidade, independência e competência.

Assim, ao ignorar a necessidade de a audiência de custódia ser conduzida por uma autoridade imparcial, independente e competente, o projeto de reforma do CPP perdeu a oportu-

<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=84807&tp=1>> Acessado em 10/11/2016.

⁵⁶ BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão temporária de estudo da reforma do CPP, sobre as 214 emendas apresentadas na discussão, em turno suplementar, do projeto de lei do Senado nº 156/2009, p. 147. Disponível em:

<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=84353&tp=1>> Acessado em 14/11/2016.

nidade de possibilitar a adequação do sistema processual penal brasileiro ao disposto nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil no tocante a esse instituto.

Percebendo a grave falha, propôs o Senador Antônio Carlos Valadares o PLS n. 554, pretendendo inserir o instituto da audiência de custódia no atual Código de Processo Penal, mediante a alteração do § 1º do artigo 306 do CPP para os seguintes termos:

Art. 306. (...)

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.⁵⁷

Em sua justificativa⁵⁸, destacou o Senador que o projeto de lei tem por escopo ajustar o atual CPP aos ditames do Pacto

⁵⁷ BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do Senado nº 554, de 2011, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/95843.pdf>> Acesso em: 14/11/2016.

⁵⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do Senado nº 554, de 2011, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/95843.pdf>> Acesso em: 14/11/2016.

Internacional de Direitos Civis e Políticos, que prevê, no item 3 do seu artigo 9, a necessidade de apresentação, sem demora, de qualquer pessoa presa a uma autoridade judicial ou equivalente. Asseverou que, como o atual CPP já determina a remessa do auto de prisão em flagrante no prazo de vinte e quatro horas à autoridade judicial, nada mais justo de que a apresentação do preso também seja realizada no mesmo prazo. Destacou que o aludido prazo se faz necessário tanto para assegurar a integridade física e psíquica do preso quanto para possibilitar o controle efetivo da legalidade da prisão pelo Juiz.

Em que pese a boa intenção do ilustre Senador, o projeto de lei não foi inteiramente assertivo. Conforme destacam Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo⁵⁹, no referido projeto de lei restaram suprimidas garantias previstas constitucional e convencionalmente. Mas especificamente, não constou da proposta de alteração legislativa a previsão da necessária presença do defensor e do representante do Ministério Público na audiência de custódia, fato que, na prática, importaria em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sucedese, contudo, que, ao ser submetido à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o referido projeto de lei ganhou uma emenda substitutiva, proposta pelo Senador Raulo Rodrigues e fruto de sugestões da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, passando a prever expressamente a necessária e indispensável presença do advogado e do membro do Ministério Público, além de um procedimento especial para a realização da audiência de custódia.

⁵⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, p. 35.

Para melhor compreensão, transcreve-se a seguir a referida proposta de alteração legislativa:

Art. 306. (...)

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2º Na audiência de custódia de que trata o § anterior, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310.

§ 3º A oitiva a que se refere o parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará exclusivamente sobre a legalidade e necessidade da prisão, a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 4º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial,

com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

§ 5º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 3º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código.⁶⁰

Posteriormente, o projeto de lei foi objeto de mais uma emenda substitutiva⁶¹, agora apresentada pelo Senador João Caperibe, na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, que, acolhendo a sugestão de diversas entidades públicas e privadas, propôs a transferência do procedimento da audiência de custódia para o art. 283 do CPP, para possibilitar que todo indivíduo preso, e não apenas o preso em flagrante, tenha direito à audiência de custódia.

⁶⁰ BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de lei do Senado nº 554, de 2011, do Senador Antonio Carlos Valadares, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Emenda substitutiva, pp. 3-4. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/101393.pdf>> Acessado em 16/11/2016.

⁶¹ BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, sobre o Projeto de lei do Senado nº 554, de 2011, do Senador Antonio Carlos Valadares, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Emenda substitutiva, pp. 5-6. <Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/130902.pdf>> Acessado em 16/11/2016.

Mais tarde, porém, o Senador João Caperibe desistiu da referida emenda substitutiva e aderiu à proposta inicial do Senador Randolfe Rodrigues, ficando mantida, assim, a proposta de inclusão do instituto da audiência de custódia no art. 306 do CPP, sem relevantes alterações e sem a extensão do procedimento a todas as formas de prisão.⁶²

Conforme esclarece Caio Paiva⁶³, após a aprovação do relatório do Senador João Capiberibe pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, que manteve a proposta do Senador Randolfe Rodrigues, seguiu o projeto de lei para a Comissão de Assuntos Econômicos, onde fora também aprovado.

