

RECEBIDO EM: 13/03/2017

APROVADO EM: 17/07/2017

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

CUSTODY HEARING: AS ENABLER OF DUE PROCESS AND HUMAN DIGNITY

Tanise Zago Thomasi

*Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul
Doutora em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Advogada - Ordem dos Advogados do Brasil/RS e professora adjunta na Universidade Federal de Sergipe e Universidade Tiradentes. Professora do Programa de Pós Graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade Tiradentes.*

Debora de Jesus Oliveira Santos

Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes - Unit

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Estado democrático de direito e o devido processo legal nas audiências de custódia; a) Suárez Rosero Vs. Equador; b) Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador; c) Bayarri Vs. Argentina e d) Barreto Leiva Vs. Venezuela; 2 A audiência de custódia e o princípio da dignidade da pessoa humana; 3 Considerações finais; Referências.

RESUMO: Para que se faça possível um Estado democrático de direito tal como pretendido pela Constituição Federal de 1988, é necessário um ordenamento jurídico harmônico com os princípios basilares de um Estado destinado ao resguardo e promoção da dignidade da pessoa humana consubstanciada no respeito à liberdade frente ao arbítrio estatal. Dessa maneira, busca-se verificar como a apresentação imediata do preso sob custódia, consolida a democratização de direitos, à medida que cumpre o devido processo legal. Antes mesmo de explicar a audiência de custódia, alvo do presente trabalho acadêmico, é imprescindível compreender o que representa o devido processo legal num Estado democrático de direito. Igualmente, compreender como os tratados internacionais sobre direitos humanos são incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, e a responsabilidade que tem o Estado signatário. Feitas essas considerações, poder-se-á analisar de maneira mais crítica como os tribunais no Brasil estão decidindo acerca da audiência de custódia, pois o CNJ vem incentivando a realização da mesma através da Resolução nº 213/2015.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência. Custódia. Processo. Dignidade. Pessoa. Humana.

ABSTRACT: For a democratic rule of law make possible, as intended by the Constitution of 1988 requires a harmonic law with the fundamental principles of the rule intended to guard and promote human dignity embodied in the respect for freedom against the State agency. In this way, we try to see how the immediate presentation of the prisoner in custody, consolidating the democratization of rights, as it meets due process. Even before explaining the custody hearing, target of this academic work, it is essential to understand what is the due process of law in a democratic state of law. Also, understanding how international human rights treaties are incorporated into the Brazilian legal system, and the responsibility that is signatory State. Given these considerations, it may will examine more critically how the courts in Brazil are deciding about the custody hearing the CNJ has encouraged the holding of the same by Resolution 213/2015.

KEYWORDS: Custody. Hearing. Process. Dignit. Human. Person.

INTRODUÇÃO

A audiência de custódia é a apresentação do preso a presença do juiz, imediatamente a sua prisão, e está prevista no art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, também conhecida como Pacto São José da Costa Rica) e no art. 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), ambos ratificados pelo Brasil no ano de 1992.

A revisão da literatura sobre a destinação e as potencialidades da audiência de custódia como instrumento viabilizador do devido processo legal e das garantias fundamentais do preso, justifica-se diante da necessidade de (re)afirmação do Estado democrático de direito que, aos moldes do que preconizou o constituinte originário, implica o dever do Estado em respeitar os direitos individuais, enfaticamente naquilo que diz respeito ao direito à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

Mostra-se ainda mais pertinente tal iniciativa quando se presencia nos dias atuais a ocorrência de flagrante desrespeito aos direitos dos encarcerados, em especial, àqueles presos preventivamente por meio de um flagrante delito, quando não se tem o devido acompanhamento e baliza do judiciário no sentido de conferir e garantir o respeito a sua integridade física e moral. Este desrespeito se estende as decisões desiguais por parte dos Tribunais do País.

Então, para a consecução deste propósito, ou seja, para instruir sobre a utilidade da audiência de custódia na garantia dos direitos humanos dos presos, utilizar-se-ão os princípios constitucionais do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana, institutos estes conferidores de viabilidade a presente pretensão de pesquisa desse artigo.

Considerando a audiência de custódia indispensável ao devido processo legal na busca por medidas cautelares alternativas à prisão e a prevenção de maus-tratos, a sua ausência, afeta, por conseguinte, as garantias constitucionais da presunção de inocência e da duração razoável processo daquele que for preso em flagrante delito, em afronta direta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

A metodologia empregada parte da análise de casos judiciais representativos para identificar a atual compreensão da audiência de custódia, proporcionando sua visão geral, sem esgotar o tema, e sua relação direta com o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana.

Caracteriza-se ainda, pelo cunho exploratório¹, demonstrando a existência de critérios mínimos, objetivos e formais na aplicação do presente instituto jurídico (a audiência) a partir desses julgados, visando o controle de convencionalidade na prática.

O trabalho estrutura-se em dois capítulos, o primeiro apresenta a importância na releitura processual que tenha como centro o homem e as garantias conferidas a ele através de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil no que se refere à audiência de custódia, bem como demonstrar a responsabilidade internacional dos países signatários da CADH que não apresentam o preso ao juiz. No segundo capítulo é abordada, de forma breve, a ineficácia das prisões no Brasil e como atualmente a audiência de custódia tem evitado prisões desnecessárias, garantindo um processo justo e digno. Apontando a sua importância no âmbito interno por meio de projetos lei, a fim de igualar as decisões judiciais.

1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

O devido processo legal é o norte utilizado na atuação do Estado-juiz, de forma a realizar o necessário filtro democrático que respeite as garantias fundamentais da pessoa humana. Trata-se de um juízo que garante o respeito e a transparência do Estado para com seus cidadãos, muito próximo do Estado de direito, sem sê-lo², pois o “processo deve se ligar ao vetor axiológico trazido pela Constituição Federal e aqui já explanado como uma releitura processual, uma inserção do processo como um direito fundamental a efetivar os direitos da dignidade humana³”.

