

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: AS CRÍTICAS AO MODELO ATUAL E SUA POSSÍVEL EXTINÇÃO

Murilo Santos¹

RESUMO

As audiências de custódias começaram a ser implementadas no Brasil em fevereiro de 2015, pelo CNJ, em parceria com o Ministério da Justiça e o TJSP. Desde então, sua aplicação tem levantado discussões tanto a favor, como contra sua manutenção. Tratados internacionais ratificados pelo Brasil serviram como pilar a sua criação. Contudo sua constitucionalidade logo foi questionada em uma ADI no STF, que indeferiu o pedido. Em seguida, uma ADPF pedia a implementação das audiências em todo Brasil. Sendo seu descumprimento violação de direito fundamental, o pedido foi deferido pelo plenário do STF, que ainda estipulou o prazo de noventa dias para que todas as unidades federativas se adequassem ao modelo. No final do ano de 2015, o CNJ publicou a resolução 213/15, que estabelecia regras ao funcionamento das audiências de custódia em todo país, com o intuito de padronizá-las. Contudo críticas têm surgido, uma delas é que direitos fundamentais a que ela visa proteger eram resguardados previamente a sua adoção. Outra crítica refere-se a como este procedimento foi criado, ou seja, ignorando a competência do legislativo para criar normas de direito processual penal, além do fato que a sua criação estava sendo debatida por dois projetos de lei. Deste modo, com a falta de uma legislação normativa, apresentou-se, em 2016, o projeto de decreto legislativo 317/16, que visa derrubar totalmente tal procedimento. Diante disso, o presente artigo visa esclarecer como tal instrumento foi implementado no ordenamento jurídico Brasileiro, de que forma este procedimento está sendo aplicado, como a falta de uma legislação normativa pode levar a sua extinção e uma comparação com outro país.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de Custódia. Direitos Fundamentais. Prisão Preventiva. Tratados Internacionais. Flagrante Delito.

1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia é mais um instrumento processual introduzido no ordenamento jurídico brasileiro. Tem por finalidade garantir os direitos do preso em flagrante delito. Neste contexto, o detido é submetido a uma audiência de custódia por um juiz em um prazo de até vinte e quatro horas. Na audiência, estará presente além do juiz e do réu, um representante do ministério público e a defesa. Será verificada a legalidade da prisão, não entrando em seu mérito possíveis violações de direitos constitucionais, as circunstâncias de sua prisão, o tratamento recebido entre outros. Neste cenário, segundo a resolução 213/15 do CNJ, o juiz pode requerer: I – o relaxamento da prisão em flagrante; II – a

¹ Estudante de direito do Centro Universitário – Católica de Santa Catarina em Joinville. Mestre em informática aplicada pela PUCP. Graduado em Sistemas de Informação pela UDESC. E-mail: murilosea@gmail.com.

concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão; III – a decretação de prisão preventiva; IV – a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

À primeira vista, as audiências de custódia mostram-se um instrumento eficaz contra prisões arbitrárias, torturas e maus tratos ao custodiado. Contudo, após quatro anos do início de sua implementação, algumas críticas surgiram, como a forma de sua criação e o seu mecanismo de funcionamento. Diante desse cenário, formulou-se a seguinte questão: As críticas ao modelo atual de audiências de custódia podem levar a sua extinção?

A justificativa para esta pesquisa faz-se pelas várias críticas ao modelo adotado e sua forma de implementação. Este artigo busca esclarecer quais são estas críticas, o risco que as audiências de custódia correm de serem extintas, uma comparação a legislações de outro país, e também buscará esclarecer a falta de uma normatização legislativa.

Neste artigo, tem-se por objetivo investigar se as críticas ao modelo atual de audiências de custódia podem levá-las à extinção.

A metodologia adotada consiste em uma pesquisa bibliográfica, tendo como fontes, artigos e legislações. Quanto à abordagem, trata-se de uma pesquisa qualitativa.