Posteriormente, recebeu o PLS n. 554 mais uma proposta de emenda, apresentada pelo Senador Francisco Dornelles, o qual, acolhendo sugestão proposta pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, a fim de evitar a circulação de presos pela cidade e nas dependências do fórum, propôs a realização da Audiência de Custódia por meio de Videoconferência.⁶⁴

A referida emenda, no entanto, foi rejeitada, pelos seguintes motivos:

⁶² PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, p. 65.

⁶³ *Ibid.*, p. 66.

⁶⁴ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição Justiça e Cidadania. Ofício do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Emenda substitutiva, s/p. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152687&tp=1>> Acessado em 18/11/2016.

No que se refere à emenda apresentada pelo ilustre Senador Francisco Dornelles, entendemos que a possibilidade de realizar a audiência de custódia pelo sistema de videoconferência, mesmo que a presença virtual do acusado seja considerada real, não trará as garantias necessárias para a realização de um julgamento eficaz pela autoridade judiciária, além de não assegurar de forma plena a preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana, objeto principal dessa proposição. Por essa razão, a emenda não será acatada.⁶⁵

Assim, o projeto de lei seguiu incólume, contando apenas com uma irrelevante alteração proposta pelo Senador Humberto Costa na expressão “autoridade policial”. Sugeriu o Senador a alteração da expressão para “delegado de polícia”, para se adequar à nomenclatura utilizada pela Constituição Federal, evitando, com isso, eventuais questionamentos de ordem constitucional.

Submetido à votação em Plenário, o PLS n. 554 foi aprovado no Senado e, posteriormente, encaminhado para revisão da Câmara dos Deputados (conforme procedimento prescrito no artigo 65 da Constituição Federal), na qual passou a tramitar como PL n. 6620/2016.

⁶⁵ BRASIL. Senado Federal. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, do Senador ANTONIO CARLOS VALADARES, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Relator: Humberto Costa. Parecer negativo da emenda substitutiva. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=172861&tp=1>> Acessado em: 18/11/2016.

Na Câmara dos Deputados, porém, o projeto de lei não teve nenhum avanço. Foi apensado ao PL n. 8045/2010, que trata do novo Código de Processo Penal, e, desde então, permanece estagnado.

Assim, a despeito de todo o esforço empregado no Senado para a inclusão e a regulamentação do instituto da audiência de custódia na legislação processual penal vigente, nenhum avanço legislativo sobre a matéria havia sido alcançado. Como visto, o projeto de lei permaneceu paralisado na Câmara dos Deputados, aguardando a conclusão da longa e exaustiva discussão acerca do anteprojeto do novo Código de Processo Penal, cujo destino passara a compartilhar.

Felizmente, porém, a proposta não foi abandonada pelo legislador. Durante o trâmite do pacote anticrime na Câmara dos Deputados, o grupo de trabalho responsável pela análise das medidas propostas de alteração do Código de Processo Penal – mais rígidas, em sua maioria – aprovou, na forma de emenda, a inserção do instituto da audiência de custódia no diploma normativo, em sintonia com o que já previa a CADH e, há não muito tempo, foi disciplinado pelo CNJ.

Assim é que, com a promulgação da Lei n.º 13.964/2019 (o Pacote Anticrime), o Código de Processo Penal passou a prever expressamente, em seus artigos 287 e 310, o instituto da audiência de custódia, restando, enfim, suprida a grave omissão legislativa que perdurava em torno da matéria.

É certo, porém, que a referida alteração legislativa, embora de grande relevância para o direito processual penal brasileiro, não foi o marco normativo a partir do qual foi implemen-

tada a audiência de custódia no Brasil. A implementação desse importante instituto deu-se, na verdade, a partir de iniciativas dos Tribunais de Justiça e, em especial, do CNJ, com o lançamento do projeto “Audiência de Custódia”, em 6 de fevereiro de 2015. Daí a importância do estudo dessas importantes iniciativas do Poder Judiciário e, notadamente, do CNJ para uma melhor compreensão da evolução normativa em torno da matéria.