É “preciso ter em vista, sempre, o condicionamento do processo como procedimento em contraditório nos ditames do Estado Democrático de Direito e sua vinculação com a Constituição e normas infraconstitucionais, na seara do ordenamento jurídico⁴”. Nesse sentido constitui o “principal alicerce do processo constitucional ou modelo constitucional do processo”, sendo a “principiologia metodológica de garantia”, entendido como um

1 GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

2 FARHAT, Said. *Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 1996. p. 267.

3 COELHO NETO, Ubirajara. *Temas de direito constitucional: estudos em homenagem ao Professor Osório de Araújo Ramos Filho / Ubirajara Coelho Neto*. Aracaju: Ubirajara Coelho Neto Editor, 2012. p. 61.

4 STAFFEN, Márcio Ricardo. *Estado, constituição e juizados especiais federais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 193.

bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias infestáveis, ostentados pelas pessoas do povo (partes), quando “deduzem pretensão à tutela jurídica nos processos, perante os órgãos jurisdicionais: a) direito de amplo acesso à jurisdição, prestada dentro de um tempo útil ou lapso temporal razoável⁵”.

Esta releitura processual portada de valor axiológico precisa render-se as garantias constitucionalmente conferidas ao preso.

A audiência de custódia, embora apontada internacionalmente como uma das principais formas que instrumentalizam o princípio do devido processo legal em casos de restrição da liberdade do indivíduo preso em flagrante delito, passados vinte e quatro anos desde a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao ordenamento jurídico pátrio (Pacto de São José da Costa Rica) e do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, retomou a atenção na pauta jurídica nacional, após a edição da Resolução nº 213 em 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, porquanto este instituto ainda causa resistência a muitos aplicadores do direito.

É de causar estranheza este rechaço, pois num Estado que busca a democracia de direitos é fundamental o respeito ao devido processo legal que está a serviço da própria dignidade humana, compreendido como:

Um dos pilares do Estado democrático de direito é uma das principais garantias do cidadão previstas na Constituição da República. O princípio do devido processo legal assegura tanto o acesso com a normatividade aplicável, bem como a proporcionalidade dos atos das Agências Estatais e outras garantias processuais e substanciais. É também conhecido como princípio do processo justo⁶.

A audiência de custódia constitui meio legítimo de formalidade processual penal, necessária ao enalço da busca pela verdade dos fatos, ainda, que seja um mito, como preconizado por Salah⁷.

5 FIORATTO, Débora Carvalho. *Teoria das nulidades processuais*: interpretação conforme a constituição. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013.

6 MELCHIOR, Antônio Pedro; CASARA, Rubens Roberto Rabello. *Teoria do processo penal brasileiro*: dogmática e crítica, v. 1: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 317.

7 Nesse sentido, ler a obra de Salah H. Khaled Jr. *A busca da verdade no processo penal para além da ambição inquisitorial*. São Paulo. Atlas S. A. 2013.

O professor de Direito Penal e Processo Penal Hassemer, apresenta a tese que: “somente é efetiva uma persecução penal, a qual se atenha, no processo penal, ao conceito de formalização”, na qual entende-se somente ser alcançada por meio do devido processo. Para isso, o processo deve ser justo e coberto de garantias formais, que serve tanto ao criminoso em potencial como ao cidadão comum⁸.

A relutância de alguns atores que compõem a audiência de custódia, reside na falta de lei que a efetive, sob o argumento de que a sua ausência não embaraça os princípios processuais. Este pensamento é acompanhado pelo autor Oliveira e outros⁹ ao acreditar que uma vez observadas as garantias fundamentais das partes e, particularmente, do apresentado, não haverá qualquer afronta ao princípio do devido processo legal.

Este argumento é um contra-censo, pois não bastasse a previsão internacional ratificada pelo Brasil, deve-se ter em mente que todo e qualquer instrumento que viabilize as garantias conferidas ao preso, deve ser respeitado. A dignidade da pessoa, como já visto, se confunde com o próprio Estado democrático de direito, no qual, sem forma, não há garantias e não há igualdade de direitos. Não se pode escolher quais direitos respeitar.

Os tratados internacionais são em seu âmago verdadeiros pactos entre nações na busca por um ideal de igualdade, pois “são fontes importantes do Direito Internacional, eis que são convenções estabelecidas pelos estados e que, por esses, devem ser cumpridas para estabelecer a ordem internacional¹⁰”.

O homem é o centro das transformações sociais, de maneira que viver com dignidade tornou-se o objetivo da humanidade, e os tratados internacionais de direitos humanos são o reflexo deste princípio, diante da construção de um Estado democrático de direito, que “incorpore os direitos humanos, é trabalho árduo e contínuo que pressupõe uma democratização econômica do povo brasileiro e um redimensionamento político do aparelho ideológico estatal¹¹”.

8 HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertatório*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 119.

9 OLIVEIRA, Gisele Souza de; SOUZA, Sérgio Ricardo de; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; SILVA, Willian. *Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas* (Lei 12.403/2011). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

10 BELNOSKI, Alexandra Marilac. *Direito Internacional*. Curitiba: IESDE Brasil S. A., 2012. p. 12.

11 BARROS, Renata Furtado de; TECLES LARA, Paula Maria; FERREIRA, Juliana Maria Matos. *Direito e justiça: estudos jurídicos contemporâneos*. Estados Unidos da América: Lulu Publishing, 2013. p. 122.

No Brasil os tratados internacionais de direitos humanos são recepcionados de duas formas: se aprovados pelo Congresso Nacional com quórum qualificado do art. 5º, §3º da CF/88, terão status de norma constitucional, mas se recepcionados com quórum não qualificado terão status de norma infraconstitucional, diante do dualismo, devendo ser transformados em “norma interna (artigo 49, I da CF/88)”. Contudo, o voto sobre o reconhecimento do caráter supralegal, ficou muito aquém do esperado, demonstrando-se inconsistente em outras decisões semelhantes, recomendando por sua vez, a mesma recepção, independente do procedimento preconizado¹².

