

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UTOPIA OU ESPERANÇA DE EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA E GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA?

Yasmim Cavalcante Pina de Almeida¹

RESUMO

Sabe-se que grande parte dos presos do sistema penitenciário brasileiro encontra-se acautelado de maneira provisória e em sua maioria cumprindo prisão preventiva, que deveria ser utilizada apenas em caráter excepcional e temporário. Este fato é considerado como um dos fatores que contribuem com a crise de superlotação carcerária que enfrenta nosso país. Várias soluções são apontadas para este dilema, no entanto, focaremos no presente trabalho na realização das audiências de custódia como proposta de diminuição do número de decretações de prisões preventivas, prática esta que possui previsão em diversos tratados internacionais, e pretende garantir maiores direitos aos indivíduos e diminuir o número de prisões provisórias “desnecessárias”. Todavia, será que ela é capaz mesmo de alterar a realidade

¹ Professora adjunta do curso de Direito da Fasvipa/AL. Mestra em Direito pela Universidade do Minho – Portugal. Advogada.
E-mail: yasmim.cavalcante93@gmail.com

brasileira? Ou seria apenas mais uma utopia do legislador estrangeiro e incorporada em nosso ordenamento? É o que pretendemos discutir, analisando a sua implantação em nosso sistema e verificando as suas perspectivas.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Audiência de custódia. Previsão internacional.

1. INTRODUÇÃO

A nossa Constituição cidadã garante, em seu artigo 5º, LVII, o direito à presunção de inocência, ou seja, ante a ausência de condenação penal ninguém é considerado culpado, podendo então gozar de seus direitos de forma livre até a condenação transitada em julgado. Este princípio também é consagrado no Código de Processo Penal de 1941. De acordo com esta garantia, entende-se que a regra é a liberdade e a prisão a exceção.

No entanto, este direito encontra-se sofrendo mitigação, tendo em vista o uso excessivo de prisões cautelares que tem gerado uma superlotação dos presídios brasileiros. A prisão cautelar tem como objetivo garantir a eficácia do processo, no entanto, ao ser utilizada de forma ilegal, viola direitos e garantias fundamentais, previstas na Constituição Federal e em acordos internacionais. A decretação da prisão preventiva deve ser baseada em alguma das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal e esta medida deve ser necessária e razoável.

Ao se decidir pela privação da liberdade do agente, deve o operador do direito atentar-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e um direito fundamental. Tendo em vista isto, ante a interpretação e a aplicação das normas penais deve-se respeitar esta garantia constitucional.

As normas servem para fixar o limite da intervenção do Estado na vida dos indivíduos e quanto à prisão não é diferente. Cabe aos operadores

de direito analisar e fiscalizar se estas normas estão desempenhando os seus papéis e se esforçar para criar melhorias.

O sistema penitenciário brasileiro enfrenta grandes problemas e um deles é a superlotação do sistema. Uma solução apontada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ é a implantação das audiências de custódias em nossos Tribunais de Justiça. A proposta destas audiências é de que a pessoa presa em flagrante deverá ser encaminhada a uma autoridade judicial no prazo de vinte quatro horas, ocasião em que também se fará presente um representante do Ministério Público e a defesa do agente delitivo; diante deles, o Juiz decidirá pela necessidade da manutenção da prisão.

Espera-se que, com este contato inicial do magistrado com o sujeito, haja uma diminuição no número de prisões provisórias. Todavia, será que a sua implantação é necessária?

2. OS ANTECEDENTES INTERNACIONAIS DA IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia não possui previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nem no Código de Processo Penal de 1941, porém a sua implantação foi influenciada por vários ordenamentos internacionais, como veremos a seguir.

Em 1945 era consolidada a Carta das Nações Unidas, movimento de internacionalização dos direitos humanos, formada a partir do consenso de Estados que elevaram a promoção desses direitos a propósito e finalidade universais. A relação do Estado com seus nacionais passa a ser uma problemática internacional, objeto de instituições internacionais e do Direito Internacional.

A Carta das Nações Unidas é considerada um marco em matéria de Direitos Humanos, tendo em vista que a partir dela o indivíduo passa a ser encarado como um sujeito possuidor de direitos e não apenas de deveres. No entanto, a citada carta não exemplifica quais seriam os direitos

dos homens, sendo então considerada por muitos como apenas uma recomendação.

