

## AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE TODA A PESSOA PRESA NO BRASIL

LUIZA RODRIGUES DOS SANTOS<sup>1</sup>; JOSE FERNANDO GONZALEZ<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Universidade Federal de Pelotas; Faculdade de Direito – luiza.rsantos@yahoo.com.br

<sup>2</sup>Universidade Federal de Pelotas; Faculdade de Direito – jfg.adv@terra.com.br

### 1. INTRODUÇÃO

A audiência de custódia consiste na apresentação de toda a pessoa presa a uma autoridade judicial sem demora e encontra-se prevista tanto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, como na Convenção Americana sobre os Direitos do Homem, ambos tratados internacionais ratificados pelo Brasil no ano de 1992.

Embora versem sobre direitos humanos, tais tratados não foram incorporados pelo Brasil pelo procedimento previsto no artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição, pelo que formalmente não possuem caráter de norma constitucional, mas tão somente supralegal, conforme restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP.

Tal posição hierárquica conferida pelo Brasil aos referidos tratados acabou por ensejar algumas dificuldades no que toca à sua implementação nas práticas rotineiras dos Tribunais de Justiça do nosso país. A falta de uma lei federal disciplinando a audiência de custódia vem gerando muitas incertezas entre os aplicadores do direito, que ainda não são unânimes acerca da efetiva necessidade de sua realização.

Muito embora a apresentação do preso ao juiz sem demora se trate de garantia fundamental incorporada ao sistema jurídico brasileiro desde 1992, por muito tempo deixou de ser assegurada ao sujeito preso no Brasil, por entender-se que era suficiente a simples comunicação da prisão ao juiz, conforme previsto no artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, bem como que a decisão acerca da legalidade da prisão e da necessidade de sua conversão em preventiva poderia ser tomada tão somente com base na análise do auto de prisão em flagrante instruído pela autoridade policial, consoante determina o artigo 306 do Código de Processo Penal.

Ocorre que, considerando que o contato pessoal entre o preso e o juiz logo após a prisão visa, entre outras coisas, assegurar o direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, através da averiguação de eventual prática de violência ou maus tratos pela autoridade policial, bem como evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias, a Corte Interamericana de Direitos Humanos posicionou-se no sentido de que a apresentação do preso a uma autoridade judicial sem demora *“é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal”*, bem como que *“O simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou autoridade competente”*.

Com base nisso é que, a partir do ano de 2009, vários projetos de lei começaram a ser elaborados pelo Poder Legislativo Brasileiro, com intuito de disciplinar a realização da audiência de custódia na nossa legislação ordinária, tal como o Projeto de Lei nº 554 de 2011 do Senado Federal, que ainda encontra-se tramitando na em sua Casa de origem.

Entretanto, passados mais de cinco anos sem que nenhum projeto estivesse perto de ser aprovado, em 15 de dezembro de 2015 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 213, que tratou de regulamentar essa apresentação da pessoa presa a uma autoridade judicial, estabelecendo prazo para tanto e prevendo também outros aspectos circunstanciais imprescindíveis para sua realização de forma uniforme em todo o país.

Embora essa iniciativa do Conselho Nacional de Justiça tenha gerado inúmeras discussões acerca das atribuições deste órgão, não se pode negar que foi ela a responsável pelo começo de uma concreta implementação das audiências de custódia nas rotinas do Poder Judiciário de várias comarcas do país.

Importa ao estudo jurídico, pois, verificar a necessidade de aprimorar a legislação brasileira, a fim de garantir a plena realização da audiência de custódia e, com isso, dar efetividade aos direitos fundamentais da pessoa presa no Brasil, particularmente no que toca com a sua integridade física e mental, bem como o respeito ao postulado da presunção de inocência.

## 2. METODOLOGIA

Considerando a natureza do problema, a pesquisa é teórica, de modo que foi realizada mediante a análise de textos já publicados sobre o assunto, seja em normas, livros ou artigos eletrônicos.

O material jurídico-doutrinário selecionado foi estudado à luz dos ditames da Constituição Federal, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como da Resolução nº 213 do CNJ, buscando-se verificar a necessidade de aprimorar a legislação brasileira, a fim de garantir a plena realização da audiência de custódia no Brasil.