O STF entende que os tratados de direitos humanos possuem força infraconstitucional, pois o caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira - porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal - foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante n.º 25, segundo a qual “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Tal verbete sumular consolidou o entendimento deste tribunal de que o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos teria ingressado no sistema jurídico nacional com status supralegal, inferior à Constituição Federal, mas superior à legislação interna, a qual não mais produziria qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel. Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, “ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação¹³”.

Basicamente, significa dizer, que especificamente os tratados internacionais de direitos humanos estão logo abaixo da Constituição Federal e acima das leis, tornando os mesmos, um filtro de convencionalidade daquelas.

Considerando o caráter infraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, a norma interna além de sofrer controle de constitucionalidade, também passa pelo crivo de convencionalidade, sendo ele o “ajuste das leis internas aos tratados internacionais”. Tal teoria manifestou-se no Brasil, após duas decisões do Supremo Tribunal Federal de 2008: o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.346 de

12 BARROS; TECLER LARA; FERREIRA, op. cit., p. 127, 130-131.

13 ADI 5240, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20 ago. 2015. DJe de 1.2.2016.

São Paulo e Habeas Corpus n.º 87.585 do Tocantins, nos quais discutiu a respectiva hierarquia brasileira¹⁴.

O afastamento da possibilidade de prisão do depositário infiel pelo Supremo Tribunal Federal modificou o entendimento sobre o nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. As disposições constitucionais e infraconstitucionais pudessem ser interpretadas à luz da CADH¹⁵.

Assim, toda norma infraconstitucional, primeiro deve analisar a compatibilidade constitucional e, em segundo lugar, a sua compatibilização com os tratados de Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil, recepcionados com ou sem quórum qualificado¹⁶.

Apesar do entendimento do STF, parte da doutrina brasileira entende que a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH, e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP, têm o mesmo nível hierárquico da Constituição Federal¹⁷, pois, na prática, qualquer norma infraconstitucional que conflite com uma garantia assegurada pela CADH e no PIDCP, anterior ou posterior à promulgação de tais tratados, não pode prevalecer.

Independente de fonte normativa interna, as garantias previstas nestes tratados, especificamente a audiência de custódia, há muito vem sendo negligenciada, mesmo tendo sua eficácia normativa imediata, tanto que o “Conselho de Direitos Humanos da ONU encoraja a todos os Estados a promover e respeitar esse direito” e o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas “considera que o preso precisa comparecer diante de uma autoridade judicial em poucos dias, mesmo em casos de estado de emergência ou calamidade pública¹⁸”. Assim, “não há como o Estado brasileiro vincular-se internacionalmente sem ter tomado todas as providências internas

14 Ibidem, p. 124.

15 MAUÉS, Antônio Moreira. *A eficácia nacional e internacional dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 28.

16 BARROS, Renata Furtado de; TECLES LARA, Paula Maria; FERREIRA, Juliana Maria Matos. *Direito e justiça: estudos jurídicos contemporâneos*. Estados Unidos da América: Lulu Publishing, 2013.

17 OLIVEIRA, Gisele Souza de; SOUZA, Sérgio Ricardo de; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; SILVA, Willian. *Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas* (Lei 12.403/2011). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

18 FILHO BOTTINI, Luciano. *Direito internacional prevê compensação a preso sem audiência de custódia*. Disponível em <https://jota.info/justica/direito-internacional-preve-compensacao-a-preso-sem-audiencia-de-custodia-12022016>. Acesso em: 12 mar. 2016.

para que esse tratado, simultaneamente, vincule-o internamente¹⁹, não havendo mais entraves para sua aplicação. Contudo, há hipóteses em que o próprio tratado internacional apresenta limitações a sua eficácia: por vezes, prevê o texto do tratado um “mínimo de ratificações para que ele possa produzir efeitos, ou ainda pode o tratado prever um lapso temporal após a sua assinatura para que ele possa produzir efeitos, entre outras. As possibilidades são inúmeras²⁰”.

Não obstante, o art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, estabelece aos Estados-partes o dever de adotar disposições de direito interno necessárias a efetivar os direitos e liberdades ali compostos.

Com razão, seria um engano querer que os direitos garantidos nos tratados internacionais fossem cumpridos imediatamente. Faz-se necessário um período razoável de adaptação, todavia, entretanto, não supere os limites da negligência por vez do Estado-parte, sob pena de “ineficácia e enfraquecimento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, condicionados à correspondência normativa no Direito interno de cada país”. Por este motivo entende-se que o Brasil encontre-se na fase de responsabilidade internacional por omissão legislativa no que diz respeito a audiência de custódia a similitude da condenação do Peru na Corte Interamericana de Direitos Humanos, por ter violado a Convenção Regional ao ter “deixado de apresentar um preso à Justiça em menos de 24 horas²¹”.

O Poder Judiciário tem a obrigação de superar a omissão legislativa e aplicar diretamente a CADH através do denominado controle de convencionalidade²².

Em 15 de dezembro de 2015 o CNJ editou a Resolução nº 213²³, que dispõe sobre a realização da audiência de custódia. Desde sua promulgação, a Resolução 213/2015 do CNJ sofre duras críticas quanto

19 MONTEIRO, Marco Antônio Corrêa. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 137.

20 *Ibidem*, p. 136.

21 PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. 1. ed. Florianópolis: Empório do direito, 2015. p. 37.

22 *Ibidem*, 2015. p. 37.

23 O art. 1º prevê 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”.

ao seu poder de regulamentar as audiências de apresentação e aos seus limites constitucionais.

Este questionamento foi levantado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, impetrada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL – BRASIL. A referida ADI foi julgada improcedente, sendo ainda oportunidade para indicar a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMEGES, também se insurgiu contra a resolução, na ADI 5.448. O ministro Dias Toffoli, negou prosseguimento à ação direta de inconstitucionalidade, em face da ausência de legitimidade ativa da entidade requerente. E em 09 de setembro de 2015 o STF determinou através da ADPF 347 a realização de audiências de custódia e de descontingenciamento do Fundo Penitenciário.

