

A audiência de custódia como forma de aplicabilidade e efetividade dos direitos humanos no Brasil

- La audiencia de custodia como forma de aplicabilidad y efectividad de los derechos humanos en Brasil
- The custody's audience as a form of applicability and effectiveness of human rights in Brazil

Cezar Bueno de Lima¹

Maurício Luciano Fogaça²

Antonio Claudio da Cruz³

Resumo: As normas internacionais sobre direitos humanos a que o Brasil deve obedecer preveem o direito de toda pessoa presa ser apresentada, sem demora, perante uma autoridade judicial, para que esta decida sobre a legalidade e necessidade de sua prisão, bem como seus direitos constitucionais assegurados. Dentre eles aqueles que tiveram suas liberdades cerceadas, deverão obrigatoriamente, serem informados sobre o motivo da prisão e os seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, sendo-lhes assegurada a assistência da família e de advogado. Por corolário, o Estado brasileiro tem o dever de, dentro de prazo exíguo, providenciar a apresentação do preso em

1 Doutorado em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil. Professor do Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. czarbueno@gmail.com

2 Bacharel em Direito. Mestrando no Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Políticas Públicas da PU-CPR. mlfogaca@hotmail.com

3 Bacharel em Direito. Mestrando no Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Políticas Públicas da PU-CPR. cruz05@icloud.com

juízo. O objetivo da Audiência de Custódia é justamente viabilizar o direito humano da pessoa presa do contato com o juiz. O presente artigo tem por objetivo proporcionar, ainda que de forma exploratória em meio à escassez de referencial teórico acerca do tema, discussão acadêmico-jurídica, enfatizando uma das controvérsias em relação à efetividade e aplicabilidade da Audiência de Custódia como corolário dos Direitos Humanos. Ou seja, como medida de cumprimento dos Tratados Internacionais, ratificados pelo Brasil, em especial, a Convenção Americana de Direitos Humanos, alinhada à promoção de políticas públicas na concretização dos direitos e garantias da pessoa humana.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Direitos Humanos.

Resumen: Las normas internacionales sobre derechos humanos a que el Brasil debe obedecer prevén el derecho de toda persona detenida presentarse inmediatamente ante una autoridad judicial, para que esta decida sobre la legalidad y necesidad de su prisión, así como garanta sus derechos constitucionales. Entre aquellos que tuvieron sus libertades cercenadas, deberán obligatoriamente ser informados sobre el motivo de la detención y sus derechos, de los cuales el de permanecer callado; asegurándoles asistencia familiar y de un abogado. Por corolario, el estado brasileño tiene el deber dentro del plazo exiguo, proporcionar la presentación del preso en juicio. El objetivo de la Audiencia de Custodia es justamente permitir el derecho humano de la persona presa de tener contacto con el juez. El presente artículo tiene por objeto proporcionar aunque de forma exploratoria en medio de la escasez de referencial teórico acerca del tema, discusión académica-jurídica, enfatizando una de las controversias en cuanto a la efectividad y aplicabilidad de la Audiencia de Custodia como corolario de los derechos humanos. O sea, como medida de cumplimiento de los tratados internacionales ratificados por el Brasil en particular la Convención Americana de los derechos humanos, alineada a la promoción de políticas públicas en la concreción de los derechos y garantías de la persona humana.

Palabras clave: Audiencia de Custodia. Derechos Humanos.

Abstract: The rules of international human rights that Brazil must follow presuppose the right of every prisoner to be presented, without delay, to a judicial authority, to decide about the legality and necessity of their prison, as well as their constitutional rights guaranteed. Among those who have had

their freedoms restricted, they must be informed about the reason of the prison and their rights, among which the one of remaining silent, being assured the family's and the lawyer's assistance. As a corollary, the Brazilian State has a duty, within a short time, to provide the presentation of the prisoner in court. The purpose of Custody's Audience is precisely to enable the prisoner's human rights to contact the judge. This article aims to provide, even though in an exploratory way amid the shortage of theoretical framework on the subject, academic and legal debate, emphasizing one of the controversies regarding the effectiveness and applicability of Custody's Audience as a corollary of Human Rights. In other words, the International Agreement's form of compliance, ratified by Brazil, in particular, the American Convention on Human Rights, in line with the promotion of public policies in the realization of human rights and guarantees.