O trabalho apresenta na seção 2 a forma de implementação no ordenamento jurídico brasileiro, tratados internacionais e a constitucionalidade das audiências de custódia. Na seção 3, apresenta-se como é feita a aplicação procedimental, a apresentação a uma autoridade judicial e os direitos fundamentais. E, na seção 3, a normatização legislativa, o projeto de lei que versa sobre a extinção das audiências de custódia e uma comparação a legislações de outro país.

2 FORMA DE IMPLEMENTAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O CNJ, em parceria com o ministério da justiça e o TJSP, lançou em fevereiro de 2015 o projeto de audiência de custódia, que foi sendo seguida pelos outros entes federados. Neste mesmo ano de 2015, notaram-se discrepâncias entre os procedimentos adotados em cada ente federado. Em função dessas discrepâncias, o CNJ publicou a resolução 213/15 com o intuito de não só padronizar os procedimentos, mas de também torná-los obrigatórios no território brasileiro como se determina no primeiro artigo.

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão (BRASIL, 2015a, p.3).

Desde a publicação da resolução 213/15 do CNJ, as audiências de custódia tornaram-se um procedimento padrão seguido nos casos de prisão em flagrante delito.

As audiências de custódias, apesar de serem introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, apenas em 2015, a nível mundial não são uma

inovação. Em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos trazia esta previsão em seu texto, e antes disso a constituição alemã de 1949 previa esta garantia. Contudo sua construção no Brasil teve que trilhar um caminho mais longo.

Na resolução do CNJ 213/15, são descritos como consideração a tal resolução dois tratados internacionais.

CONSIDERANDO o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) (BRASIL, 2015a, p.3).

Esses dois tratados possuem suma relevância quando se discutem as audiências de custódia, tendo em vista que, além de serem considerados na resolução do CNJ, também estão presentes nas duas ações impetradas no STF sobre inconstitucionalidade, bem como nos dois projetos de lei que versam sobre sua regulação legislativa.

2.1 TRATADOS INTERNACIONAIS

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, que foi ratificado pelo Brasil com o decreto 592/92, traz em seu texto a previsão da audiência de custódia em seu art. 9º, §3.

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência e a todos os atos do processo, se necessário for, para a execução da sentença (EUA, 1966, p.4).

Outro tratado que versa sobre o este tema é a Convenção Americana De Direitos Humanos, mais conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil com o decreto 678/92. Este tratado, em seu art. 7º, item 5, apresenta texto muito parecido ao anterior.

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 (Costa Rica, 1969, p.4).

Ambos os tratados entraram no ordenamento jurídico brasileiro como normas supraleais, tendo em vista serem anteriores à EC45/04, e pacificados como normas supraleal pela RE 466.343/SP do STF, por versarem sobre direitos humanos.

2.2 CONSTITUCIONALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A constitucionalidade da audiência de custódia foi questionada por duas vezes durante sua vigência. Uma por ADI 5240/15 e outra pela ADPF 347/15, contudo cada ação tinha objetivos contrários. Enquanto a ADI 5240/15 reivindicava a inconstitucionalidade da audiência de custódia, a ADPF 347/15 argumentava que a falta da audiência de custódia é que era inconstitucional.

2.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240/15

A ADI 5240 de 20/08/2015 tem como requerente a Associação de Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL-BRASIL). Seu pedido inicial requer liminarmente a suspensão da eficácia das audiências de custódia, e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade integral. No pedido, a alegação é que o procedimento deveria ser regulado por lei federal.

[...] audiência de custódia, por ter natureza jurídica de norma processual, dependeria da edição de lei federal, por força dos artigos 22, inciso I, e 5º, inciso II, da Constituição Federal, havendo, inclusive, projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado tratando do assunto (projetos de lei nº 7.871/2014 e 554/2011, respectivamente) (BRASIL, 2015b, p.9).

O requerente ainda alega que sendo Pacto de San José da Costa Rica uma norma suprallegal, não seria possível sua regulamentação direta, e que há inconstitucionalidade pelo princípio da proibição do excesso, por dificuldade da realização das audiências de custódia.