Não obstante a discussão sobre o excesso de competência do CNJ, é indiscutível que a publicidade da resolução promove a aplicabilidade da audiência de custódia no Brasil.

No âmbito internacional, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou países sob sua jurisdição, por violação ao artigo 7.5 da Convenção Americana. Destacam-se nessa situação os seguintes casos:

a) *Suárez Rosero Vs. Equador*²⁴: entendeu que o Estado não contradisse a asseveração da Comissão de que o senhor *Suárez Rosero* nunca compareceu perante uma autoridade judicial durante o processo. Assim, a Corte considera provada essa alegação e declara a omissão por parte do Estado, configurando a violação do artigo 7.5 da Convenção Americana;

b) *Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*²⁵: Corte não aceitou o argumento estatal de que se cumpriu o artigo 7.5, uma vez que a juíza da causa esteve presente no momento das detenções e exerceu um controle judicial direto, dando a entender que não havia necessidade de levar as vítimas novamente à sua presença. Embora se pudesse qualificar a presença da juíza como uma garantia adicional, não é suficiente por si mesma para

24 Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, v. 5. *Direito a liberdade pessoal*, p. 19, parágrafo 56. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/5-direito-a-liberdade-pessoal>>. Acesso em: 15 out. 2016.

25 Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, v. 5. *Direito a liberdade pessoal*, p. 247, parágrafo 85. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/5-direito-a-liberdade-pessoal>>. Acesso em: 15 out. 2016.

satisfazer a exigência do artigo 7.5 de “ser levado” perante um juiz. A autoridade judicial deve ouvir pessoalmente o detido e avaliar todas as explicações que este lhe apresente, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação de liberdade. No presente caso não existe evidência de que isto tenha ocorrido”;

c) *Bayarri Vs. Argentina*²⁶: consta dos autos no presente caso que, em 19 de novembro de 1991, o chefe do departamento de Fraudes e Golpes da Polícia Federal Argentina colocou o senhor *Bayarri* à disposição do Juízo de Instrução n.º 25, e que o secretário desse juízo ordenou que se mantivesse sua detenção. O senhor *Bayarri* não foi levado pessoalmente ao Juízo nesse momento, razão pela qual não se cumpriu a obrigação disposta no artigo 7.5 da Convenção de ser levado perante um “juiz ou outra autoridade competente pela lei a exercer funções judiciais”. A Corte reiterou que o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e avaliar todas as explicações que este lhe apresente para decidir se cabe a liberação ou a manutenção da privação de liberdade. O contrário equivaleria a destituir de toda efetividade o controle judicial disposto no artigo 7.5 da Convenção;

d) *Barreto Leiva Vs. Venezuela*²⁷: a Comissão manifestou que a prisão preventiva a que esteve submetido o senhor Barreto Leiva superou em 16 dias a pena finalmente imposta. Afirmou que a aplicação da detenção preventiva desconheceu o prazo razoável e a garantia de presunção de inocência, consagrados nos artigos 7.5 e 8.2 da Convenção Americana, “já que esta detenção se converteu em um meio punitivo e não cautelar”. O Estado não apresentou argumentos que contradissem estas afirmações.

As jurisprudências da Corte Interamericana de Direitos Humanos perfaz a aplicação dos direitos e garantias dentro dos Estados-Partes sem espaços para interpretações inócuas quanto à aplicação da audiência de custódia e a duração razoável do processo. Numa leitura mais aprofundada das decisões, verifica-se a responsabilização dos Estados-Partes por não apresentarem o preso sem demora ao juiz.

A publicação no Brasil das sentenças da Corte Interamericana visa melhorar o acesso a todos os operadores do direito, para que utilize

26 Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, v. 5. *Direito a liberdade pessoal*, p. 298, parágrafo 65. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/5-direito-a-liberdade-pessoal>>. Acesso em: 15 out. 2016.

27 Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, v. 5. *Direito a liberdade pessoal*, p. 343, parágrafo 117. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/pdf/5-direito-a-liberdade-pessoal>>. Acesso em: 15 out. 2016.

em suas decisões judiciais, a jurisprudência internacional, adequando a legislação interna a CADH.

O imenso hiato que se tornou a audiência de custódia no Brasil fere o direito à liberdade pessoal de forma a se presumir a culpa, ao invés da inocência.

Por fim, considerando o devido processo legal como sustentáculo do Estado democrático de direito, e a audiência de custódia uma ferramenta indispensável a um processo justo, que resguarde os direitos e garantias do custodiado numa importância internacional, conclui-se que o Brasil possui alta responsabilidade pelas omissões legislativas, pelas decisões que desrespeitam o artigo 7.5 da CADH e o artigo 9.3 do PIDCP, e consequentemente pelo fracasso do sistema carcerário.

2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O código de processo penal brasileiro prevê que após a prisão de qualquer pessoa, será encaminhado ao juiz o auto de prisão em flagrante, num prazo de 24 horas, ou seja, dentro desse prazo o juiz competente verificará a necessidade da prisão, podendo decidir pela manutenção da medida restritiva de liberdade ou a aplicar as medidas cautelares do artigo 319 do CPP.

A audiência de custódia é a apresentação do acusado preso em flagrante ao juiz, sendo-lhe oportunizado o contraditório, no que tange a legalidade da sua prisão ou a sua necessidade, bem como verificar se houve incidente de tortura e maus-tratos.

É um instrumento de natureza pré-processual. Definido como um ato destinado a concretizar o direito reconhecido a todo indivíduo preso, a ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judiciária (juiz, desembargador ou ministro, a de incidência, ou não, de foro por prerrogativa). Objetiva que a prisão em flagrante seja analisada, quanto a sua legalidade e necessidade e seja cessada a constrição, se ilegal, ou mesmo ratificada e fortalecida através da decretação da prisão preventiva, ou ainda, substituída por outra medida cautelar alternativa, se cabível²⁸.