2.2 Iniciativas do CNJ e dos Tribunais de Justiça

Diante da excessiva morosidade do Poder Legislativo na internalização da audiência de custódia à legislação brasileira e na regulamentação do seu procedimento, viu o CNJ a necessidade de impulsionar a implementação desse importante instituto de garantia de direitos das pessoas presas, por meio do *Projeto Audiência de Custódia*.⁶⁶

O projeto foi lançado pelo Conselho Nacional de Justiça no dia 06 de fevereiro de 2015, na cidade de São Paulo, notadamente com o objetivo de implementar o procedimento da audiência de Custódia no Estado de SP e, posteriormente, nos demais estados da Federação. Outrossim, por meio do referido projeto, buscou o CNJ criar mecanismos de combate ao encar-

⁶⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Projeto Audiência de Custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico>> Acessado em 19/11/2016.

ceramento em massa de pessoas e à tortura, sob um viés de garantia de direitos.

Assim, no dia 09 de abril do ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa assinaram três acordos, buscando incentivar a difusão do projeto em todo o país, bem como o uso de medidas alternativas diversas da prisão e da monitoração eletrônica.

No primeiro acordo, ficou determinada a comunhão de esforços para a implementação da audiência de custódia nos estados brasileiros. Segundo o CNJ, *“prevê apoio técnico e financeiro aos estados para a implantação de Centrais de Monitoração Eletrônica, Centrais Integradas de Alternativas Penais e câmaras de mediação penal.”*⁶⁷

Já os demais acordos estabeleceram a ampliação de medidas alternativas à prisão, a elaboração de diretrizes e a promoção da política de monitoração eletrônica.

A partir desse importante projeto, os Tribunais de Justiça estaduais buscaram a implementação da audiência de custódia em suas respectivas jurisdições, por meio de regulamentos próprios, sem, inicialmente, nenhuma uniformização nacional do procedimento a ser observado na realização do ato.

O primeiro Tribunal estadual a regulamentar o procedimento foi o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

⁶⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Projeto Audiência de Custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico>> Acessado em 19/11/2016.

Conforme esclarece Caio Paiva,⁶⁸ o referido Tribunal implementou a audiência de custódia antes mesmo do projeto lançado pelo CNJ, por meio do provimento n.º 24/2014, inaugurando, assim, um novo cenário de direitos e garantias reconhecidas internacionalmente no direito brasileiro.

A iniciativa do Tribunal maranhense, porém, não se deu de forma espontânea. Decorreu, na verdade, de uma concessão de medida provisória pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no dia 14/11/2014, que determinou que fossem adotadas *“todas as medidas que sejam necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas privadas de liberdade no Complexo Penitenciário de Pedrinhas [...]”*.⁶⁹

Não é nenhuma novidade que o Complexo de Pedrinhas, no estado do Maranhão, se caracteriza como umas das prisões mais violentas e precárias existentes no país, fato que se deve, em grande parte, pela superlotação a que enfrenta o estabelecimento prisional. Diante dessa grave situação, e em decorrência da supracitada medida provisória expedida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, viu o Estado do Maranhão a urgente necessidade de tomar uma iniciativa, sob pena de responsabilização internacional.

Assim, nasce o provimento n.º 14, de 24/04/2014, da Corregedoria-Geral de Justiça do Maranhão, que assim dispõe:

⁶⁸ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, p. 68.

⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de novembro de 2014. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-corte-interamericana-direitos.pdf>> Acessado em 19/11/2016.

Art. 1º - O juiz criminal plantonista, ao receber o comunicado de prisão em flagrante, habeas corpus, pedido de arbitramento de fiança ou relaxamento de prisão decidirá imediatamente sobre a soltura do autuado e/ou aplicação das medidas alternativas cabíveis, caso inexistam pressupostos para sua prisão temporária e/ou preventiva.

Parágrafo Único – Caso o juiz plantonista vislumbre a necessidade de converter a prisão em flagrante delito em preventiva, deverá o mesmo realizar a audiência de custódia para oitiva do preso, ou encaminhar o respectivo auto para Central de Inquéritos, para realização do referido ato.⁷⁰

Embora louvável a iniciativa, o provimento pecou ao apenas instituir a audiência de custódia, sem nenhuma preocupação com a sua regulamentação. Em vista disso, em 05/12/2014 o Tribunal de Justiça maranhense editou o provimento nº 24/2014, passando, enfim, a instituir um procedimento a ser observado pelos juízes quando da realização da audiência de custódia.