Piovesan destaca que, embora a Carta das Nações Unidas seja enfática em determinar a importância de defender, promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, ela não define o conteúdo dessas expressões, deixando-as em aberto. Daí o desafio de desvendar o alcance e significado da expressão “direitos humanos e fundamentais”, não definida pela Carta.

Dois anos após a apresentação da Recomendação, mais precisamente em 10 de dezembro de 1948, é criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que define quais seriam os direitos humanos e fundamentais defendidos e mencionados na Carta, entre eles, para o presente trabalho, destaca-se o artigo 9º, a qual preconiza que “Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado”.

A Carta de 1946 não trouxe o rol de direitos dos indivíduos, apenas com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos é possível elencá-los. Com a Declaração é possível garantir maior efetividade e proteção aos direitos dos homens.

No dia 04 de novembro de 1950, em Roma, entrou em vigor a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, que, em seu art. 5,3, dispõe, em suma, acerca da necessidade da condução sem demora de toda pessoa detida ou presa à presença de um juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer tais funções.²

Para Andrade e Alflen (2016, p. 16), o objetivo pensado para essa apresentação é que ela servisse como mecanismo de controle sobre

2 Artigo 5,3. Toda pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, letra ‘c’, do presente artigo deverá ser conduzida sem demora à presença de um juiz ou de outra pessoa habilitada por lei para exercer poderes judiciais, e terá direito a ser julgada em um prazo razoável ou a ser posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode ser condicionada a uma garantia que lhe assegure o comparecimento do interessado em juízo. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 12 de março de 2020.

a atividade de persecução penal realizada pelo Estado, em especial sobre as instituições encarregadas dos atos anteriores ao ajuizamento da ação penal condenatória, ou seja, aquelas que executariam atos de investigação criminal. Evitar-se-ia, com isso, o risco de incidência de um dos principais problemas verificados nessa fase inicial da persecução penal, que é a ocorrência de tortura ou maus tratos aos indivíduos que houvessem sido presos em flagrante ou a título preventivo por ordem das forças estatais diversas do Poder Judiciário.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, na data de 19 de dezembro de 1966, ampliou o rol dos direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, prevendo o direito de a pessoa detida ou presa ser encaminhada o mais rápido possível à presença de um juiz ou outra autoridade equivalente. Importante destacar que o Governo Brasileiro incorporou este pacto em seu ordenamento através do Decreto Presidencial nº 592, de 06 de julho de 1992.

O Brasil comprometeu-se a executar e cumprir inteiramente o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, conforme art. 1º do Decreto Presidencial nº 592 de 92.³

Em 22 de novembro de 1968 realizou-se a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, na qual os delegados dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos aprovaram a Convenção Americana sobre Direitos

3 O Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992 em seu art. 9,3, prevê: 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.

Humanos, que ficou conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, entrando em vigor em 1978. Em seu art. 7,5, dispõe sobre a necessidade da apresentação rápida da pessoa detida a um juiz ou outra autoridade.

Vinte e quatro anos depois o Brasil ratificou a citada Convenção por meio do Decreto Presidencial nº 678, de 11 de novembro de 1992, que, em seu art.7,5, disciplina a obrigatoriedade da apresentação do preso ao Juiz.

A Assembleia Geral da ONU em 09 de dezembro de 1988 emitiu a Resolução nº 43/173, estabelecendo o Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão.

Em seu princípio quatro, a Resolução da ONU disciplina:

As formas de detenção ou prisão e as medidas que afetam os direitos humanos da pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão devem ser decididas por uma autoridade judiciária ou outra autoridade, ou estar sujeitas à sua efetiva fiscalização.

O Brasil aprovou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura em 20 de julho de 1989, sendo promulgada por meio do Decreto Presidencial nº 98.386 de 1989.

Em 29 de setembro de 1989 o Brasil ratificou a Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradante, promulgado através do Decreto Presidencial nº 40 de 1991. Em 2006, através do Congresso Nacional, foi aprovado pelo Decreto Legislativo 483, o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradante, sendo promulgado pelo Decreto Presidencial nº 6.085 de 19 de abril de 2007.