28 OLIVEIRA, Gisele Souza de; SOUZA, Sérgio Ricardo de; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; SILVA, Willian. *Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas* (Lei 12.403/2011). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 106.

Nessa mesma ocasião ainda é possível exercer o controle judicial sobre prática nefasta e ainda vigente, consistente em submeter o custodiado a atos de maus tratos ou de tortura. A audiência de custódia é também chamada de audiência de apresentação ou audiência de garantias²⁹.

O termo “audiência de custódia” é mais utilizado em razão de sua ampla acolhida pela imprensa brasileira e pelos instrumentos (judiciais e legislativos) que visam a sua implementação no Brasil³⁰, além de sua previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH (Pacto São José da Costa Rica) no qual prevê em seu art. 7.5, que:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) reescreve quase as mesmas palavras no art. 9.3, quando diz:

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.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos também assegura a audiência de custódia na sua determinação afirmando que qualquer pessoa presa ou detida deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e além do direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo (art. 5º, 3º). A colocação em liberdade pode estar

29 OLIVEIRA; SOUZA; BRASIL JUNIOR; SILVA, op. cit., p. 106.

30 PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do direito, 2015.

condicionada a uma garantia que assegure o comparecimento do interessado em juízo³¹.

A audiência de custódia atua no desempenho do novo modelo de cautelares penais pessoais dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal, quando condicional a liberdade do detido e assegura seu comparecimento aos atos processuais, além de oportunizar o primado da presunção de inocência, num controle imediato logo após a prisão, “não é a mera apresentação, somente se justificando na possibilidade de servir-se como um instrumento de controle judicial imediato de prisão³²”.

Ela faz ressurgir a esperança de garantir efetividade aos direitos fundamentais da pessoa presa em flagrante delito, particularmente no que toca a sua integridade física e mental, bem como o respeito ao postulado da presunção de inocência³³.

Nesse sentido, a implementação da audiência de custódia previne a tortura e os maus-tratos, ajusta o processo penal brasileiro aos Tratados internacionais de direitos humanos, e evita prisões ilegais desnecessárias.

A fonte geradora do processo de positivação desses direitos não foi o conhecimento da “verdade” sobre a dignidade da pessoa humana, ou muito menos a “inspiração de unir os povos em torno de ideias comuns”, mas sim a violenta e execrável experiência do limite entre a dignidade e a indignidade³⁴.

Os direitos humanos são o resultado de grandes batalhas travadas pela sociedade na busca por igualdade e dignidade. A gradativa e dolorosa evolução da proteção dos direitos humanos coíbe a escolha de qualquer critério excludente de direitos de determinadas civilizações³⁵.

31 Na Europa, a Convenção Europeia de Direitos Humanos também assegura a audiência de custódia, em seu art. 5º. 3. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

32 PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do direito, 2015. p. 33-34.

33 OLIVEIRA, Gisele Souza de; SOUZA, Sérgio Ricardo de; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; SILVA, Willian. *Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas* (Lei 12.403/2011). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

34 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social*. São Paulo: Manole, 2004. p. 117.

35 BARROS, Renata Furtado de; TECLES LARA, Paula Maria; FERREIRA, Juliana Maria Matos. *Direito e justiça: estudos jurídicos contemporâneos*. Estados Unidos da América: Lulu Publishing, 2013.

Todo o contexto de criação de garantias de direitos humanos mina em uma única fonte: a dignidade da pessoa humana. Ela (a dignidade) que define a dinâmica da orientação da aplicabilidade do Direito na maioria dos sistemas jurídicos contemporâneos. O simbolismo de que está carregada a respectiva expressão, no contexto constitucional (nacional), bem como no âmbito dos tratados e textos internacionais de declarações (contexto internacional) torna-a força motriz conceitual de elevação das exigências de proteção dos direitos humanos como um todo. Em verdade, é essa expressão a lógica hermenêutica a partir da qual devem ser interpretados os casos, as situações as normas a eles aplicáveis, quando se trata de discutir e proteger os direitos humanos (individuais, sociais, civis, políticos ou econômicos³⁶).

A ineficácia das prisões no Brasil é de conhecimento de todos e a falência carcerária coloca a sociedade refém de mais violência. Tal cenário é ainda a mais grave questão dos direitos humanos no Brasil. Mesmo conhecendo seus inconvenientes, perigo e inutilidade: “ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão³⁷”.

Nessa perspectiva, a audiência de custódia surge como uma forma de conter o poder punitivo e negligente do Estado, e proteger os direitos humanos daquele preso em flagrante delito. A audiência de custódia se “projeta como um paradigma internacionalmente aceito de processo penal justo³⁸”.

Trata, portanto, de procurar no Direito Internacional dos Direitos Humanos algo que “contribua para a limitação do poder punitivo, de abrir as ciências penais à irrupção dos direitos humanos”. Tal objetivo somente “será atingido se superarmos – de vez – o enclausuramento normativo interno ainda incentivado por grandes setores da doutrina e da jurisprudência nacionais³⁹”.

Muitos padecem em celas abarrotadas, sendo inocentes, pela ausência de uma simples apresentação ao juiz numa audiência de custódia. Importante, lembrar a prisão do ator Vinícius Romão de Souza, preso por 16 anos, por engano de uma vítima de assalto, em 2014.⁴⁰

36 BARROS; TECLAS LARA; FERREIRA, op. cit., 2013.

37 PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do direito, 2015. p. 19.

38 Idem, p. 30.

39 Ibidem, p. 30.

40 O ator Vinícius Romão de Souza foi preso por 16 dias por engano de uma vítima de assalto, em 2014. <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em 09 jul. 2016.