Keywords: Custody's audience. Human rights.

1 Audiência de custódia: conceito e breves considerações históricas.

Audiência de custódia é um termo adotado para a apresentação do cidadão preso perante a autoridade judiciária (Juiz). Ao invés de ser enviado para o magistrado apenas o auto de prisão em flagrante, enquanto o preso é encaminhado ao presídio, este é apresentado pessoalmente ao juiz, pois o procedimento adotado visa o prazo de 24 horas para o magistrado ouvir o preso que teve sua liberdade cerceada em virtude de flagrante. Com isto, os juízes podem avaliar, em juízo de admissibilidade, se é necessário manter a pessoa presa, ou se pode sair mediante fiança, o cabimento de uma medida de caráter educativo como, por exemplo, tornozeleiras eletrônicas, ou até mesmo se deve ficar em liberdade, por não ter sua prisão justificada.

Do ponto de vista histórico, a audiência de custódia está diretamente associada à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, (Pacto de San José da Costa Rica), a qual foi ratificada pelo Brasil no ano de 1992, dispondo em seu Art. 7º, item 5 que:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal [...] 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem 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.

Contudo a sua implementação no Brasil tardou a se efetivar, tendo início por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 e do voto liminar que cobrou a efetivação do sistema. Essa provocação se deu em face da situação caótica do sistema prisional brasileiro, onde o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou em 2015 a ADPF4 nº 347, por meio da qual, pediu ao Supremo Tribunal Federal que reconhecesse o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, e a partir daí fez diversos pedidos objetivando junto ao Poder Público um gerenciamento sistêmico de enfrentamento à demanda.

Na mesma direção, CNJ reafirma que a audiência de custódia confere a garantia de aplicabilidade e efetividade do Código de Processo Penal⁵ no que concernem as garantias constitucionais do acusado. (BRASIL, 2015).

2 Legislação vigente em âmbito nacional que prevê a legalidade da audiência de custódia

O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos em seu artigo 9º, item 3º, estabelece que:

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.

Conforme Mazzuoli (2001, p. 58), o Brasil se submete ao controle de convencionalidade, por meio do qual se analisa a legislação de um país, de acordo com os tratados e convenções internacionais que o Estado se comprometeu a cumprir. Ainda segundo o autor, além de compatíveis com a Cons-

4 Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, estabelece especificamente o processo da Arguição de Preceito Fundamental. Essa lei prevê em seu primeiro artigo as hipóteses de cabimento do instituto: corrigir ou impedir dano a preceito fundamental decorrente de ato do Poder Público. Em seu art. 2º ela apresenta o rol dos legitimados a propor a ação – os mesmos legitimados a propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 103 da Constituição Federal. O art. 3º informa os tópicos que deverão constar na petição inicial. Do art. 4º em diante são tratadas questões procedimentais

5 O Juiz poderá determinar o relaxamento da prisão ilegal (art. 310, I, CPP), ou a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, CPP), ou a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas da prisão – incluindo aí a possibilidade do monitoramento eletrônico - (art. 310, II, parte final e art. 319 do CPP) ou a conversão da Prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, parte inicial).

tituição, as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo governo e em vigor no país, condição a que se dá o nome de controle de convencionalidade.

Por fim, a Carta Magna esclarece em seu art. 5º, § 2º, que: “Os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988). É importante ressaltar que, apesar de a Audiência de Custódia não estar contemplada na legislação Brasileira, ela está prevista em pactos e tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica.

3 Objetivos e implementação da audiência de custódia

No entendimento de Molina (2002), a realidade sociojurídica criminal demonstra que o Brasil tem efetuado muitas prisões, consequência de uma política criminal seletiva, uma vez que a massa populacional do país caracteriza-se pela condição de pobreza, pertença racial e, predominantemente, do sexo masculino. Quanto aos perfis da população prisional do país, nas últimas décadas, O CNJ chama a atenção para o aumento do percentual de pessoas presas do sexo feminino. No período de 2000-2014 a população carcerária feminina subiu de 5.601 para 37.380 detentas, ou seja, um crescimento de 567%, em 15 anos. A maioria dos casos é por tráfico de drogas, motivo de 68% das prisões. Outros dados a respeito do tema obtidos junto ao Infopen Mulheres⁶, órgão ligado ao sistema nacional de informações penitenciárias do Ministério da Justiça, mostram a preocupação com o recorte de gênero. No total, as mulheres representam 6,4% da população carcerária do Brasil, que é de aproximadamente 607 mil detentas. A taxa de mulheres presas no país é superior ao crescimento geral da população carcerária, cujo aumento foi de 119% no mesmo período. Na comparação com outros países, o Brasil abriga a quinta maior população carcerária feminina do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos (205.400 detentas), China (103.766) Rússia (53.304) e Tailândia (44.751)⁷.