A União Europeia, em 22 de maio de 2012, através do Parlamento Europeu, aprovou a Diretriz 2012/13/EU, afirmando o direito à informação nos procedimentos criminais como um todo, tornando indispensável o direito a toda pessoa detida ser apresentada, sem demora, a um juiz ou outra autoridade com poderes judiciais.

Diante desses dispositivos internacionais, diplomas nacionais começaram a indicar a necessidade da apresentação da pessoa detida ou

presa ao juiz ou outra autoridade que exerça poderes judiciais, tornando-se necessário a regulamentação do tema.

Andrade e Aflen (2016, p. 18) disciplinam que alguns países começaram a inserir a apresentação do preso em sua própria constituição, ao passo que outros preferiam inseri-la na legislação infraconstitucional atinente à persecução penal.

3. PAÍSES QUE JÁ DISPÕEM SOBRE A NECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DO PRESO EM SEUS ORDENAMENTOS

Conforme dito anteriormente, alguns países já dispõem em seus ordenamentos sobre a necessidade da apresentação da pessoa detida a uma autoridade judicial. Vejamos abaixo alguns exemplos:

A Guatemala, em sua Constituição, artigo 6º, disciplina que a pessoa detida em flagrante deve ser conduzida a autoridade judicial competente no prazo de seis horas.

A Constituição do Haiti, em seu artigo 26º, dispõe que:

Ninguém pode ser mantido em prisão mais de quarenta e oito (48) horas, a não ser que tenha comparecido perante um juiz chamado a pronunciar-se sobre a legalidade da prisão eo juiz tenha confirmado a prisão por uma decisão bem fundamentada⁴.

Já a Constituição da Nicarágua, no artigo 33, 2.2, consagra que qualquer pessoa detida tem o direito de ser liberada ou estar perante uma

4 Na versão original em inglês: “Article 6, The cases of flagrant crime or offense are excepted. The detained [person] will be placed at the provision of the competent judicial authority within a time limit not exceeding six hours, and may not be subject to any other authority. Disponível em https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala_1993?lang=en. Acesso em: 12 de março de 2020.

autoridade competente em um período de quarenta e oito horas após a detenção⁵.

O *Código Procesal Penal Argentino* predispõe, em seu artigo 64, que a todo imputado são asseguradas, as garantias necessárias para a sua defesa, entre elas, a de ser conduzido a juiz, sem demora, para que decida sobre a legalidade da prisão⁶.

O Chile, em seu *Código de Procedimiento Penal*, aduz em seu artigo 264 que:

Se o apreendido em flagrante delito é apresentado imediatamente ao juiz competente tomará este a declaração do captor, das testemunhas que comparecerem, e interrogará o detido; em vista desta pesquisa vai decidir se o manterá em liberdade ou transformar em custódia, como dispõe lei apropriada⁷.

5 Na versão original em inglês: “Article 26, No one may be kept under arrest more than forty-eight (48) hours unless he has appeared before a judge asked to rule on the legality of the arrest and the judge has confirmed the arrest by a well-founded decision.”. Disponível em <https://www.constituteproject.org/constitution/Haiti_2012?lang=en>. Acesso em 12 de março de 2020.

6 Na versão original em inglês: “Article,33,2.2, Any arrested person has the right: 2.2 To be released or brought before a competent authority within a 48 hour period subsequent to the arres.” Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/Nicaragua_2014?lang=en>. Acesso em: 12 março de 2020.

7 Na versão original em espanhol: ““Artículo 64, A todo imputado se le asegurarán las garantías necesarias para su defensa, a cuyo fin las autoridades intervinientes le informarán los siguientes derechos: a. a ser informado de las razones de su aprehensión o detención, la autoridade que la há ordenado, entregándole si la hubiere copia de la orden judicial emitida em su contra, y el de ser conducido entre um juez, sin demora, para que decida sobre la legalidad de aquélla”. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley23984.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2020.

O *Código de Procedimiento Penal del Ecuador*⁸ consagra, em seu artigo 161, que Funcionários da Polícia Judiciária ou da Polícia Nacional podem deter uma pessoa apanhada em flagrante delito de ação pública ou imediatamente após a sua prática; e colocá-lo ao juiz competente no prazo de vinte e quatro horas mais tarde.