Quanto aos dispositivos criados pelo referido provimento, destaca Caio Paiva duas considerações importantes acerca

⁷⁰ MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Provimento nº 14/2014 do TJMA. Altera o teor do PROVIMENTO- 12014 que dispôs sobre a verificação das regularidades das prisões ocorridas durante o plantão forense e dá outras providências. Disponível em: <
<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/1581/publicacao/407410>>
Acessado em 19/11/2016.

do objeto da audiência de custódia e o prazo previsto para a sua realização, nos seguintes termos:

A regulamentação da audiência de custódia pelo TJMA falha apenas ao não estabelecer que a oitiva do preso deverá se limitar a questões relativas à legalidade e à necessidade da prisão, assim como à sua integridade física e psíquica, não sendo, portanto, a ocasião adequada para se adentrar no mérito dos fatos. Quanto à previsão do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o Provimento obedece aos paradigmas encontrados no sistema internacional de proteção dos direitos humanos.⁷¹

De fato, como bem explana Caio Paiva, o provimento falha ao não impossibilitar, expressamente, a apreciação de causas atinentes ao mérito dos fatos que geraram a prisão na audiência de custódia. Essa omissão normativa poderá dar margem de interpretação para que os juízes e as partes extrapolem os limites da referida audiência, frustrando os seus reais propósitos.

Quanto ao prazo de quarenta e oito horas previsto no provimento, é bem verdade que está em conformidade com a jurisprudência do sistema internacional de proteção de direitos humanos. Mas, conforme outrora destacado nesta obra, tal prazo não se mostra condizente com a normativa brasileira, haja vista que o § 1º do art. 306 do CPP estabelece o prazo de vinte

⁷¹ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, p. 72.

e quatro horas para a remessa do auto de prisão em flagrante ao magistrado.⁷² Ora, se o CPP prevê a remessa do auto de prisão em flagrante em vinte e quatro horas, nada mais razoável que o indivíduo preso também seja encaminhado no mesmo prazo. Interpretação em sentido diverso não faria sentido e nem seria coerente com as finalidades do dispositivo legal em questão.

No mais, o provimento em questão mostrou-se bastante promissor, representando um grande avanço na seara de direitos humanos em relação aos indivíduos presos no Estado do Maranhão. Não apenas cuidou de estabelecer um procedimento a ser seguido quando da realização da audiência de custódia, mas, acima de tudo, assegurou – ao prever uma série de garantias a serem observadas, tais como a presença necessária de advogado e de membro do Ministério Público, a excepcionalidade da realização da audiência por meio de videoconferência e o encaminhamento do indivíduo preso ao Instituto Médico Legal, no caso de relato de maus-tratos ou torturas – que os seus propósitos sejam efetivamente alcançados, nos termos estabelecidos pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Um outro provimento também pioneiro e que merece destaque é o Provimento Conjunto n.º 03/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Trata-se de ato normativo regulamentado em 22/01/2015, pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em conjunto com o Corregedor-Geral do mencionado Tribunal, a fim de implantar, gradativa-

⁷² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acessado 19/11/2016.

mente, a audiência de custódia em todo o Estado de São Paulo.
73

Tal qual o provimento n.º 24/2014 do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, o provimento n.º 03/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo regulamentou o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe que *“toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”*⁷⁴, estabelecendo, para tanto, um procedimento a ser observado quando da realização da audiência de custódia.

Em que pese as semelhanças com aquele provimento, esclarece Caio Paiva⁷⁵ que o provimento expedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo se revelou mais assertivo, porquanto vedou expressamente a antecipação de questões atinentes ao mérito dos fatos relativos à prisão, dispondo, para tanto, no § 1º do seu artigo 6º, que *“não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução próprio de eventual*

⁷³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Provimento conjunto n.º 03/2015. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça. Disponível em: <<https://flitparalisante.files.wordpress.com/2015/01/provimento.pdf>> Acessado em 20/11/2016.

⁷⁴ BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acessado em 20/11/2016.

⁷⁵ PAIVA, Caio. *Op. Cit.*, p. 75.

processo de conhecimento”, fixando, assim, limites materiais à audiência.⁷⁶

O provimento do TJSP também revelou-se mais assertivo ao fixar o prazo de vinte quatro horas para a apresentação do indivíduo preso, dispondo, em seu artigo 3º, que “*a autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até vinte e quatro horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia.*”⁷⁷ Conforme já destacado, trata-se de prazo mais adequado, uma vez que o próprio CPP já prevê o prazo de 24 horas para o envio do auto de prisão em flagrante à autoridade judicial.