6 Disponível em: <www.justica.gov.br/.../estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-br>. Acesso em: 14 ago. de 2017.

7 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80853-populacao-carceraria-feminina-aumentou-567-em-15-anos-no-brasil>>. Acesso em: 14 ago. de 2017.

4. A prisão em flagrante e os dispositivos de controle legal

Quando se trata de prisão em flagrante delito, imediatamente nos vem à mente que a liberdade de alguém foi ou está na iminência de ser cerceada. Desta forma, há que se verificar a observância dos preceitos legais, e, sobretudo, dos constitucionais, pois daí se irradiam os postulados para a segurança e garantia das liberdades individuais, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, que encontra abrigo no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, sustentáculo do Estado Democrático de Direito.

A rigor, a própria lei penal brasileira, fixa legalmente as condições que cabem a prisão em flagrante. Esta, por sua vez, refere-se à forma de cerceamento momentâneo da liberdade de quem é encontrado praticando um crime. O seu objetivo, dentre outros, é evitar a consumação ou o exaurimento do crime, a fuga do possível culpado, garantir a colheita de elementos informativos e assegurar a integridade física do autor do crime e da vítima, encontrando guarida no nosso ordenamento jurídico no Código de Processo Penal, em especial, no art. 301 e nas hipóteses do art. 302 que fixam legalmente as condições que cabem a prisão em flagrante

[...] Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Não obstante o rol taxativo elencado, a pessoa detida ante seu cerceamento de liberdade encontra três aspectos referentes ao controle de legalidade do ato do agente público, ou seja, uma vez o preso levado à presença da autoridade policial, esta ratifica ou não a detenção, praticando assim o primeiro ato de controle da legalidade acerca da supressão da liberdade. O segundo controle de legalidade será feito também pela autoridade policial (Delegado de Polícia), no momento em que ela fará um autocontrole de seu próprio convencimento e analisará a pertinência do recolhimento do conduzido. Por fim, o terceiro controle da legalidade diz respeito à atuação do magistrado, que reconhecendo alguma nulidade intervirá imediatamente, tão logo seja comunicado da prisão.

Isso se faz necessário em virtude de vários excessos que cotidianamente ocorre na realidade brasileira. O caso do jovem Rafael Braga⁸ é um

8 Rafael Braga foi preso durante as manifestações de junho de 2013, no Rio de Janeiro, detido com frasco de desin-

dos principais exemplos de detenções feitas com base no testemunho de policiais. Rafael foi preso pelo porte de 0,6 grama de maconha, 9 gramas de cocaína e um rojão. A defesa dele afirmou que o flagrante foi forjado. Ele foi condenado a 11 anos e três meses de reclusão.

As diferentes razões apontadas acima, de inobservância da própria lei penal, representam grave violação dos direitos humanos uma vez que a pessoa foi presa cautelarmente, sem o cumprimento dos pressupostos legais.

A ideologia política encarceradora é outro aspecto a ser considerado. O sistema de justiça criminal parece desconsiderar a importância de iniciativas de políticas econômicas, educacionais e profissionalizantes de prevenção da violência e de penalização do espaço social urbano, como prevêem a atual constituição e o PNDH-3 – Programa Nacional de Direitos Humanos. Informações produzidas pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) mostram que:

[...] a população prisional brasileira chegou a 607.731 pessoas. Pela primeira vez, o número de presos no país ultrapassou a marca de 600 mil. O número de pessoas privadas de liberdade em 2014 é 6,7 vezes maior do que em 1990. [De acordo com o mesmo levantamento] 41% das pessoas privadas de liberdade são presos sem condenação [sem terem sido julgados e condenados], a mesma proporção de pessoas em regime fechado. Apenas 3% das pessoas privadas de liberdade estão em regime aberto e 15% em semiaberto. Para cada pessoa no regime aberto, acerca de 14 pessoas no regime fechado; para cada pessoa do regime semiaberto, há aproximadamente três no fechado (DEPEN, 2014, p.15-20).