Mesmo diante da implantação da citada garantia por diversos países, o Brasil ainda se mostrava resistente a aplicar os termos dos Pactos dos quais era signatário.

4. BRASIL DISPONDO SOBRE A APRESENTAÇÃO DA PESSOA PRESA EM FLAGRANTE A UMA AUTORIDADE JUDICIAL

Em face dos diversos tratados internacionais assinados pelo nosso país que determinavam o direito da apresentação da pessoa presa a uma autoridade judicial competente, a legislação brasileira continuava omissa a regulamentar o tratamento sobre o tema. Porém, a necessidade da apresentação do indivíduo preso a uma autoridade judicial não é novidade em nosso sistema.

Segundo Melo, a apresentação da pessoa detida ou presa a uma autoridade judicial não se trata de algo totalmente inédito em nosso ordenamento jurídico. Uma das primeiras movimentações legislativas em prol do que se assemelharia à audiência de custódia se deu antes

8 Na versão original em espanhol: “Artículo 264, Si el aprehendido em delito flagrante es presentado inmediatamente al juez competente, éste procederá a tomar declaración al aprehensor, a los testigos presenciales que concurran y a interrogar al detenido; y em vista de esta investigaciones lo dejará em libertad o mantendrá la detención, o la convertirá em prisión preventiva, según proceda de derecho”. Disponível em <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22960>>. Acesso em: 12 de novembro de 2019.

mesmo da ratificação do Pacto de São José da Costa Rica, e da própria Constituição Federal.

O Código de Processo Penal do período imperial do Brasil, datado de 1832, já previa em seu art. 133 o seguinte:

Qualquer pessoa do povo póde, e os Officiaes de Justiça são obrigados a prender, e levar á presença do Juiz de Paz do Districto, a qualquer que fôr encontrado commettendo algum delicto, ou emquanto foge perseguido pelo clamor publico. Os que assim forem presos entender-se-hão presos em flagrante delicto.

O Código Eleitoral Brasileiro, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, determina, em seu artigo 236 § 2º, que “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”.

Andrade e Aflen (2016, p. 18) afirmam que, na prática, a forma como a apresentação judicial imediata do sujeito preso, referida no Código Eleitoral, vem sendo interpretada pelo Tribunal Superior Eleitoral em suas resoluções faz com que haja um sério risco de o Juiz Eleitoral estar pautando o trabalho a ser desenvolvido pelas Polícias Federal ou Estadual com atribuições eleitorais, o que o levaria a abandonar a figura do juiz garantista, para se transformar em um juiz-instrutor, verdadeiro condutor da investigação criminal. Logo, tal apresentação do preso ao Juiz Eleitoral não se trataria propriamente de algum tipo de cuidado com a observância de direitos assegurados em textos internacionais, mas, em realidade, de um verdadeiro retrocesso, ao erigir a figura do juiz em responsável pelos caminhos a serem seguidos, ou não, pela polícia judiciária com atribuição eleitoral.

O Código de Menores, Lei nº 6.697 de 1979, previa, em seu artigo 99, caput, a apresentação imediata do menor apreendido a uma autoridade judicial. Posteriormente, este código foi revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 1990, o qual, em seu artigo 171, reforçou a necessidade da apresentação do menor.

Melo destaca que tais dispositivos legais tratam apenas da apresentação do preso ao juiz, não estabelecendo, propriamente, a realização de uma audiência

de custódia, com seu procedimento, suas finalidades e com a presença do defensor e do promotor.

A Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul emitiu Ofício-Circular nº 003/03-CGJ, em 02 de abril de 2003, lembrando aos juízes o teor do artigo 7,5, do Pacto de São José da Costa Rica, porém tal iniciativa não trouxe consequências para o nosso ordenamento, continuando os poderes inertes ao ditame do pacto do qual o país é signatário.

Em dezembro de 2010, o Ministério Público Federal com assento na Seção Judiciária do Ceará, estando a União como ré, ajuizou ação civil pública, postulando, entre outros, que o Diretor-Geral da Polícia Federal instaurasse os procedimentos administrativos necessários à efetivação da apresentação judicial imediata de toda pessoa privada em sua liberdade, tendo como fundamento o Protocolo de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de São José da Costa Rica.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no ano de 2014, ao julgar um habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União, homologou a prisão em flagrante do indivíduo, bem como, solicitou a sua apresentação em vinte e quatro horas a uma autoridade judicial para nessa ocasião analisar pela manutenção da prisão.