O CNJ ao falar do seu projeto “Cidadania nos Presídios”, uma proposta de atualização dos processos de reconhecimento e valoração dos direitos em sentido amplo informa que: “atualmente, os mais de 700.000 presos que se encontram cumprindo penas no país em regime de encarceramento mais ou menos rígido fazem do Brasil o país com a terceira maior população prisional, em termos absolutos⁴¹”.

Em junho de 2014, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), do CNJ, fez um levantamento inédito ao incluir nesta estatística as pessoas em prisão domiciliar. Os dados apresentados revelam que a população carcerária brasileira é de 711.463 presos. Ao mesmo tempo há um déficit de 354 mil vagas no sistema carcerário. Se se considerarem os mandados de prisão em aberto – 373.991 – a população carcerária saltaria para mais 1 milhão de pessoas⁴².

Relatório divulgado pela Anistia Internacional em fevereiro de 2015 coloca o Brasil no topo dos países mais violentos do mundo. São pelo menos 130 homicídios por dia. O relatório aponta que a sensação de impunidade é um incentivador, já que 85% dos homicídios não são solucionados no Brasil, e cita como os principais fatores para a crise no Brasil a violência policial, registros de tortura e a falência do sistema prisional. A reincidência e as condições desumanas das unidades prisionais são também fatores preocupantes. Segundo a Anistia, sete em cada 10 presos voltam a praticar crimes⁴³.

A Agência Senado publicou matéria informando que no “primeiro ano do início da aplicação das audiências de custódia em todo o país, completado em fevereiro deste ano, o CNJ contabilizou mais de 48 mil audiências feitas e 25 mil prisões desnecessárias evitadas⁴⁴”.

Os limites de atuação na audiência de custódia devem estar bem definidos, para que não haja desvirtuação dos objetivos deste instrumento,

41 Conselho Nacional de Justiça. Cidadania nos Presídios. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso em: 22 out. 2016.

42 Idem. Acesso em: 22 out. 2016.

43 Anistia Internacional. Anistia Internacional. Informe 2016/17: O Estado dos direitos humanos no mundo. Disponível em: <<https://anistia.org.br/direitos-humanos/informes-anuais/relatorio-anual-o-estado-dos-direitos-humanos-mundo-20162017/>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

44 Senado Federal. *Já em uso no país, audiências de custódia podem virar lei*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/04/05/ja-em-uso-no-pais-audiencias-de-custodia-podem- virar-lei>>. Acesso em: 11 set. 2016.

devendo o juiz ouvir o relato do preso sobre o momento do flagrante, a defesa e o Ministério Público para que decida sobre a necessidade ou não da prisão processual, garantindo-se o contraditório a ampla defesa e evitando a auto-incriminação, produção antecipada de prova, e julgamento imediato do preso.

O magistrado, que presidir a audiência de custódia, terá plenas condições de exercitar um juízo cautelar muito mais complexo e fidedigno do que aquele que decorre da intermediação de uma agente policial, que, por conta da crueza e aridez do serviço que desempenha, termina por não mais possuir, na prática e em todos os casos que lhe são apresentados, a real isenção que devia ter no trato daqueles a quem se imputa a prática de um crime⁴⁵.

A controvérsia é consequência dos escassos julgamentos nacionais a respeito da temática. Ora entende que a sua ausência é razão para o relaxamento da prisão, ora desconsidera a audiência de custódia como requisito de legalidade.

Por exemplo: o habeas corpus nº 0064910-46.2014.8.19.0000 da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, compreendeu por maioria e nos termos do voto do relator, concedendo ordem para relaxar a prisão do paciente, uma vez que, em dissonância com o disposto no art. 7º, 5, do Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto 678/92, não foi determinada em primeira instância a apresentação do paciente, imediatamente após a sua prisão, ao magistrado de primeiro grau para fins de audiência de custódia, ficando assim ratificada a liminar deferida pelo relator⁴⁶.

Em sentido contrário, o Habeas Corpus do Tribunal de Justiça do Paraná de nº 12142028 PR 1214202-8 (Acórdão)⁴⁷: baseado na alegação de

45 OLIVEIRA, Gisele Souza de; SOUZA, Sérgio Ricardo de; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; SILVA, Willian. *Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas* (Lei 12.403/2011). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 123.

46 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (6ª Câmara Criminal). Habeas Corpus nº 0064910-46.2014.8.19.0000. Impetrante: Dr. Eduardo Januário Newton (defensor). Paciente: Ueslei Herculano Azevedo. Autoridade Coatora: Juízo de direito da 3ª Vara Criminal de São Gonçalo. Relator: Des. Luiz Noronha Dantas. Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2015. Disponível em <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373550966/habeas-corpus-hc-649104620148190000-rio-de-janeiro-sao-goncalo-3-vara-criminal/inteiro-teor-373550975?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

47 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – *Processo: 12142028 PR 1214202-8* (Acórdão), Relator: Rogério Coelho, Julgamento: 10/07/2014, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, Publicação: DJ: 1376 22/07/2014.

ilegalidade fundada na violação ao Pacto de São José da Costa Rica pela não realização da “audiência de custódia” após a prisão em flagrante do paciente, se mostra inconsistente porque tanto a prisão, quanto a posterior conversão em preventiva, foram realizados de acordo com o que estabelece o Código de Processo Penal, respeitando-se todos os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, cuja primazia está ínsita em seus inequívocos preceitos. Não há constrangimento ilegal quando, presentes a materialidade e indícios da autoria, a decisão que decreta a prisão preventiva está devidamente fundamentada em fatos concretos dos autos a evidenciar a necessidade da manutenção da custódia cautelar. Ordem denegada⁴⁸.

Nesse contexto, “a não realização da audiência de custódia torna a prisão ilegal, ensejando, conseqüentemente, o seu relaxamento, nos termos do art. 5º, LXV, da CF. Trata-se de uma etapa procedimental de observância obrigatória para a legalidade da prisão⁴⁹”.