Dentre as obras analisadas, destaca-se a de ANDRADE (2016), a de PAIVA (2015), bem como a de OLIVEIRA (2015).

## 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Considerando que os tratados internacionais nos quais encontra-se prevista a audiência de custódia limitaram-se a determinar a apresentação de toda a pessoa presa a um juiz sem demora, por certo se faz necessária a regulamentação desse procedimento, a fim de que sejam fixados prazos e locais para sua realização, bem como as partes que deverão estar presentes no ato e outras determinações indispensáveis à uniformização dessa apresentação em todo o território nacional.

Foi exatamente isso que fez a Resolução nº 213 do CNJ ao regulamentar a realização da audiência de custódia no Brasil, determinando, entre outras coisas, a apresentação obrigatória de toda a pessoa presa em flagrante ou em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva a um juiz no prazo de 24 horas a contar da comunicação do flagrante, bem como que tal ato deverá ser realizado na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de defensor constituído.

Ocorre que, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre direito processual penal, pelo que o procedimento de realização da audiência de custódia deve ser disciplinado tão somente através de lei federal. Foi isso, inclusive, que objetivaram os vários

projetos de lei apresentados pelo Congresso Nacional, entre os quais destaca-se o Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal, porquanto foi o que mais se aproximou de atender aos objetivos propostos pelos tratados internacionais.

A Resolução, portanto, em se tratando de mero ato administrativo, não teria o condão de criar limitações, como a fixação de prazo para cumprimento de um ato processual. Nesse sentido entendeu ANDRADE (2016) ao referir que *“a Resolução nº 213, do CNJ, ao fixar o prazo de 24 horas para a apresentação da pessoa presa ao juiz, foi além do que comportaria o caráter regulamentador de um ato normativo”*, não tendo como negar que, *“criou, de forma inconstitucional, regra de procedimento a ser observada pelos juízes criminais de todo o país”*.

A despeito desse entendimento, bem como da competência prevista na Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240/SP manifestou-se no sentido de que o Provimento Conjunto do Tribunal de Justiça de São Paulo, ato normativo similar à Resolução nº 213 do CNJ e por ela substituído, não teria ultrapassado seu poder regulamentar, nem sequer ao fixar prazo de 24 horas para realização da audiência de custódia, sob o argumento de que este prazo decorre de duas normas processuais, quais sejam, as inscritas nos artigos 306, parágrafo 1º, e 660, caput, do Código de Processo Penal.

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal acabou por afastar a inconstitucionalidade do referido ato administrativo e, conseqüentemente, determinar a adoção da prática da audiência de custódia por todos os tribunais do país, o que tornou-se efetivo em âmbito nacional a partir da edição da Resolução nº 213 do CNJ.

#### 4. CONCLUSÕES

Dessarte, em se tratando a audiência de custódia de direito fundamental previsto em tratados internacionais que versam sobre direitos humanos incorporados à nossa legislação interna e que visam o resguardo dos direitos de toda a pessoa presa no Brasil, sem dúvida o seu cumprimento deve ser assegurado de forma inexorável em todo o território nacional.

Entretanto, entendo que não é a Resolução nº 213 do CNJ, nem a aprovação do Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal que tornarão efetiva a realização da audiência de custódia no Brasil, mas sim o reconhecimento de que toda atividade estatal, especialmente a exercida através do processo penal, deve ser pautada na existência de um mínimo existencial, que tenha como núcleo fundamental a pessoa humana e o resguardo dos seus direitos.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Livros

ANDRADE, M.F. e ALFLEN, P.R. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

OLIVEIRA, G.S. e outros. **Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

LOPES JR., A. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, G.S. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REZEK, F. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZUOLI, V.O. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CORDEIRO, K.S. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

### Documentos eletrônicos

LOPES JR., A. e PAIVA, C. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Acessado em 08 ago. 2016. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rc\\_on\\_id=209](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rc_on_id=209).

GUERRA, S. e EMERIQUE, L.M.B. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. Acessado em 08 ago. 2016. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf>.