A Defensoria Pública da União, em junho de 2014, ajuizou ação civil pública na Seção Judiciária do Amazonas, pleiteando a realização da audiência de custódia em todo o país, argumentando pelo cumprimento dos pactos.⁹

A Corregedoria Geral de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Maranhão publicou o Provimento nº 14/2014, estabelecendo a

9 Na versão original em espanhol: “Artículo 161 Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Judicial o de la Policía Nacional pueden aprehender a una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión; y la pondrán a órdenes del juez competente dentro de las veinticuatro horas posteriores. En caso del delito flagrante, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión, pero debe entregar inmediatamente al aprehendido a la policía y ésta, a su vez, al juez competente”. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp-ro360s.html>. Acesso em: 13 de março de 2020.

necessidade da audiência de custódia para a situação em que, após receber o auto de prisão em flagrante, o juiz entender ser caso de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Disciplinando o ato, a Corregedoria Geral de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Maranhão publicou o Provimento n° 21/2014, criando o procedimento para realização das audiências de custódia. Dias depois este foi revogado pelo Provimento n° 24/2014, o qual regulamenta a audiência de custódia a ser realizada no Estado do Maranhão.

Andrade e Alflen (2016, p. 27) destacam:

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro se recusou a realizar audiência de custódia, sob o argumento de que os Pactos não haviam fixado um prazo para que houvesse a apresentação do preso em flagrante ao juiz, somado ao fato de que a Convenção também não haveria estipulado qualquer ilegalidade decorrente da não realização daquela audiência. Além disso, foi invocada a impossibilidade de realização desse ato logo após a prisão em flagrante de alguém.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 347, na qual se discutia a crise no sistema carcerário brasileiro, concedeu parcialmente cautelar determinando que os juízes e tribunais realizassem audiências de custódia, fixando o prazo máximo de noventa dias para cumprimento da determinação, o que não foi realizado por todo o Judiciário brasileiro. O Brasil continuava desrespeitando os textos internacionais.

Cabe então destacar a importância desses pactos e sua posição hierárquica em nosso ordenamento.

5. STATUS DOS DIPLOMAS INTERNACIONAIS NO PLANO INTERNO

Conforme dito anteriormente, o Brasil é signatário de vários acordos internacionais, porém existia uma divergência sobre o *status* que esses diplomas exercem em nosso ordenamento. Antes de tratarmos melhor sobre o tema é importante conceituar o que seria um tratado internacional.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 dispõe que tratado é um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional.

Moraes (2013, p. 392), ao tratar sobre o assunto, conceitua os pactos como:

Acordo entre dois ou mais sujeitos da comunidade internacional que se destina a produzir determinados efeitos jurídicos. Diversas são as terminologias utilizadas para a realização desses negócios jurídicos: tratados, atos, pactos, cartas, convênios, convenções, protocolos de intenções, acordos, entre outros, sem que haja qualquer alteração em suas naturezas jurídicas.

Os tratados internacionais são uma importante fonte do Direito Internacional, conforme artigo 38 do estatuto da Corte Internacional de Justiça de Haia, servindo como importante mecanismo de cooperação internacional.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5, § 2º, disciplina que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, o dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Diante disso, Piovesan (2013, p. 120) afirma que a Constituição de 1988 recepcionou os direitos anunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional.

Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais.¹⁰

Estaria, assim, conferindo máxima efetividade aos princípios constitucionais, em especial insculpido no princípio do artigo 5º, § 2º, ao entender que os direitos constantes dos tratados internacionais passam a integrar o catálogo dos direitos constitucionalmente previstos.

Para Moraes (2013, p. 392) “a Constituição Federal não exclui a existência de outros direitos e garantias individuais, de caráter infraconstitucional, decorrente de atos e tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Segundo ele, a Emenda Constitucional nº 45/04 concedeu ao Congresso a possibilidade de incorporação dos pactos internacionais com nível de lei ordinária ou com status constitucional.

Não tendo então os Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto de Direito Cívico e Político sido aprovados pelo quórum exigido pela Constituição Federal, eles possuiriam força de lei ordinária.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, visando solucionar o conflito, considerou o estado de supralegalidade aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e foram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional nº 45/04, como é o caso dos atos citados acima.