Na decisão o STF julgou como improcedente o pedido do requerente, tendo em vista: 1. A norma suprallegal do Pacto de San José da Costa Rica legitima a audiência de custódia. 2. A apresentação do preso ao juiz configura o *habeas corpus* procedimento presente no Código De Processo Penal artigos 647 e seguintes. 3. O *habeas corpus ad subjiciendum*, ainda se faz presente no Código De Processo Penal art. 656. 4. Em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º, a resolução do CNJ 213/15 regula apenas o procedimento de *habeas corpus*. 5. Os artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10º e 11º, sobre a organização do das unidades jurisdicionais estão dentro de seu limite de autogestão. 6. As rotinas administrativas em nada ofendem a reserva da lei. 7. O art. 5º, II, e 22º, I, da CF, não foram violados, pois há legislação federal legitimando a audiência de apresentação. 8. O Pacto de San José da Costa Rica e o Código De Processo Penal, atingem a atuação do Delegado de polícia, não violando cláusula pétrea e separação dos poderes. Ficando assim, vencido o voto do ministro Marco Aurélio, ao julgar concluiu pela extinção da ação, e no mérito arguiu que admitida a ação, então o tribunal de São Paulo inovou no campo normativo, sendo que tribunal não legisla sobre matéria processual.

2.2.2 Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/15

A ADPF 347 de 09/09/2015 tem como requerente o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Na inicial, são postulados dezoito pedidos diversos, sendo oito de liminar e dez de mérito. Contudo o pedido que concerne às audiências

de custódia, apresenta-se como um pedido de liminar na alínea “b”. “[...] realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão” (BRASIL, 2015c, p.9).

Entre outros a requerente sustenta que as audiências de custódia poderiam diminuir a superlotação carcerária.

O Poder Judiciário, conforme aduz, não observa os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos quais é previsto o direito à audiência de custódia. Alega que o procedimento poderia reduzir a superlotação prisional (BRASIL, 2015c, p.9).

Por maioria dos votos, foi determinado que os juízes e os tribunais realizem em até noventa dias as audiências de custódia, em observância ao artigo 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, e do artigo 7.5 do Pacto de San José da Costa Rica. Em seu voto favorável, o ministro Teori Zavascki externou sua preocupação, na determinação da realização de audiências de custódia em todo o Brasil, em apenas noventa dias. Contudo após um pequeno debate entre os ministros, ventilando até a possibilidade de passar o prazo para um ano, na decisão final ficou determinado os noventa dias.

Apesar do projeto de audiência de custódia ter se iniciado em fevereiro de 2015 por iniciativa do CNJ em parceria com o ministério da justiça e o TJSP, a decisão proferida por esta ADPF foi a desencadeadora da implementação de audiência de custódia em todo o Brasil. Pouco depois viria a resolução 213 do CNJ com o intuito de padronizar as audiências que estavam em andamento nos entes federados, e ratificar esta decisão.

3 APLICAÇÃO PROCEDIMENTAL

O Pacto de San José da Costa Rica é do ano de 1969. Sua ratificação no Brasil deu-se no ano de 1992, ou seja, até as audiências de custódia começarem a ser implementadas no Brasil, no ano de 2015, passaram-se 46 anos do pacto e 23 anos de sua ratificação no Brasil. Neste contexto, há de se questionar se o Brasil passou realmente tantas décadas violando direitos humanos, inclusive promulgando uma constituição federal em 1988, com um rol colossal de direitos fundamentais, e ignorou tão imprudentemente este direito fundamental tão importante.

O Brasil, desde o ano de 1941, ou seja, muito antes do Pacto de San José da Costa Rica, cumpria o que este determina em seu art. 7º, item 5. Para chegar a tal conclusão, basta uma leitura atenta do Código de Processo Penal Brasileiro.

O que se fez com a criação das audiências de custódia, foi apenas alterar procedimentos preexistente no ordenamento jurídico brasileiro. Diante deste fato, é importante esclarecer quais procedimentos foram alterados, para que se possa entender o porquê de as audiências de custódia serem alvo de críticas, tendo em vista que uma delas refere-se aos procedimentos anteriores serem mais eficazes que os atuais.