O advento da Lei de Drogas, em 2006, cujo objetivo é diferenciar e des-criminalizar a figura do usuário habitual de substâncias psicoativas significou, na prática das ações policiais, do Ministério Público e do Poder Judiciário, a expansão do encarceramento no Brasil. A lei 11.343, de 2006, conhecida como “Lei de Drogas”, transformou a conduta de tráfico de drogas em crime hediondo, resultando assim em penas mais longas e passíveis de redução, além de deixar a cargo de o Juiz decidir se uma pessoa presa portando drogas é um usuário, que tem pena mais leve e não vai para a cadeia, ou um traficante. Essa decisão é tomada com base no que diz a polícia e o Ministério Público, e pode facilitar o encarceramento de acusados sem que haja evidências claras de que estivessem efetivamente vendendo drogas.

fetantes e acusado de portar artefatos explosivos. Foi condenado a cinco anos de prisão, mas conseguiu o direito de prisão domiciliar com tornozeleira eletrônica. Em janeiro de 2016, o jovem foi acusado de associação para o tráfico. Braga negou as acusações e diz que as provas foram forjadas. Uma testemunha disse que viu ele ser abordado sozinho e sem objetos na mão. O depoimento dos PMs é a única prova contra o preso. <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/08/rafael-braga-e-vitima-de-racismo-e-seletividade-estrutural-do-judiciario>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

Evidências empíricas de aumento do encarceramento associadas ao advento da Lei de Drogas/2006, denotam a existência de uma cultura punitiva e encarceradora em que valores morais proibicionistas e ação discricionária dos agentes da lei mostram-se mais importantes e decisivos, em relação à pretensão normativa descriminalizadora contida na Lei de Drogas. No caso da estratégia de gênero, percebe-se que as mulheres aparecem como autoras e coautoras da indústria de controle do crime, ligada ao tráfico de drogas. Em muitas situações, as mulheres são “usadas” neste tipo de crime, em virtude até muitas vezes de o próprio marido, namorado, etc. lhes coagirem a realizar a conduta supostamente típica, fato este comprovado pelas regras de experiência do dia a dia na atividade policial.

5 Constituição brasileira e a prisão em flagrante: ação do policiamento ostensivo

O texto Constitucional deixa clara a competência de cada polícia, mais especificamente no capítulo III9 que trata da segurança pública ao teor do art. 144 §4.º: a competência da Polícia Civil e no art. 5º a competência da Polícia Militar.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Paulo Rodrigues Tadeu Rosa¹⁰ afirma que Polícia Militar, assim como a Polícia Civil possuem as suas atribuições estabelecidas no texto constitucional, o que permite em um primeiro momento delimitar quais são as atividades a serem desenvolvidas por estes dois órgãos policiais, que são importantes e até mesmo fundamentais para a manutenção dos direitos que foram assegurados no art. 5º, da Constituição Federal, dentre eles, a vida, a liberdade, a integridade e o patrimônio.

Segundo o estabelecido no art. 144, § 5º, da Constituição Federal de

9 Convém salientar que neste trabalho o foco principal de competências se refere às polícias militares e civis, no entanto o texto Constitucional atribui competências específicas para outros órgãos policiais que integram o sistema de segurança pública no Brasil, ao teor do art. 144 e parágrafos seguintes os quais arrolam as demais atribuições.

10 ROSA, Paulo Rodrigues Tadeu. Competência da Justiça Militar. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos>>. Acesso em: 28 mar. 2010. *Apud in* FOGAÇA, Maurício Luciano. O ciclo completo de polícia como novo sistema policial. Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Ministério Público – Estado Democrático de Direito, na área de concentração em Processo Penal Fundação Escola do Ministério Público do Paraná - FEMPAR, Faculdades Integradas do Brasil - UniBrasil.