Todavia, apesar dos relevantes acertos, aponta Caio Paiva⁷⁸ que o provimento falhou ao dispor, no § 2º do seu artigo 3º, que “*fica dispensada a apresentação do preso, na forma do parágrafo 1º, quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade pessoal no auto de prisão em flagrante, assim justificarem.*”⁷⁹ Conforme destaca Caio Paiva, o correto seria

⁷⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Provimento conjunto nº 03/2015. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça. Disponível em: <<https://flitparalisante.files.wordpress.com/2015/01/provimento.pdf>> Acesso em 20/11/2016.

⁷⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Provimento conjunto nº 03/2015. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça. Disponível em: <<https://flitparalisante.files.wordpress.com/2015/01/provimento.pdf>> Acesso em 20/11/2016.

⁷⁸ PAIVA, Caio. *Op. Cit., Loc. Cit.*

⁷⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Provimento conjunto nº 03/2015. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça. Disponível em: <<https://flitparalisante.files.wordpress.com/2015/01/provimento.pdf>> Acesso em 20/11/2016.

que, antes da decisão do Juiz acerca da justificativa apresentada pela autoridade policial, fossem ouvidos o Ministério Público e a Defesa, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, é importante ressaltar que o provimento n.º 03/2015 não foi bem aceito pelo Ministério público do Estado de São Paulo e nem pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil. Foi objeto de questionamentos acerca de sua legalidade e constitucionalidade, via mandado de segurança, pelo Ministério Público e, por meio de ADI, pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil.

Sobre o mandado de segurança impetrado pelo MPSP, o Desembargador Luiz Antônio de Godoy do TJSP indeferiu a petição inicial e o julgou extinto. O fundamento utilizado pelo desembargador foi o de que o mandado de segurança impetrado não teria apontado nenhum ato concreto praticado, ou a ser praticado pelas autoridades coatoras, razão pela qual, em vista do caráter genérico e abstrato do provimento, não poderia ser impugnado via mandamental.⁸⁰

Quanto à ADI proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, restou julgada improcedente pelo STF, por maioria de votos. De acordo com o relator da ADI, Ministro Luiz Fux, o provimento não teria criado direitos e nem interferido na competência de outros poderes, tendo apenas regulamentado direito já expresso Convenção Americana sobre Direitos do Homem. Tratar-se-ia, tão somente, de ato de autogestão

⁸⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Decisão em Mandado de Segurança nº 2031658-86.2015.8.26.0000 da APMP contra o Provimento Conjunto n. 03, de 2015, disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/ms-audiencia-custodia-negado.pdf>> Acessado em: 21/11/2016.

do Tribunal, que definia comandos de mera organização administrativa do órgão.⁸¹

Assim, apesar da resistência do MPSP e da Associação de Delegados, o provimento em questão foi referendado tanto pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quanto pelo Supremo Tribunal Federal, possibilitando, enfim, a implantação das audiências de custódia no Estado de São Paulo.

Posteriormente, após o lançamento do projeto “Audiência de Custódia” pelo CNJ, vários Tribunais de Justiça expediram regulamentos específicos, para a implantação da audiência de custódia em seus respectivos territórios. É o caso, por exemplo, da resolução n.º 13/2015⁸² do Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo e da resolução n.º 796/2015⁸³ do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, de forma bastante semelhante aos provimentos expedidos pelo TJSP e pelo TJMA,

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5240. Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) versus Presidente e Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, pp. 35-36 do voto do eminente Relator, ago. de 2015. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>> Acessado em 21/11/2016.

⁸² ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Resolução nº 13/2015. Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Disponível em:

<<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/241608?view=content>> Acessado em 22/11/2016.

⁸³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Resolução nº 796/2015. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re07962015.pdf>> Acessado em 22/11/2016.

disciplinaram o procedimento a ser seguido para a realização da audiência de custódia em seus respectivos estados.

2.3 A resolução n.º 213 do CNJ

Conforme já destacado, desde o Projeto de Lei do Senado n.º 156, de 2009, havia uma tentativa de implantação da audiência de custódia no território brasileiro. Esse objetivo só foi alcançado a partir de 2014, por meio do provimento n.º 24/2014 do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Desde então, e notadamente após o lançamento do projeto “Audiência de Custódia” pelo CNJ, vários estados passaram a implantar a audiência de custódia em seus territórios, a partir da expedição de provimentos específicos e locais.

Assim, surgiram vários provimentos estaduais tratando do tema, com, não raras vezes, procedimentos incompatíveis ou divergentes entre si. Um exemplo é o caso do prazo fixado para a apresentação do indivíduo preso a uma autoridade judicial, que no Estado do Maranhão ficou estabelecido em 48 (quarenta e oito) horas e no Estado de São Paulo em 24 (vinte e quatro) horas. Isso, por óbvio, acarretou uma notável desigualdade no tratamento de presos entre os diversos estados da Federação, demandando um tratamento uniforme da matéria.