3.1 APRESENTAÇÃO A UMA AUTORIDADE HABILITADA

Outros elementos fazem-se presentes no Pacto de San José da Costa Rica, contudo o que mais gera discussões e impulsionou a criação das audiências de custódia é o que trata da apresentação da pessoa detida sem demora a um juiz ou autoridade autorizada. “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” (COSTA RICA, 1969, p.4). Contudo o Código de Processo Penal brasileiro de 1941 traz no caput do artigo 304 a seguinte redação, “Apresentado o preso à autoridade competente” (BRASIL, 1941, p.77).

Diante de tal redação do Código De Processo Penal, percebe-se que o procedimento de condução da pessoa detida sem demora a um juiz, ou uma outra pessoa autorizada por lei a exercer funções judiciais é cumprida quando o custodiado é apresentado ao Delegado.

A sistemática adotada no Brasil inclusive é mais consentânea com a previsão contida no Pacto, haja vista que o preso é apresentado imediatamente a uma autoridade Estatal, o que é mais garantista do que as 24 horas sugeridas no documento legal (SANNINI NETO e CASTRO, 2016, p.1).

O Delegado é funcionário público concursado e bacharel em direito, autorizado por lei a exercer funções judiciais. “Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado” (BRASIL, 2013, p.1). Na Resolução 43/173 da Assembleia Geral, de 9 de dezembro de 1988, é apresentada a definição de autoridade judiciária ou autorizada por lei.

f) A expressão "autoridade judiciária ou outra autoridade" designa a autoridade judiciária ou outra autoridade estabelecida nos termos da lei cujo estatuto e mandato ofereçam as mais sólidas garantias de competência, imparcialidade e independência (EUA, 1988, p.1).

No tocante à competência do Delegado perante ao caso concreto, o Código De Processo Penal, em seu art. 304, §1, prevê a possibilidade do Delegado relaxar a prisão com ou sem o pagamento de fiança, ou até mesmo segundo Capez (2016, p.363), se negar a ratificar a voz de prisão, liberando o custodiado imediatamente.

Diante de tal exposto, nota-se que a condução do custodiado sem demora a uma autoridade autoriza por lei é cumprida, considerando que logo após a prisão o procedimento adotado no Brasil é sua apresentação ao Delegado que é uma autoridade autorizada por lei. Segundo Nucci (2016, p.359), se fosse para cumprir rigorosamente o que determina o pacto de São José da Costa Rica, a figura do Delegado não deveria nem existir no procedimento, pois a determinação é que, o custodiado deva ser conduzido sem demora a presença de um juiz, ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, ou seja, se o Delegado não preenche o requisito, segundo os defensores das audiências de custódia, então deveria existir um juiz de plantão, para todas as prisões em flagrante.

