

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MECANISMO PARA EFETIVAÇÃO DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**CUSTODY AUDIENCE AS MECHANISM FOR EFFECTING FUNDAMENTAL
RIGHTS**

Júlia Karolline Vieira Duarte ¹
Júlio Gomes Duarte Neto ²

Resumo

O estudo, adotando uma metodologia de revisão bibliográfica sobre o tema, objetiva analisar a audiência de custódia, passando pela conceituação, fundamentação legal e procedimento para sua realização, como mecanismo para efetivação de direitos fundamentais, os quais, por sua vez, são notadamente violados nas persecuções criminais hodiernas. De ver-se que a partir da condução imediata do preso à autoridade judicial é que propiciará a análise do feito de modo perspicaz e não superficial, para assegurar, portanto, a efetividade dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Audiência de custódia, Direitos fundamentais, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

The study, adopting a methodology of bibliographic review on the subject, aims to analyze the custody audience, going through the conceptualization, legal basis and procedure for its realization, as a mechanism for effecting fundamental rights, which, in turn, are notably violated in criminal pursuits today. It should be seen that from the immediate conduct of the prisoner to the judicial authority, it will allow the analysis of the deed in an insightful and not superficial way, to ensure, therefore, the effectiveness of fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Custody audience, Fundamental rights, Effectiveness

¹ Graduanda do curso de Direito da Faculdade Cesmac do Sertão - Palmeira dos Índios/Alagoas.

² Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais - Universidad del Museo Social Argentino. Professor dos cursos de Direito da UNEAL e da Faculdade CESMAC do Sertão - Palmeira dos Índios/Alagoas.

INTRODUÇÃO

O *status libertatis* - que configura o estado de liberdade - é um dos mais relevantes bens jurídicos tutelados. Quando da prisão em flagrante, o Estado assume o *mínus* de custodiar o preso até ulterior decisão judicial que mantenha ou reconheça a desnecessidade desta medida.

No entanto, o contato presencial do juiz e réu dá-se somente na fase instrutória do processo e, até o alcance disto, por vezes, o até então autuado aguarda em prisão preventiva que fora decretada com base apenas na leitura do auto de prisão em flagrante, o que afasta sobremaneira a verificação próxima da situação em que fora efetuada a prisão.

Deveras, consoante o artigo 310 do Código de Processo Penal, o Magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá relaxar a prisão, converter em preventiva, se não for possível aplicar medida cautelar diversa, ou conceder liberdade provisória com ou sem fiança. No entanto, o faz distante do indiciado, à vista de documentos que lhe são encaminhados.

O Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos preveem a necessidade de apresentação física do indiciado à autoridade judiciária para que assim possa decidir. Ressalta-se que tais normas internacionais foram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro em 1992, adquirindo, portanto, eficácia perante o sistema legal brasileiro.

Desta feita, tal condução materializa-se na realização da chamada audiência de custódia (ou de apresentação). Nesse sentido, verifica-se a problemática quanto à efetivação de direitos fundamentais do indiciado ao evidenciar-se sua massiva inobservância diante dos decretos genéricos e vagos que mantêm o autuado em clausura, sem guardar necessidade e adequação, frente à análise restrita do mero encaminhamento dos documentos que lastreiam o auto de prisão em flagrante.

Com efeito, põe em risco um devido ato de averiguação da legalidade da prisão e da integridade física e/ou psíquica do preso, já que a ausência de condução ao juiz, nos termos previstos pelos instrumentos normativos que a fundamenta, acarretam análises infundadas e insuficientes para aquilatar a necessidade da custódia cautelar.

O estudo, adotando uma metodologia de revisão bibliográfica sobre o tema, objetiva analisar a audiência de custódia, perpassando pela conceituação, fundamentação legal e procedimento para sua realização, como mecanismo para efetivação de direitos fundamentais,

os quais, por sua vez, são notadamente violados nas persecuções criminais hodiernas.

1 CONCEITO

A audiência de custódia, também denominada como audiência de apresentação, consiste no direito do autuado de ser conduzido à autoridade judiciária competente quando da prisão em flagrante.

Uma vez lavrado o auto de prisão em flagrante, este deverá ser remetido acompanhado da presença do autuado, que, em audiência presidida pelo juiz competente, ouvido o Ministério Público e o defensor público ou advogado constituído, bem como o conduzido, será analisada a legalidade da prisão e possibilitada a aplicação do artigo 310 do Código de Processo Penal, o qual prevê, *in verbis*:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

À vista disso, o Magistrado adotará uma das medidas elencadas no dispositivo supra, tendo por base não mais apenas documentos, mas, na presença do autuado, o que possibilita o acompanhamento próximo e imediato das condições em que fora configurado o flagrante e, conseqüentemente, em uma análise perspicaz da manutenção da custódia cautelar ou concessão da liberdade.

A apresentação física do conduzido proporciona a verificação minuciosa e cautelosa quanto aos atos praticados quando da prisão do autuado e as conseqüentes medidas a serem adotadas.