Diante disso, conforme esclarecem Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo,⁸⁴ foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) uma arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 347), que buscava, dentre outros objetivos, uniformizar o prazo para apresentação do indivíduo preso em juízo em vinte e quatro horas, a nível nacional.

Em sede liminar, por maioria de votos, restou assim decidida a questão:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão.⁸⁵

⁸⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, p. 13.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347-DF. Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) versus União e Estados da Federação. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, p. 4, set. de 2015. Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acessado em 22/11/2016.

Assim, a partir da referida decisão, passou a ser obrigatória, em todo o território nacional, a realização da audiência de custódia, inclusive para os Tribunais Estaduais que não haviam regulamentado o instituto, com a observância do prazo de até 24 (vinte e quatro) horas para a apresentação do preso em juízo.

Buscando, ainda, pôr fim às divergências entre as resoluções expedidas pelos Tribunais de Justiça estaduais e dar aplicabilidade efetiva à liminar proferida na ADPF 347 – que determinou, no prazo de até noventa dias, a implantação das audiências de custódia em todo o território nacional –, foi editada a Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015, do CNJ.

A referida resolução estabeleceu um procedimento uniforme de realização das audiências em todo o território nacional, regulamentado de forma minuciosa e em sintonia com os propósitos definidos pelas convenções internacionais de direitos humanos incorporadas pelo Brasil, a exemplo da CADH.

Certamente, um dos principais avanços realizados pela Resolução n.º 213, foi a determinação de realização da audiência de custódia em todas as modalidades de prisão. É o que se permite extrair, segundo esclarecem Mauro Fonseca e Pablo Rodrigo,⁸⁶ do “*caput*” do artigo 1º c/c o artigo 13 da resolução, a seguir transcritos:

⁸⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). *Op. Cit.*, pp. 55-56.

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.

(...)

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.⁸⁷

De fato, do artigo 1º é possível extrair que a audiência de custódia também se destina a pessoas apreendidas. E, para não restar dúvida, cuidou o artigo 13 de prever expressamente a necessidade de apresentação, também, de pessoas presas em

⁸⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 213 de 15/12/2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acessado em: 22/11/2016.

decorrência de mandados judiciais, quer seja por prisão cautelar, quer seja por prisão definitiva.

Conforme já abordado nesta obra, trata-se de previsão necessária, uma vez que a audiência de custódia não serve apenas para aferição da legalidade da prisão, mas, sobretudo, para a verificação da sua necessidade ou conveniência. Serve, ademais, para verificar se houve qualquer forma de tortura ou maus-tratos praticados contra a pessoa presa, o que se encaixa perfeitamente aos casos de prisão cautelar e definitiva.

Desse modo, para fiel cumprimento da CADH, torna-se imprescindível a apresentação do preso também nos casos de prisão decorrente de mandado judicial, conforme bem disciplinou a resolução n.º 213.

Outrossim, revelou-se bem assertiva a referida resolução, ao estabelecer o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para apresentação do indivíduo preso em juízo. Isso porque, conforme destacado anteriormente, esse prazo se revela mais adequado, porquanto corresponde ao prazo previsto no CPP para o encaminhamento do auto de prisão em flagrante ao Juiz. Ademais, por ser um prazo mais exíguo, obviamente melhor resguarda o indivíduo preso contra a prática de torturas e maus-tratos, um dos propósitos fundamentais da audiência de custódia.

Outro ponto que merece destaque é que a Resolução n.º 213, como forma de, efetivamente, erradicar toda e qualquer forma de maus-tratos ou tortura contra o indivíduo preso, disciplinou vários dispositivos, que vão desde a proibição da participação na audiência de custódia dos agentes que efetuaram a

prisão até a adoção de medidas de proteção aos indivíduos que relataram tais práticas.

Nesse sentido, assim disciplinam o artigo 4º e o artigo 11, “*caput*” e § 4º, da resolução:

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. 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.

(...)

§ 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.⁸⁸

Pode-se afirmar, portanto, que a Resolução n.º 213 teve uma grande preocupação com a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo preso. É que não apenas determinou a necessária presença do Ministério Público e da defesa na audiência de custódia, como também assegurou a oportunidade de o indivíduo preso relatar, se o caso, se foi vítima de maus-tratos ou torturas, o que, na prática, só é possível com a impossibilidade de participação na audiência das autoridades policiais responsáveis pela prisão.