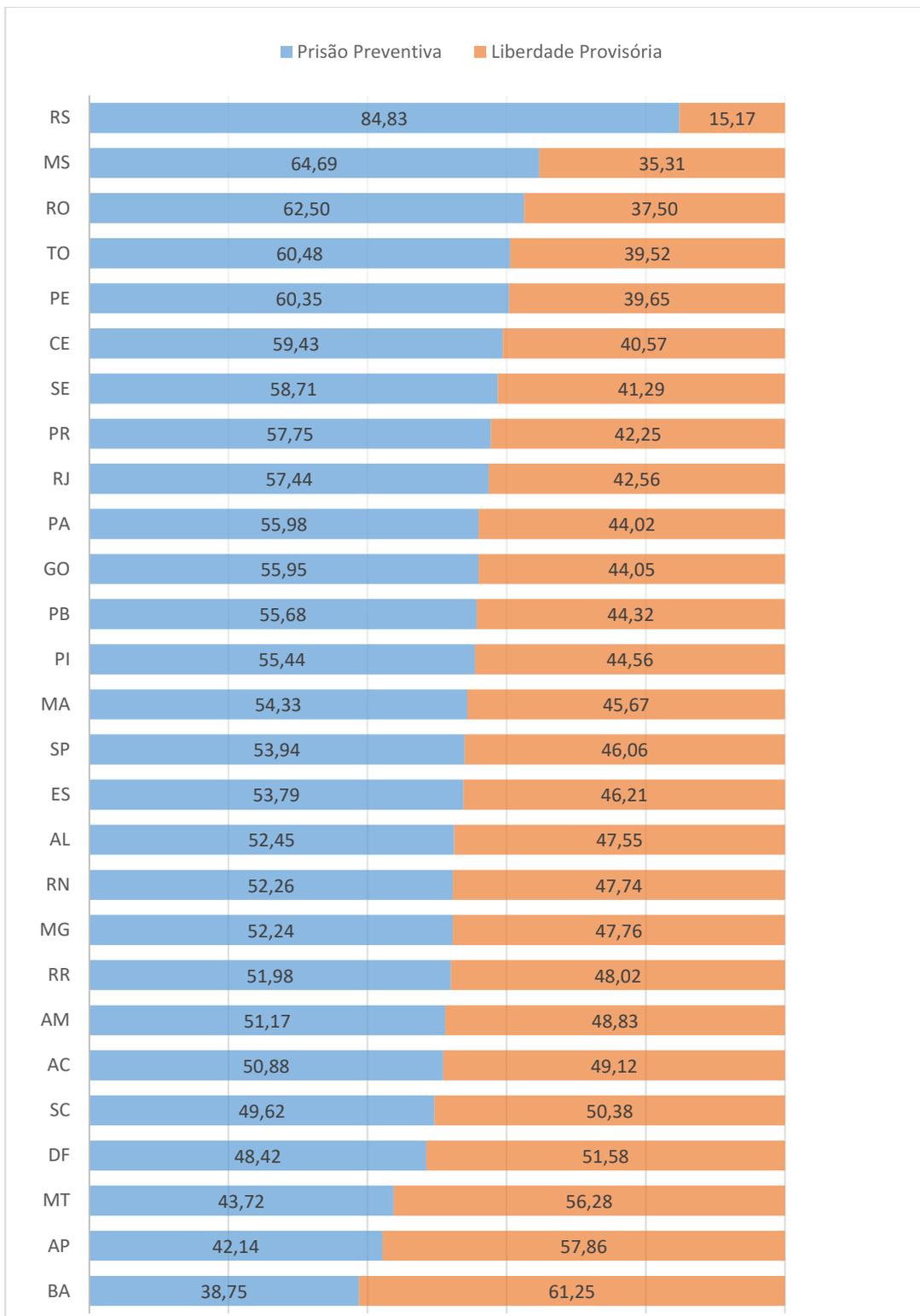
O Código De Processo Penal ainda adota mais um procedimento que visa assegurar a legalidade da prisão, em seu art. 306, §1, sendo que em até vinte e quatro horas o auto de prisão deve ser encaminhado ao juiz competente. O juiz, neste caso, verificando o auto pode determinar as mesmas ações previstas no art. 8º, §1º, da resolução 213/15 do CNJ. Neste contexto, o custodiado não é apresentado fisicamente ao juiz, mas sim o auto de prisão, contudo o juiz, percebendo a necessidade, pode determinar a oitiva do custodiado a qualquer momento.

3.2 ENTREVISTA JUDICIAL

O rol de questionamentos feito aos custodiados, na audiência de custódia, é outro ponto a ser discutido. No Art. 8, da resolução 213/15 do CNJ, é apresentado o rol destas questões bem como alguns esclarecimentos ao custodiado, e medidas que o juiz deve impetrar ou assegurar.

O foco dos questionamentos é a situação do custodiado durante e após sua prisão, se foram respeitados seus direitos constitucionais e se houve maus tratos ou tortura. Ou seja, apesar de o juiz ter em sua mão o auto de prisão, é vedado a ele, como expresso no inciso VIII, formular perguntas relativas ao mérito da prisão, “VIII – abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante” (BRASIL, 2015a, p.7). Neste sentido, questiona-se qual a razão de levar o custodiado à presença de um juiz para que possa a ele ser concedida ou não a liberdade provisória, se justamente sobre o mérito da prisão o custodiado não pode manifestar-se. Contudo “[...] é interrogatório de garantia” que torna possível ao autuado informar ao juiz suas razões sobre o fato a ele atribuído” (TÁVOLA; ALENCAR, 2016, p.1249). Ainda assim, sem esclarecimentos do custodiado sobre o mérito da prisão, o juiz, usando de critérios que a resolução 213/15 do CNJ não apresenta, acaba por decretar a liberdade provisória em 44% dos casos, conforme Figura 1.