O *status* de supralegalidade concedido pelo Supremo Tribunal Federal coloca os acordos internacionais em uma ordem de hierarquia acima de toda legislação interna, porém abaixo da Constituição Federal.

Tendo em vista isto, os tratados internacionais que versam sobre assuntos diversos de direitos humanos possuem nível ordinário, de Lei Ordinária Federal, e os tratados internacionais que versarem sobre

10 Processo nº 8837-91.2014.4.01.3200. Esta ação foi julgada extinta sem julgamento de mérito sob o fundamento da ilegitimidade da parte autora.

direitos humanos, porém não forem aprovados pelo quórum exigido pela Constituição, possuirão *status* de supralegal. Já os aprovados de acordo com o que exige nossa Carta Magna terão força de Emenda Constitucional.

A título de informação, o único acordo internacional do qual o Brasil é signatário e atualmente possui *status* de Emenda Constitucional é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporado em nosso ordenamento através do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

O Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto de Direitos Civis e Políticos, assinados pelo Brasil, como visto, possuem *status* de supralegal e estão acima de leis ordinárias e abaixo da Constituição Federal, podendo o Brasil ser responsabilizado pelo não cumprimento desses acordos internacionais.

6. PROJETOS DE ORDEM LEGISLATIVA

Cabe destacar, ainda, que tramitam no Congresso Nacional projetos de leis visando regulamentar o tema.

O então Senador José Sarney apresentou Emendas de nº 170 e 171 ao projeto de lei do Senado nº 156 de 2009, as quais tornavam obrigatória, nos casos de prisão em flagrante, a apresentação da pessoa privada de sua liberdade a uma autoridade judicial, justificando pela necessidade de o processo penal brasileiro se ajustar aos termos do Pacto de São José da Costa Rica e ao Protocolo de Direitos Civis e Políticos. O projeto ainda tramita Câmara dos Deputados, sob a designação de PL nº 8.045 de 2010.

O Projeto de Lei nº 554 de 2011 propõe alterar a redação do § 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal (CPP), o qual determina o encaminhamento do auto de prisão em flagrante ao juiz em até vinte e quatro horas. A proposta do projeto é que, no mesmo prazo de vinte e quatro horas da prisão, o detido deverá ser conduzido à presença do juiz competente.

Em agosto de 2014, foi proposta a PL nº 7.871/2014 buscando a implantação da referida audiência, sob a justificativa de que a audiência

se prestaria a resguardar a integridade física e psíquica da pessoa presa em flagrante. No mês de fevereiro do ano de 2015, ocorreu a apresentação da proposta PL n° 470, também visando a regulamentar a audiência de custódia.

No ano de 2019 é promulgada a Lei 13.964/19, que, em seu art. 310, trata sobre a audiência de custódia, disciplinando que:

Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público.

Afirmado, ainda, no § 3º, que a autoridade que não cumpre essa disposição responderá por crime de responsabilidade. Ocorre que em 2020, ao julgar a ADI 6.299, o Min. Luiz Fux, do STF, suspendeu esse dispositivo. Por conta disso, a audiência de custódia passou a ser regulamentada mais especificamente pela resolução do CNJ, aduzida acima.

7. IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Diante da falta de regulamentação por parte do Poder Legislativo, os Tribunais de Justiça brasileiros começaram a regulamentar o tema internamente, no entanto, cada Tribunal possuía um entendimento de qual seria o procedimento correto para a realização da audiência.

A título de exemplo, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Maranhão determinava que a pessoa detida ou presa deveria ser encaminhada à presença da autoridade judicial no prazo máximo de quarenta e oito horas, já outro Tribunal de Justiça de Alagoas determinava o prazo como sendo de vinte e quatro horas.

Objetivando padronizar a regulamentação da audiência de custódia, bem como acelerar sua implantação em todo o país, o Conselho Nacional de Justiça-CNJ editou, em parceria com o Ministério de Justiça e o Poder Judiciário do Estado de São Paulo, o Provimento Conjunto n° 03/2015, publicado em 27 de janeiro de 2015.