A resolução previu, ainda, um completo sistema de registro e apuração de ocorrência de torturas ou maus-tratos, fato que não só assegurou a devida garantia constitucional à integridade física e psíquica da pessoa presa, como também representou um marco referencial de defesa dos direitos humanos de todo e qualquer indivíduo sujeito à prisão no país.

Enfim, a Resolução n.º 213 do Senado não só uniformizou e disciplinou o procedimento da audiência de custódia em todo o território nacional, como também se revelou um impor-

⁸⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n.º 213 de 15/12/2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acessado em: 22/11/2016.

tante marco normativo na defesa de direitos humanos fundamentais e humanos de todo e qualquer indivíduo preso em território brasileiro.

CONCLUSÃO

A implantação das audiências de custódia no Brasil consagrou um novo marco de proteção de direitos fundamentais e humanos das pessoas presas em território nacional, reafirmando preceitos previstos na Constituição Federal e nos tratados internacionais de direitos humanos incorporados pelo país.

Desde a implantação da audiência de custódia no Brasil, não basta o cumprimento do procedimento formal de comunicação da prisão ao Juiz. Agora, é necessário que se garanta o contato pessoal do preso com uma autoridade judicial, tornando, assim, o sistema processual penal brasileiro mais humanizado e legítimo, do ponto de vista do direito internacional de direitos humanos.

Assim é que a audiência de custódia representou uma irrupção da normativa interna às normas internacionais de direitos humanos, sobretudo no âmbito processual penal.

De fato, é notória a evolução do sistema normativo brasileiro no que diz respeito à incorporação de direitos previstos em tratados internacionais de direitos humanos, com destaque para o instituto da audiência de custódia, cuja regulamentação no Brasil demandou, conforme destacado nesta obra, grandes

esforços da sociedade civil e, em especial, do Judiciário, ante a excessiva morosidade do Legislativo no trato da matéria.

Somente a partir dessas importantes iniciativas, pôde-se, enfim, implantar a audiência de custódia no Brasil, representando, claramente, um novo cenário no direito brasileiro em matéria de proteção de direitos.

Ressalte-se, contudo, ser necessária mais do que a mera internalização da audiência de custódia à ordem jurídica brasileira. O efetivo cumprimento das finalidades da audiência de custódia depende de esforços dos operadores do direito – em especial dos juízes, promotores, advogados e defensores públicos – em buscarem, por meio desse importante instrumento, resguardar a integridade física do preso e o caráter excepcional da prisão.

Assim, a partir dos esforços dos operadores dos direitos no cumprimento dos propósitos da audiência de custódia, será possível a existência de um sistema processual penal humanitário, nos moldes da Constituição Federal e dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, e, assim, dar real efetividade a esse importante instrumento de garantia de direitos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2ª Ed. rev. atual e ampl. De acordo com a Resolução nº 2013 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Parecer apresentado a partir de consulta do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e da Defensoria Pública da União (DPU)**. Disponível em: http://iddd.org.br/Parecer_AudienciaCustodia_Badaro.pdf. > Acessado em 20/10/2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM). **Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a qualquer Forma de Detenção ou Prisão**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConjPrinProtPesSujQuaForDetPri.html>.> Acessado em 20/10/2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 213 de 15/12/2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas**.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acessado em: 22/11/2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 18/10/2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acessado 27/10/2023.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acessado em 02/10/2023.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acessado em 03/10/2023.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969. Promulgação. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm.> Acessado em: 18/10/2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 89, de 1998**, “aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional.” Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1998/decretolegislativo-89-3-dezembro-1998-369634-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acessado em 19/10/2023.

BRASIL. Senado Federal. **Emendas apresentadas. Substitutivo ao projeto de lei do Senado nº 156, de 2009**, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal, pp. 218-220. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=84807&tp=1> Acessado em 10/11/2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei do Senado nº 156, de 2009. Reforma do Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1> Acessado em: 09/11/2023. Redação final.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão temporária de estudo da reforma do CPP**, sobre as 214 emendas apresentadas na discussão, em turno suplementar, do projeto de lei do Senado nº 156/2009, p. 147. Disponível em:

<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=84353&tp=1>> Acessado em 14/11/2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei do Senado nº 554, de 2011**, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/95843.pdf>> Acessado em: 14/11/2023.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de lei do Senado nº 554, de 2011**, do Senador Antonio Carlos Valadares, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Emenda substitutiva, pp. 3-4. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/101393.pdf>> Acessado em 16/11/2023.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, sobre o Projeto de lei do Senado nº 554, de 2011**, do Senador Antonio Carlos Valadares, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Emenda substitutiva, pp. 5-6. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/130902.pdf>> Acessado em 16/11/2023.