Figura 01 – Liberdades provisórias concedidas a custodiados por unidades federativas em audiências de custódia entre 28/08/2015 a 30/06/2017, por porcentagem.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

Se o CNJ não esclarece quais são os critérios para concessão de liberdade provisória, então é de se presumir que os critérios são prerrogativas do próprio Juiz, norteando-se, principalmente, no art. 312 do Código De Processo Penal.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. *Parágrafo único.* A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º) (BRASIL, 1941, p.79).

Percebe-se que os questionamentos do juiz se referem somente a respeito de direitos constitucionais e maus tratos/tortura, e caso comunicados serão investigados, porém constatadas tais violações estas deverão ser sanadas e não concedido ao custodiado liberdade provisória por este motivo, exceto em caso de prisão ilegal. Sendo assim, o juiz dará a liberdade provisória ou não ao custodiado com base apenas no auto de prisão sem a oitiva do réu sobre o mérito. Nota-se que conceder liberdade provisória ao réu com base apenas na leitura do auto de prisão era o procedimento adotado antes das audiências de custódia, quando o auto de prisão era enviado ao juiz em até vinte e quatro horas. Neste sentido, questiona-se qual a razão de um aumento tão grande de concessão de liberdades provisórias após as audiências de custódia, se o procedimento em seu núcleo não mudou. Contudo, após a criação das audiências de custódias, houve um aumento considerável nas liberdades provisórias, “[...] os juízes soltaram 40% (pelo menos) mais presos do que habitualmente faziam” (NUCCI, 2016, p.359).

3.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Há uma grande preocupação na audiência de custódia com os direitos fundamentais do custodiado. Das dez determinações formuladas pelo CNJ, na resolução 213/15 art. 8, metade versam sobre direitos fundamentais, sendo os incisos III, IV, VI, VII, e X. É inquestionável que direitos fundamentais sejam assegurados a qualquer pessoa. Neste caso, a questão que se levanta é se os direitos fundamentais do custodiado devem ser assegurados somente até as primeiras vinte quatro horas de sua prisão.

Em caso de violação de direitos fundamentais, o custodiado pode a qualquer momento solicitar a seu defensor a comunicação ao juiz competente tais violações. O fato se o juiz, na audiência de custódia, indagar o custodiado sobre tortura ou maus tratos acaba por fomentar que o custodiado profira falsas alegações com intuito ilusório que deste modo será libertado.

Segundo o relatório gestão e realizações ministério público militar 2016 “[...] A Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar registrou um aumento de aproximadamente 35% no número de processos julgados no ano de 2016 em relação a 2015” (BRASIL, 2016b, p.32).

De acordo com Santos (2019), somente no ano de 2016, ou seja, o primeiro ano que se consolidou as audiências de custódia no Distrito Federal, a corregedoria da polícia militar recebeu 713 notícias de agressões por policiais

militares a custodiados. De pronto, em análise preliminar, arquivaram-se 21,73% deste total. A análise é feita verificando-se o audiovisual colhido na audiência de custódia e comparando com o laudo de corpo de delito realizado pelo IML. Em um exemplo de caso concreto, o custodiado alega ter sofrido um chute na face, verificando-se o laudo de corpo de delito nota-se a ausência de sequer rubor na face.

Ainda, conforme Santos (2019), dos inquéritos instaurados, 82,33% são arquivados pelo juízo da auditoria militar por requerimento do ministério público. O restante, ou seja, 17,67% não se tem o número de condenações, contudo foram poucas. Só em 2017 houve um aumento de 250% de ações penais militares na auditoria militar do Distrito Federal em decorrência das audiências de custódia. Como consequência, até o ano de 2015 não se tinha processo na auditoria militar com tramitação há mais de dois anos. Com o aumento de 250% de ações penais militares, estima-se que os processos vão passar de dois para quatro ou cinco anos, levando, deste modo, à prescrição de vários crimes graves.