198811, a Polícia Militar é a responsável pelo policiamento ostensivo e preventivo nos Estados da Federação, incluído nesta situação o Distrito Federal. Bengochea (2004) afirma que o processo de redemocratização do Brasil, a partir da década de 80, vem provocando junto às instituições públicas, em especial às corporações policiais, transformações decorrentes do questionamento da sociedade brasileira sobre a real função pública que devem assumir diante do Estado Democrático de Direito. Segundo ainda o autor:

[...] a violência e a crescente criminalidade estão diluídas por toda a sociedade. Para se chegar à resolução dos problemas, as polícias precisarão fazer uma articulação de ações, compreensão e identificação do seu núcleo, buscando melhores soluções (2004, p. 120).

No cotidiano da vida urbana, observa-se claramente que a maioria das prisões são efetuadas por Policiais Militares nos diversos estados da federação. Isso ocorre em virtude de tais profissionais de segurança pública executarem o chamado policiamento ostensivo preventivo, consignado na atual Constituição Brasileira. Esta estabelece que:

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
[...]

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. (Brasil, CF, art. 144)

Por consequência, estes policiais estão mais propícios a se depararem com crimes justamente pelo trabalho de patrulhamento de rua, em especial os crimes contra o patrimônio, contra a vida e legislações penais especiais.

O policiamento ostensivo, segundo a definição legal do decreto 667/6912 pode ser entendido como ação policial realizada unicamente pelas Polícias Militares, em que os militares são identificados de relance quer pela farda, equipamentos ou viaturas com o objetivo de manter a ordem pública.

Convém ressaltar que a polícia ostensiva se desenvolve através do po-

11 § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. § 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

12 Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

der de polícia Estatal, que segundo Di Pietro (2009) o mesmo pode ser definido como a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Assevera Moreira Neto (1993, p. 108) que a polícia ostensiva é uma expressão nova não somente na CF/88, mas também na nomenclatura da especialidade. Para o autor, a expressão foi adotada por dois motivos: o primeiro, fixar a exclusividade constitucional e, o segundo, para marcar o aumento da competência em favor das Polícias Militares, além do policiamento ostensivo.

Desta feita, pela sua competência exclusiva, os policiais militares estão mais visíveis e conseqüentemente são responsáveis pela grande parte das prisões realizadas.

6 Desafios da efetividade das audiências de custódia na realidade brasileira

Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Ministério da justiça e o TJSP, lançou o projeto Audiência de Custódia, (através do Provimento Conjunto 3/2015) que consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso.

Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades que poderão ocorrer.

Segundo PAIVA (2015, p. 38), tal medida pode contribuir para a redução da tortura policial¹³ num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando este fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de “provável” violência policial. Assim, não se quer macular a imagem da polícia brasileira, porém, mostrar que há casos suficientes de cidadãos torturados em delegacias ou no momento de suas prisões. Ademais, se houver respeito às garantias fundamentais do indivíduo, não há porque temer a medida preventiva.

¹³Um dos principais desafios do Brasil na área de direitos humanos ainda decorre da violência policial. O relatório anual da organização internacional Human Rights Watch (2016) que coletou avaliações de um conjunto de quase noventa países, ao referir-se ao Brasil, assevera que, embora o país tenha se tornado uma voz importante no cenário internacional nos debates sobre direitos humanos, no plano doméstico os desafios ainda são enormes.

Por meio da audiência de custódia busca-se, também, fazer valer a regra do Princípio da Excepcionalidade, pelo qual a prisão cautelar deve ser tratada como ultima ratio, ou seja, como a última punição atribuível ao caso. Para Lopes Jr (2014, p. 75):

[...] a excepcionalidade deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamental de civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam (efetivamente) a ultima ratio do sistema, reservadas para casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam

Quando o juiz convoca um dos autuados para a audiência, o setor de carceragem é acionado e a Polícia Militar encaminha-o até a presença do juiz. O autuado, antes de entrar na sala de audiência de custódia tem a oportunidade de ser entrevistado por seu advogado constituído, ou defensor público. Não existe parlatório ou sala reservada no local para a entrevista. Iniciada a audiência, o juiz científica o réu sobre seus direitos constitucionais, inquire se houve excesso por parte da polícia no momento da prisão, se mencionado qualquer ato de violência o autuado será posteriormente encaminhado ao segmento do Instituto Médico Legal – IML. Ato contínuo, manifesta-se o Ministério Público e, na sequência, a defesa (advogado ou defensor público). Uma vez verificadas as circunstâncias formais da prisão, o autuado poderá, de imediato, ser posto em liberdade.