O referido provimento foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 5.240, ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, a qual questionava a constitucionalidade da medida, sob o argumento de que não cabe à norma administrativa legislar em matéria de direito processual, o que feriria o artigo 22, I, da CRFB/88 e ofenderia o princípio da separação dos poderes, artigo 144, § 6°, da CRFB/88, pois criava obrigações ao Poder Executivo do Estado de São Paulo. A citada ADI foi julgada improcedente, tendo a Corte deixado claro que o provimento não feriu a Constituição Federal.

Paralelamente ao julgamento da ADI, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n° 347, pleiteando que todos os Tribunais realizassem audiência de custódia e o prazo para a apresentação do sujeito privado de sua liberdade seria de vinte e quatro horas a partir de sua prisão. Após julgar a ADI n° 5.240, o Supremo concedeu a liminar requerida na ADPF n° 347 e obrigou a implantação, por parte de todos os juízes e Tribunais do país e no prazo de noventa dias, da audiência de custódia em suas circunscrições territoriais, fixando também o prazo de vinte e quatro horas, contadas do momento da prisão, para que o sujeito privado em sua liberdade fosse apresentado ao juiz competente.

Diante desse contexto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentou as audiências de custódia através da Resolução 213/2015, determinando a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Impôs, ainda, em seu artigo 15, que todos os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais implantassem a audiência de custódia até maio de 2016. O Tribunal de Justiça de Alagoas implementou a realização da audiência por meio da Resolução n° 21, de 15 de setembro de 2015. Atualmente, todos os 26 estados da federação

e o Distrito Federal já implantaram a realização da audiência em seus regimentos.

A constitucionalidade da Resolução do CNJ foi questionada perante o STF na ADI nº 5.448, sendo julgada improcedente pelo Supremo.

Não restam dúvidas sobre a constitucionalidade da Resolução e que ela se enquadra perfeitamente como medida regulamentadora apta a dar efetividade à garantia de apresentação, tendo em vista a omissão do Poder Legislativo. Sendo, então, esse tipo de audiência uma esperança por garantias e efetivação de direitos humanos e um “desafogamento” do sistema penitenciário.

CONCLUSÃO

Com base nisso, conclui-se, então, que atualmente a audiência de custódia é uma realidade no Brasil (com previsão em diplomas internacionais ratificados pelo Brasil e em resolução do CNJ), sendo realizada em todo país e é tida para muitos como uma possível solução para a crise carcerária enfrentada em nosso país. A proposta dessas audiências é realizar uma audiência de apresentação da pessoa presa em flagrante a uma autoridade judicial, na qual também se farão presentes o membro do Ministério Público e o Defensor da agente delitivo. Com a realização desta audiência o juiz analisará a legalidade da prisão, a homologação do flagrante e a necessidade da manutenção da privação da liberdade.

Sabe-se que os presídios brasileiros estão lotados de pessoas privadas de sua liberdade sob força de prisão preventiva, prisão esta que só deveria ser decretada de forma excepcional. Com a realização destas audiências almeja-se mudar este quadro, tendo em vista que o encontro do magistrado com o agente e a realização da primeira análise devem diminuir o número de manutenções da prisão, um cumprindo-

se com o que dispõem os Códigos Penal e Processual Brasileiro, e com as obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais. São esperanças de dias melhores para a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no processo penal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MASI, Carlo Velho. **A audiência de Custódia frente à cultura do encarceramento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 960, Out/2015.

MELO, Raphael. **Audiência de custódia no processo penal conforme resolução 213 do CNJ e Projeto de Lei do Senado 554/2011**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

VILELA, Hugo Otávio Tavares. **A audiência de custódia – a inconstitucionalidade dos acórdãos da ADIN 5.240, da ADPF 347 MC/DF e da resolução CNJ 213 de 15 de dezembro de 2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 960, Out/2015.

THE CUSTODY AUDIENCE AND ITS INSERTION IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

ABSTRACT

It is known most prisoners in the Brazilian penitentiary system are provisionally and most of them serving pre-trial detention. This fact is considered as one of the factors that contribute to the prison crisis that our country faces. Several solutions are pointed out to this dilemma; however, we will focus on the present work in the realization of custody court hearings as a proposal to reduce the number of decrees of preventive prisons.

Keywords: preventive detention; Custody court hearings; prevision international.