4 NORMATIZAÇÃO LEGISLATIVA

A previsão legal de tal mecanismo existia desde 1992 pela ratificação do Pacto de San José da Costa Rica e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, contudo as redações trazidas nesses textos são abstratas. Sendo estas normas destinadas a serem aplicadas em diferentes países, é natural sua abstração, considerando que na sua regulamentação deve-se observar as peculiaridades de cada região.

Apesar de o STF, por duas vezes, sendo uma por ADI e outra por ADPF, deferir que não existe inconstitucionalidade nas audiências de custódia, há de se pesar que foi criado um significativo mecanismo judicial sem passar pelo crivo do Congresso Nacional, onde teria a oportunidade de ser debatido pelos representantes da sociedade, ministério público, defensores, polícias, especialistas em segurança pública, etc.

Dois projetos de lei sendo o 554/2011 e o 7.871/2014 tramitam no Congresso, visando regulamentar as audiências de custódia, contudo foram atropelados pela resolução 213/15 do CNJ. Como resultado, surgiu o projeto de decreto legislativo 317/16 que objetiva a extinção plena de todas as audiências de custódia no Brasil.

4.1 PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO 317/16

Em razão dos vícios apresentados pela audiência de custódia brasileira, há o surgimento do decreto legislativo 317/16. Este tem por finalidade exclusiva a suspensão total das audiências de custódia no Brasil.

Art. 1º Ficam suspensos os efeitos do inteiro teor da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas (BRASIL, 2016, p.1).

Este projeto vem justamente ao encontro a questões tratadas aqui neste trabalho, ou seja, entre outros a falta de uma legislação normativa. No projeto, foi citado o art. 22, I da Constituição Federal Brasileira, de 1988, em que versa

sobre a competência privativa da união legislar direito penal e processual. “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho” (BRASIL, 1988, p.15).

Outra crítica que o projeto apresenta são as justificações do CNJ para tais audiências.

Nesse ponto, destaca-se o descumprimento de garantia fundamental prevista na CF, referente à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, o que induz aos altos índices de prisões sem o devido trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A solução trazida pelo Conselho Nacional de Justiça é simplória: se não há condições de realizar julgamentos em tempo apropriado, há que se colocar os presos em liberdade, resolvendo também o problema da superlotação carcerária (BRASIL, 2016, p.1).

Tais expostos do projeto provavelmente não se sustentariam caso o procedimento aplicado nas audiências de custódias fossem aprimorados, como sua normatização pelo legislativo, a realização de questionamento do custodiado sobre os fatos, uma maior objetividade nos critérios de liberdade provisória, entre outros. Deste modo, o relaxamento da prisão bem como a própria audiência teriam fundamentos mais sólidos e de difícil questionamentos.

4.2 LEGISLAÇÃO COMPARADA

Em Portugal, a implementação das audiências de custódia aconteceu no ano de 1987 por meio do Código de Processo Penal. Nota-se que, no caso de Portugal, que diferente do Brasil, o procedimento foi regulado legislativamente, o que lhe conferiu solidez, evitando assim questionamentos sobre sua legalidade.

O prazo para a apresentação ao juiz de instrução é de no máximo 48 horas, e um ponto destaca-se na legislação portuguesa, à medida que se aproveita a presença do custodiado para questioná-lo sobre os fatos a ele atribuído, algo que terá um peso na decisão do juiz sobre a manutenção ou não da prisão preventiva.

Art.141.5 - Prestando declarações, o arguido pode confessar ou negar os factos ou a sua participação neles e indicar as causas que possam excluir a ilicitude ou a culpa, bem como quaisquer circunstâncias que possam relevar para a determinação da sua responsabilidade ou da medida da sanção (PORTUGAL, 1987, p.1).

Na audiência, é informado ao custodiado seus direitos, que constam no próprio Código de Processo Penal Português, porém nenhuma menção é feita sobre o tratamento a ele imputado durante ou após sua prisão.