Convém salientar que audiência de custódia não analisa o mérito da causa/fato e, sim, se as formalidades legais da prisão, foram observadas pelos agentes públicos. Diferente do que ocorre muitas vezes da percepção do senso comum, que pode considerar como uma ineficácia do poder punitivo, fomentando o famoso jargão: a polícia prende, a justiça solta. Mas, o pensamento jurídico condizente com a defesa e promoção dos direitos humanos, fruto de séculos de construção, luta e consolidação democrática, recusa tal argumento.

Contudo, nesse plano, é de se considerar que muitas vezes a sociedade, assim considerada a opinião média das pessoas comuns, captada em pesquisas de opinião pública, e reproduzida na maior parte dos veículos de comunicação, brada por ações mais enérgicas dos órgãos policiais ou por sentenças mais rigorosas por parte do Poder Judiciário. Esse sentimento chega por vezes a contaminar os próprios operadores jurídicos e a sociedade que permanecem indiferentes em relação a excessos que se praticam em nome da segurança dessa mesma sociedade.

Entretanto, quando se depara com exigências do Estado democrático de direito previstas nos tratados, nas convenções e na própria constituição brasileira, o dever de efetivação da Audiência de Custódia representa um passo imprescindível e de aplicação inadiável no campo de defesa e promoção

dos direitos humanos.

7 A audiência de custódia como instrução de promoção dos direitos humanos

A efetivação da audiência de custódia no sistema jurídico brasileiro tem se mostrado urgente e vem ao encontro das políticas públicas e criminais voltadas para a proteção, promoção e defesa dos direitos humanos dos presos e para o combate à cultura do encarceramento.

Com efeito, a audiência de custódia humaniza o decisum judicial acerca da legalidade e necessidade da prisão, bem como permite ao juiz verificar eventuais casos de maus-tratos ou tortura desferidos contra os presos, bem como outras violações de direitos que possam ocorrer, a exemplo do abuso de autoridade. Outro aspecto relevante vinculado à audiência de custódia advém da potencialidade deste instituto de defesa dos direitos humanos fundamentais, contribuir para reduzir a superpopulação carcerária.

Além de medida cautelar, o direito e a dignidade do preso em contato com o juiz em prazo reduzido, a audiência de custódia permite ao Estado, por meio dos órgãos do Poder Judiciário, proteger direitos e garantias fundamentais contemplados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), especialmente os previstos nos seus arts. 5º, 9º e 10, in verbis:

Artigo 5º. Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 9º. Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Como é possível inferir do que foi dito, a audiência de custódia também viabiliza a salvaguarda de outros direitos humanos elencados no Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (1966), em especial os direitos dos seus arts. 7º, 9º expressos como segue:

Artigo 7º. Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médias ou científicas.

[...]

Artigo 9º. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoal. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

Sobre o caráter exemplificativo de direitos fundamentais, em decorrência do que consta no artigo 5º, parágrafo 2º da CF/88, Ferreira Filho (2008, p. 100) explica que:

[...] admite, portanto, a Constituição brasileira a existência de direitos fundamentais implícitos, como já o admitiam as anteriores. Estes não de decorrer do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República seja parte

Conforme ensina Flávia Piovesan (2012, p. 95) sobre a orientação do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil:

Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito Internacional, não implica apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados.