Considerando a importância vital da aplicabilidade da audiência de custódia no Brasil, pelos inúmeros motivos apresentados, constatamos fortes indícios de disparidade nas suas razões jurídicas.

A ausência não torna automaticamente imprestável o modelo de apreciação do flagrante hoje aplicado, pois embora sem a presença física do preso, a legalidade da medida é objeto de análise fundamentada por uma autoridade judiciária, que é obrigada a verificar, inclusive, se a hipótese contempla relaxamento da prisão pré-cautelar, a conversão em prisão preventiva ou a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão (CPP, arts. 306 a 310). Nesse momento, provocados por uma atuação importante e contundente, em especial das defensorias públicas, os Tribunais relutam em reconhecer a nulidade dos decretos prisionais aplicados sem realização de audiência de custódia, mas nunca se teve no Brasil uma discussão tão ampla e profunda sobre a aplicação do controle de convencionalidade⁵⁰”.

48 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – *Processo: 12142028 PR 1214202-8* (Acórdão). Relator: Rogério Coelho, Julgamento: 10/07/2014, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, Publicação: DJ: 1376 22/07/2014.

49 PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do direito, 2015. p. 89.

50 OLIVEIRA, Gisele Souza de; SOUZA, Sérgio Ricardo de; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; SILVA, Willian. *Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas* (Lei 12.403/2011). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 112.

Em sentido contrário, o STJ se manifestou no sentido de que a falta de audiência de custódia não resulta na soltura do preso em flagrante.

Por fim, é nesse cenário de entendimentos variados que a audiência de custódia vem sendo discricionariamente aplicada, fazendo com que os presos em flagrante delito permaneçam ao livre arbítrio de seus julgadores.

Visando homogeneizar as decisões, o poder legislativo brasileiro vem debatendo amplamente a necessidade na audiência de custódia, através de projetos de lei, como os que tramitam no Senado:

a) PL nº 156/2009: projeto do Senador José Sarney, que reforma o Código de Processo Penal; já sofre críticas ao prever que o “juiz das garantias”, pode ou não autorizar a condução do preso a sua presença. Também não acomoda as audiências de custódia, mantendo o sistema cartorial antigo;

b) PL nº 554/2011: o Senado Federal aprovou no dia 13 de julho o texto-base do PLS nº 554/2011, que autoriza as audiências de custódia no Código de Processo Penal.

Nesse mesmo intuito, porém na Câmara dos Deputados, os seguintes:

a) PL 470/2015: projeto do Deputado Federal Laerte Rodrigues de Bessa – PR/DF, cuja proposta é alterar os arts. 304, 306, 310 e 322 do Código de Processo Penal para estabelecer a audiência de custódia;

b) PL nº 7.871/2014: do Deputado Jorginho Mello – PR/SC em 06/08/2014 altera o art. 310 do Código do Processo Penal;

c) PL nº 586/2015: do Deputado Laudivio Carvalho – PMDB/MG, “busca conferir mais efetividade e segurança para a investigação e para o processo penal nos casos em que o investigado ou acusado estiver em liberdade” e

d) PL de nº 4.381/2016: de autoria de Eduardo Bolsonaro visa alterar dispositivos do Código de Processo Penal, para tornar obrigatória a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos casos que especifica, extinguindo as audiências de custódia;

Estes projetos têm em comum a incorporação da audiência de custódia, mas somente o PL nº 4.381/2016, caminha na contramão da

progressão desta garantia processual. Em sua justificativa o Deputado rechaça veementemente a Resolução nº 213/2015 do CNJ, por sua inconstitucionalidade e agravamento da sensação de “impunidade que estimula os criminosos e apavora os cidadãos, além de acarretar aos policiais um sentimento de impotência, e de retrabalho diário”⁵¹.

Entendimentos como do Deputado Bolsonaro são superficiais e cheios de teorias vingativas, que já mostraram sua ineficiência ao longo da história das prisões no Brasil e no mundo.

A integração de garantias de direitos e liberdades que ajustem o homem a sua visão de dignidade, ainda passa por um longo caminho de efetividade. Pois, enquanto os cidadãos se colocarem numa posição axiológica predominantemente egoísta no círculo em que vive, sem buscar soluções para as necessidades e problemas que circundam outras comunidades, a luta por garantias de um processo justo e sem preconceito, até então gerará muitas discussões e adiamentos, como acontece no Brasil. Pois, mesmo após duas décadas de ratificação dos tratados internacionais, o Poder Legislativo e Judiciário, não chegam a um consenso quanto à obrigatoriedade da audiência de custódia.

A audiência de custódia trabalha em benefício de toda a sociedade, que ora pode não estar encarcerada, podendo sentir-se injustiçada pelo livramento acelerado do preso em flagrante delito, todavia, a abstratividade dos direitos e garantias fundamentais do preso perfaz o Estado democrático de direito como o conhecemos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A audiência de custódia tem como finalidade apresentar, sem demora, a pessoa detida em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual, trabalhando numa solução para o problema do encarceramento.

É um direito previsto na CADH e PIDCP, e ratificado pelo Brasil desde 1992. Apesar do lapso temporal, este instrumento processual para muitos parece ser inédito, diante da celeuma instaurada.

51 BOLSONARO, Eduardo. *Projeto de Decreto Legislativo de n.º 317 de 2016 (Do Sr. Eduardo Bolsonaro)*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=77E4D68C547C87C0F28DB0FEC80A2C4B.proposicoesWeb1?codteor=1433265&filename=PDC+317/2016>. Acesso em: 19 abr. 2017.

O Brasil é signatário dos respectivos acordos internacionais e, portanto, a audiência de custódia deve ser implementada nos exatos moldes daqueles.

Entretantes, o Estado que realmente se compromete a obedecer a um tratado internacional, o faz dentro da esfera interna e externa das relações jurídicas, ou seja, nas relações internacionais e nacionais. Esta omissão gerou no País uma série de decisões desiguais, entre aqueles que entendem ser passado o momento de adequação das normas internas aos tratados internacionais de direitos humanos e daqueles que entendem que a audiência de custódia esbarra na ausência de lei que a formalize.