Percebe-se que as principais críticas apresentadas neste trabalho sobre as audiências de custódias brasileiras não podem ser feitas às audiências de custódia portuguesas, pois, em Portugal, os problemas aqui apresentados não existem. Em Portugal, a forma de implementação foi legislativa, direitos fundamentais como maus tratos ou torturas não são questionados, e o juiz avalia a prisão preventiva com questionamento sobre o mérito da prisão.

5 CONCLUSÃO

Este artigo apresentou a forma como as audiências de custódia foram implementadas no Brasil, tratados internacionais, constitucionalidade, aplicações procedimentais, a ausência de legislação normativa e uma comparação a legislações de Portugal.

Em vista do que foi apresentado, firmam-se algumas conclusões. A forma com que as audiências de custódia foram implementadas no Brasil, apesar de terem respaldo em decisões do STF, poderiam ter sido implementadas via legislativo onde lhe garantiria uma maior legalidade, bem como a participação de representantes da sociedade, que poderia resultar na edição de um texto melhor ao tema.

Tratados internacionais ratificados no Brasil, especialmente sobre direitos fundamentais, têm que ser respeitados, contudo os aqui apresentados são considerados normas supralegais que carecem de regulamentação por leis federais, e não por resolução.

A ausência de audiências de custódia no Brasil, até 2015, não configurou desrespeito a direitos fundamentais, tendo em vista que procedimentos que instrumentalizava tais direitos estavam sendo aplicados. O fato de o Brasil implementar as audiências de custódias apenas alterou tais procedimentos.

A falta de uma normatização legislativa pode sim levar à extinção das audiências de custódia, tendo em vista que um projeto de decreto legislativo que visa a sua suspensão está em tramitação no Congresso Nacional. Se esse decreto for aprovado, ficará suspensa a realização de todas as audiências de custódia no Brasil. Deste modo, ainda que o projeto atual que visa a sua suspensão seja arquivado, sempre haverá brecha para um novo projeto de lei que pretenda sua derrubada. Para a manutenção estável das audiências de custódia, o caminho mais seguro seria a aprovação de um projeto de lei que regularize sua atuação. Dois estão em tramitação no congresso, cabe aos legisladores prosseguirem com seu andamento até a aprovação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 5.240 de 2015**. São Paulo, 20 ago. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>> Acesso em: 21 jul. 2019.

BRASIL. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 347 de 2015**. Distrito Federal, 09 set. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 21 jul. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Distrito Federal, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 12.830 de 2013**. Distrito Federal, 20 jun. 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm> Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. **Projeto de decreto legislativo 317 de 2016**. Distrito Federal, 01 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077191>> Acesso em: 25 jul. 2019.

BRASIL. **Resolução Nº 213 de 2015**. Brasília, 15 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. **Relatório gestão e realizações ministério público militar 2016**. Brasília, 31 dez. 2016. Disponível em: <<https://transparencia.mpm.mp.br/wp-content/uploads/sites/2/2019/07/2016-gestao-realizacoes.pdf>> Acesso em: 19 set. 2019.

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

COSTA RICA. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. San José, 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 21 jul. 2019.

EUA. **Conjunto De Princípios Para A Proteção De Todas As Pessoas Sujeitas A Qualquer Forma De Detenção Ou Prisão**. New York, 9 dez. 1988. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex51.htm>> Acesso em: 24 jul. 2019.

EUA. **Convenção Americana De Direitos Humanos**. New York, 19 dez. 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>> Acesso em: 21 jul. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PORTUGAL. **Código De Processo Penal**. Lisboa, 17 fev. 1987. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/662562/details/maximized?p_p_auth=1M5qHqwh> Acesso em: 29 jul. 2019.

SANNINI NETO, Francisco; CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro. 2016. **Audiência de custódia deve ser feita por Delegado de polícia**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-20/audiencia-custodia-feita-Delegado-policia>>. Acesso em: 15/09/2019

SANTOS, Leonardo Siqueira dos. **Audiência pública com o tema “Audiência de custódia”** [Arquivo de vídeo]. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania - Audiência Pública. 09 jul. 2019. 223 min. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=JsPBWtVTefM&t=6130s>>. Acesso em: 24 jul. 2019.

TÁVOLA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.