BRASIL. Senado Federal. **Comissão de Constituição Justiça e Cidadania. Ofício do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**. Emenda substitutiva, s/p. Disponível em:

<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152687&tp=1>> Acessado em 18/11/2023.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão de Constituição, justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011**, do Senador ANTONIO CARLOS VALADARES, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Relator: Humberto Costa. Parecer negativo da emenda substitutiva. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=172861&tp=1>> Acessado em: 18/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5240. Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) versus Presidente e Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, pp. 35-36 do voto do eminente Relator, ago. de 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>> Acessado em 21/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347-DF. Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) versus União e Estados da Federação**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, p. 4, set. de 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acessado em 22/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466343-SP. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos**. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, dez. de 2008. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>> Acessado em 26/09/2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, set. de 2006,
p. 53. Disponível em
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acessado em 24/10/2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.
Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 14 de novembro de 2014. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Disponível em:
<<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-corte-interamericana-direitos.pdf>> Acessado em 19/11/2023.

Cf. Celso Duvivier de Albuquerque Mello, o § 2º do art. 5º da Constituição Federal, in Ricardo Lobo Torres (org.), **Teoria dos direitos fundamentais**, cit., p. 25, citado por MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. Cit.*, p. 538.

CIDH, **Caso Acosta Calderón vs. Equador, § 78, Sentença de 24 de junho de 2005**. Citado por ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org). *Op. Cit.*, p. 81.

COEDH, **Kandzhov v. Bulgária, 68294/01, sentença de 06/11/2004**, §65, citado por Badaró (Parecer...).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Projeto Audiência de custódia**. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao->

penal/audiencia-de-custodia/historico> Acessado no dia 29/09/2023.

DEPARTAMENTO PENINTENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, junho de 2014.** Disponível em <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acessado no dia 27/09/2023.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. **Resolução nº 13/2015. Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.** Disponível em: <<https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/241608?view=conten>> Acessado em 22/11/2023.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. **Provimento nº 14/2014 do TJMA.** Altera o teor do PROVIMENTO- 12014 que dispôs sobre a verificação das regularidades das prisões ocorridas durante o plantão forense e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/1581/publicacao/407410>> Acessado em 19/11/2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade do direito brasileiro.** Revista de informação legislativa, Brasília a. 46 n. 181, jan./mar. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 9ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Resolução nº 796/2015. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Mi-**

nas Gerais. Disponível em:
<<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re07962015.pdf>> Acessado em 22/11/2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Europeia de Direitos Humanos.** Assembleia Geral das Nações Unidas, 1950. Disponível em:
<<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4>> Acessado em 30/09/2023.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro.** 1ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva.

RAMOS, Andre de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos** – São Paulo: Saraiva, 2014, disponibilizada por Le Livros.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Ausência de apresentação imediata ao Juiz de Direito. Alegada ofensa aos tratados internacionais de Direitos Humanos. Inocorrência. Tratado que autoriza a apresentação do preso a outra autoridade prevista em Lei. Habeas Corpus n.º 2016152.70.2015.8.26.0000.** Abmael de Moura Santos e Diego Souza Bueno versus Estado de São Paulo. Relator: Des. Guilherme de Souza Nucci. Acórdão de 12 de maio de 2015, s/p. Disponível em:
<<http://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188312282/habeas-corpus-hc-20161527020158260000-sp-20161527020158260000/inteiro-teor-188312304>> Acessado em: 06/10/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Decisão em Mandado de Segurança nº 2031658-86.2015.8.26.0000 da APMP contra o Provimento Conjunto n. 03, de 2015**, disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/ms-audiencia-custodia-negado.pdf>> Acessado em: 21/11/2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Provimento conjunto nº 03/2015. Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça**. Disponível em: <<https://flitparalisante.files.wordpress.com/2015/01/provimento.pdf>> Acessado em 20/11/2023.

TEDH, Caso Irlanda vs. Reino Unido, § 199, Sentença de 18 de janeiro de 1978. Citado por ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo (org.). **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2ª Ed. rev. atual e ampl. De acordo com a Resolução nº 2013 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

WEIS, Carlos; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz**. Disponível em: Revista dos Tribunais, vol. 921/2012, p. 331-335, acesso eletrônico.