O impasse foi agravado, quando, apesar da previsão constitucional, a Corte Superior expressou-se pelo caráter supralegal dos Tratados internacionais de direitos humanos, não ratificados com quórum qualificado, colocando a CADH e PIDCP à margem das leis e da Constituição.

Neste enfoque, a supralegalidade gera um controle de convencionalidade pouco aplicado no Brasil. Consequentemente, por não estar prevista diretamente na Constituição e em lei processuais, a audiência de custódia não é vista como hipótese de legalidade da prisão.

Este entendimento beira o absurdo, pois não bastasse a internalização dos ditos tratados, o Brasil também reconhece a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A referida Corte possui jurisprudências consolidadas, dando conta da violação de direitos pessoais como à falta de apresentação do preso no âmbito internacional, responsabilizando países como Equador, Argentina e Venezuela a pagar indenizações às vítimas, assim como a adotar disposições internas que garantam o exercício dos direitos e liberdades previstos na Convenção Americana.

Destarte, a audiência de custódia é uma imprescindível ferramenta dentro do nosso ordenamento jurídico, que trabalha no sentido de resolver a superlotação no sistema prisional brasileiro, diminuir os estereótipos, garantir a presunção de inocência e a integridade física e moral do preso e possibilita o contraditório. Por essas razões, a simples apresentação do custodiado ao juiz, junto ao Ministério Público, e a defesa, viabiliza o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana, quando oportuniza a aplicabilidade das medidas cautelares

alternativas à prisão, exercem controle de legalidade e a duração razoável do processo.

Aprisionar, alguém inocente ou não, sem prestar as formalidades legais, é o mesmo que desconstruir a conquista dos direitos humanos num ideal de igualdade internacional.

A audiência de custódia não deve ser vista como um instrumento facilitador da impunidade. Mas, como uma adaptação dos direitos constitucionalmente garantidos tendo o princípio da prevalência dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana o primeiro de todos os direitos.

Carece que os aplicadores do direito não sejam meros robôs legalistas, e que se reconheça a pessoa humana como um sujeito de Direito Internacional.

Para tanto, o Brasil como subscritor dos tratados, não pode mais olhar a audiência de custódia como uma promessa. Deve sim, efetivá-la, sob pena de igualmente ser responsabilizado na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Marcos Pinto. *Acesso à justiça nos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

Anistia Internacional. Anistia Internacional. Informe 2016/17: *O Estado dos direitos humanos no mundo*. Disponível em: <<https://anistia.org.br/direitos-humanos/informes-anuais/relatorio-anual-o-estado-dos-direitos-humanos-mundo-20162017/>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

BARROS, Renata Furtado de; TECLES LARA, Paula Maria; FERREIRA, Juliana Maria Matos. *Direito e justiça: estudos jurídicos contemporâneos*. Estados Unidos da América: Lulu Publishing, 2013.

BELNOSKI, Aleksandra Marilac. *Direito Internacional*. Curitiba: IESDE Brasil S. A., 2012.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social*. São Paulo: Manole, 2004.

BOLSONARO, Eduardo. *Projeto de Decreto Legislativo de n.º 317 de 2016 (Do Sr. Eduardo Bolsonaro)*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=77E4D68C547C87C0F28DB0FEC80A2C4B.proposicoesWeb1?codteor=1433265&filename=PDC+317/2016>. Acesso em: 19 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – Processo: 12142028 PR 1214202-8 (Acórdão), Relator: Rogério Coelho, Julgamento: 10/07/2014, Órgão Julgador: 3ª Câmara Criminal, Publicação: DJ: 1376 22/07/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (6ª Câmara Criminal). *Habeas Corpus n.º 0064910-46.2014.8.19.0000*. Impetrante: Dr. Eduardo Januário Newton (defensor). Paciente: Ueslei Herculano Azevedo. Autoridade Coatora: Juízo de direito da 3ª Vara Criminal de São Gonçalo. Relator: Des. Luiz Noronha Dantas. Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2015. Disponível em <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/373550966/habeas-corpus-hc-649104620148190000-rio-de-janeiro-sao-goncalo-3-vara-criminal/inteiro-teor-373550975?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

COELHO NETO, Ubirajara. *Temas de direito constitucional: estudos em homenagem ao Prof.º Osório de Araújo Ramos Filho / Ubirajara Coelho Neto*. Aracaju: Ubirajara Coelho Neto Editor, 2012.

Conselho Nacional de Justiça. *Cidadania nos Presídios*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso em: 22 out. 2016.

FARHAT, Said. *Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 1996.

FILHO BOTTINI, Luciano. *Direito internacional prevê compensação a preso sem audiência de custódia*. Disponível em: <<https://jota.info/justica/direito-internacional-preve-compensacao-a-preso-sem-audiencia-de-custodia-12022016>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

FIORATTO, Débora Carvalho. *Teoria das nulidades processuais: interpretação conforme a constituição*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013.

GAUER, Ruth Maria Chittó. *Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II*. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2011.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertatório*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MAUÉS, Antônio Moreira. *A eficácia nacional e internacional dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MELCHIOR, Antônio Pedro; CASARA, Rubens Roberto Rabello. *Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica*, v. 1: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MONTEIRO, Marco Antônio Corrêa. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Gisele Souza de; SOUZA, Sérgio Ricardo de; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; SILVA, Willian. *Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

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

RODOVALHO, Maria Fernanda de Toledo. *A reforma do Poder judiciário: análise do papel do STF e do CNJ*. São Paulo: Atlas, 2014.

Senado Federal. *Já em uso no país, audiências de custódia podem virar lei*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/04/05/ja-em-uso-no-pais-audiencias-de-custodia-podem- virar-lei>>. Acesso em: 11 set. 2016.

STAFFEN, Márcio Ricardo. *Estado, constituição e juizados especiais federais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.