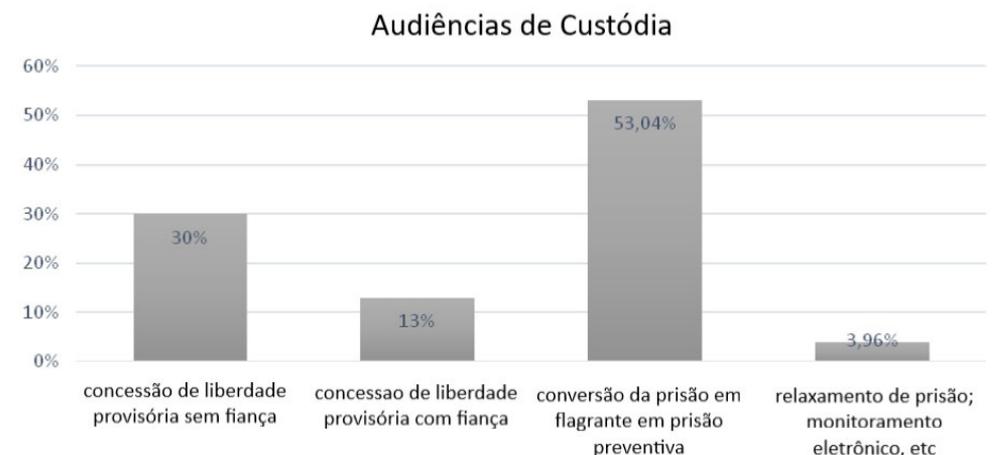
Os direitos implícitos em questão são considerados direitos fundamentais por sua natureza. Podem ser induzidos ou deduzidos de outros que a Constituição explicita. Destaca-se ainda, conforme prevê o artigo 5º, parágrafo 1º da CF/88, aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. A CF/88 consigna, inclusive, a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios norteadores das relações internacionais.

No município de Curitiba-PR, no período compreendido entre 24/08/2015 (data do início do projeto piloto das audiências de custódia junto à 14ª Vara Criminal), até 18/12/2017, foram realizadas 7.528 (sete mil quinhentos e vinte e oito) audiências de custódia, tendo sido ouvidos 9.654 (nove mil seiscentos e cinquenta e quatro) presos. Deste universo obtiveram-se os seguintes números conforme a tabela.

Observa-se que a audiência de custódia permite ao juiz fazer uma seleção mais criteriosa de quem deve ficar preso desde o início do processo ou ser solto, tendo assim o magistrado a oportunidade de antecipar uma visão futurista do processo, atuando como agente ativo das transformações sociais.

8 Considerações finais

No campo do Direito Penal o manejo desejável e atribuível ao poder, no Estado Democrático de Direito, deve ocorrer de maneira a evitar arbitrariedades por parte dos agentes investidos do exercício do poder Estatal. Desta



Fonte: Centro de Audiências de Custódia de Curitiba.

forma, para que as sanções possam ser consideradas legítimas e democráticas precisam estar alinhadas à defesa e promoção dos direitos e garantias fundamentais. A atuação dos aparatos de repressão e controle do Estado deve submeter-se ao escrutínio de uma cultura igualitária e sujeita à verificação empírica. Por isso, as motivações e o exercício do poder estatal devem limitar-se no sentido de que seus agentes devem fazer algo apenas quando expressamente autorizado pela lei.

No caso da audiência de custódia, esta confere ao cidadão preso em flagrante o direito de ter seu caso reanalisado por um juiz, o qual terá a incumbência de zelar pela legalidade da sua prisão em tempo excessivamente curto e, ainda, incluindo a garantia do contato pessoal do preso com o juiz.

Além de contribuir para o cumprimento dos direitos assegurados aos cidadãos e aos princípios que orientam o processo penal, a audiência de custódia poderá trazer notório benefício quanto ao número de prisões ilegais existentes no país. Consequentemente, poderá contribuir com a reestruturação carcerária, uma vez que evitando prisões ilegais, também se evita o encarceramento em massa. Exemplos alarmantes de expansão do número de encarcerados, decorrentes do advento da Lei de Drogas, incluindo a multiplicação da população carcerária feminina poderiam, por certo, serem revertidos com a implementação e efetivação das audiências de custódia, observando os direitos e garantias fundamentais das pessoas acusadas e presas em flagrante.

Referências

BAYLEY, D. H. *Padrões de policiamento: uma análise internacional comparativa*. Tradução de René Alexandre Belmonte. 2. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002.

BENGOCHEA, J. L. P. et al. *A transição de uma polícia de controle para uma polícia cidadã*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100015>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (2015). *Audiência de Custódia*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 dez. 2016.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA FILHO, M. G. *Direitos humanos fundamentais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOPES JR, A. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZUOLI, V. O. *Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MOREIRA NETO, D. de F. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOLINA, A. G.; GOMES, L. F. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. 3. ed. São Paulo, *Editora Revista dos Tribunais*, 2002.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. OEA, 1966.

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

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, A. de C. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

Recebido em: 24 de novembro de 2018.

Aprovado em: 25 de março de 2019.