Consoante a própria nomenclatura já aponta, a audiência, enquanto ato de ouvir, de promover oitiva, será no intuito de custódia, ou seja, de proteção e guarda dos direitos

fundamentais que assistem ao autuado. Em sua outra denominação, a de apresentação, refere-se ao direito do preso de ser conduzido, apresentado, para que, então, a autoridade possa decidir, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Nessa linha, PAIVA (2015) conceitua a audiência de custódia como:

A condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial [...].

[...] exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se, então, de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações a cargo do estado.

A audiência de custódia consiste em ato pré-processual, razão pela qual não objetiva discutir o mérito, mas restringe-se à análise formal da prisão, no que tange à sua legalidade e consequente necessidade de manutenção ou não da prisão, à luz das informações ali constantes. Não se trata de antecipação instrutória, tampouco de antecipação da produção de prova. O conduzido não será interrogado, mas entrevistado. Por isso, o juiz não irá ouvir testemunhas e, quando ouvido o órgão ministerial, a defesa e o conduzido, terá a autoridade judicial de dispensar fatos trazidos à baila que adentrem no mérito da causa, afinal, ainda não existe ação penal instaurada.

Desta feita, esta verificação possibilita que se debrucem eventuais casos de tortura ou flagrantes forjados que venham a macular a prisão do autuado e, por conseguinte, torna-la eivada. A diferença é que antes o juiz efetuava esse comando apenas diante de conjunto documental, o que distorce, por vezes, as miudezas e singularidades do momento da prisão, além de distanciar aquele sobre o qual poderá recair um decreto preventivo e conduzi-lo à permanência em custódia cautelar durante a eventual ação penal, caso venha a ser instaurada.

Nesse sentido, OLIVEIRA et.al. (2015, p. 101-102):

A doutrina e o próprio legislador batizaram o referido ato de ‘audiência de custódia’ e através dela ressurgiu a esperança de garantir efetividade aos direitos fundamentais da pessoa presa em flagrante delito (...).

A presença física do autuado perante o juiz que irá proferir a respectiva decisão traz completude e segurança ao ato, pois a ilegalidade, caso exista, será mais evidente e notória a partir dessa aproximação, como um meio para efetivar os direitos fundamentais que decorrem

da pessoa do preso, afastando, assim, decisões genéricas e vagas, que são proferidas, por vezes, sem nenhuma razoabilidade.

2 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A previsão normativa da audiência de custódia encontra guarida em Tratados Internacionais de Direitos Humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos – também denominada como Pacto Internacional de São José da Costa Rica –, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos, sendo o Brasil signatário de tais documentos internacionais, os quais incorporaram o ordenamento jurídico pátrio no ano de 1992.

Há de se aferir, ainda, o caráter principiológico do instituto, que possui também como sustentáculo verdadeiros corolários da ordem jurídica e social. Não se pode olvidar, também, a edição dos documentos internos que a regulamentaram, recentemente, tanto no âmbito federal, quanto nos respectivos Estados-membros e Distrito Federal que compõem a República Federativa do Brasil.

2.1 DOS TRATADOS INTERNACIONAIS E A INCORPORAÇÃO AO DIREITO NACIONAL

O artigo 7º, §5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos dispõe acerca da condução da pessoa detida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, bem como o artigo 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos também disciplina acerca da condução da pessoa presa à presença de um juiz.

O tratado internacional consiste em um acordo realizado entre pessoas jurídicas de direito internacional público, tendo como sujeitos os Estados soberanos ou organizações internacionais, que, por sua vez, exteriorizam a manifestação de vontade escrita em pactuarem acerca de determinados comandos. Uma vez celebrado o tratado, os entes se condicionam ao cumprimento efetivo do que fora preceituado.

Nesse sentido, REZEK (2011, p. 142) assim conceitua: “Tratado é todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”. Ou seja, o compromisso firmado, além de atender aos requisitos de formalidade, tem por objetivo a produção de efeitos na esfera jurídica, não se esgotando apenas na mera interação entre os entes envolvidos.

Celebrado o tratado internacional, preenchidos os requisitos que lhe são necessários, há de se atentar ao procedimento de internalização para possibilitar a produção de efeitos, cujas regras variam de acordo com cada Estado. No caso da República Federativa do Brasil, o artigo 84, VIII, de sua Constituição Federal, preceitua que compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeito a referendo do Congresso Nacional.

Nesse sentido, assim dispõe:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República;

[...] VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

De ver-se que o chefe do Poder Executivo irá manifestar a vontade do Estado brasileiro em realizar um tratado internacional, assinando-o. No entanto, posteriormente, necessita da apreciação do Poder Legislativo, que, irá perpassar por votação, iniciando-se na Câmara dos Deputados e, em seguida, no Senado Federal, cuja aprovação deverá ocorrer em ambas as casas do Congresso Nacional.

Feito isso, a aprovação pelo Congresso Nacional será promulgada pelo Presidente do Senado, mediante decreto legislativo, bem como publicado no diário oficial da união. Em seguida, o Presidente da República irá ratificar o tratado internacional, promulgando-o mediante decreto, bem como publicando, dando início, assim, à execução.

Chegada à fase de executoriedade, mister se faz o conhecimento acerca da hierarquia dos tratados internacionais no plano interno. Acerca disto, no ordenamento jurídico brasileiro, versando o tratado sobre direitos humanos, sua natureza será diversa dos demais tratados, quando aprovados nos termos definidos no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, que, assim prevê:

Art. 5º[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Incluído pela emenda constitucional nº 45, de 2004, esse dispositivo eleva o tratado internacional à condição de norma constitucional, prevendo a Constituição Federal o mesmo quórum de aprovação das emendas constitucionais, passando o referido tratado a pertencer ao corpo constitucional, ficando, portanto, acima da legislação ordinária.

Já em relação aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, mas que não forem incorporados de acordo com o procedimento de emenda constitucional - como é o caso dos mencionados tratados que prevê a audiência de custódia - mas seguindo o rito ordinário, o entendimento do Supremo Tribunal Federal esposado no RE 466.343/SP e no HC 87.585/TO é de que estes possuem a natureza de supralegal, ou seja, hierarquicamente, estão abaixo da Constituição Federal, mas acima da legislação ordinária. Trata-se de um plano intermediário que o tratado passa a compor.

À vista disso, a fundamentação legal exarada nos tratados passa também a pertencer ao ordenamento jurídico brasileiro, que, na condição em que foram incorporados, assumem o status de supralegal, ficando em grau superior à legislação ordinária, a qual deverá estar em consonância com o que preceitua os tratados – o que se denomina controle de convencionalidade – e à Constituição Federal – através do controle de constitucionalidade.

2.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIIS

A audiência de custódia também possui sustentáculo nos princípios constitucionais e processuais penais, os quais possuem o condão de estruturar e fundamentar a aplicação do instituto, merecendo destaque os que a seguir são elencados.

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

De logo, verifica-se a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana, que é corolário do ordenamento jurídico. Previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, consiste em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, assegurando a todo e qualquer indivíduo que seus direitos devem ser respeitados pelo Poder Público, com vistas à tutela de sua integridade física e/ou psíquica, uma vez que o fato de lhe ser tolhida a liberdade não poderá afastar sua dignidade.

Nesse sentido, merece prosperar a visão de JÚNIOR (2016, p. 462):

Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva).

A partir disto, a audiência de custódia garantirá uma imediata e aprimorada análise da prisão do autuado, considerando a proteção de sua dignidade, para que não permaneça sob a custódia cautelar de forma ilegal e/ou irrazoável.

2.2.2. Princípio da não culpabilidade

Também denominado princípio da presunção de inocência, estado de inocência ou não culpa, nos termos do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, prevê que não se pode considerar alguém culpado até sentença penal condenatória transitada em julgado.

Desta feita, entende-se que a inocência é presumida e, diante disto, não poderá ao réu ser imposta execução da pena antecipada, pois ainda não é considerado culpado. Daí decorre o cuidado que o juiz deve ter ao decretar prisão cautelar, a qual possui a característica de *ultima ratio*, sendo aplicada apenas quando não possíveis medidas diversas.

2.2.3 Princípio da inexigibilidade de autoincriminação

Intitulado como *nemo tenetur se detegere*, isto é, ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, preceitua que o autuado tem o direito de se opor à produção de prova que venha a incriminá-lo. Daí a necessidade de se verificar a ocorrência de arbitrariedades e/ou abusividades praticadas no momento da prisão, o que, deveras, poderá ser melhor analisar a partir da condução imediata do preso à autoridade judicial.

2.2.4 Princípio do devido processo legal

Vê-se que a audiência de custódia também possibilita a observância ao devido processo legal, que, por sua vez, corresponde ao conjunto de direitos e garantias a serem cumpridos para que ninguém, consoante assegura o artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, seja privado da liberdade ou de seus bens por atos arbitrários e/ou abusivos.

Não obstante ainda não se tenha inquérito finalizado e ação penal instaurada, a verificação da legalidade da prisão garantirá que eventual processo seja posteriormente tramitado, bem como julgado, nos termos previstos em lei, efetivando-se os direitos inerentes ao réu.

2.2.5 Princípio da razoabilidade

Preceitua a constatação da necessidade e adequação da medida a ser decretada. Assim, não se admite a manutenção da prisão com base em fundamento que não guarda razoabilidade, que não expresse os motivos pelos quais ensejam a necessidade de se manter o autuado preso, bem como a impossibilidade de decretar medidas cautelares diversas da prisão, esclarecendo-se o porquê destas não serem hábeis e/ou aptas ao caso concreto.

2.3 DOS DOCUMENTOS INTERNOS

Embora o instituto já possua fundamentação legal que culmina na sua aplicação imediata, o Conselho Nacional de Justiça reafirmou a matéria, através da publicação de resoluções a fim de concretizar a audiência de custódia no território brasileiro, como também os Tribunais de Justiça publicaram documentos internos, como provimentos e resoluções quanto à aplicação do instituto nos Estados-membros e no Distrito Federal.

2.3.1 Do Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça, que, na época, era presidido por Ricardo Lewandowski – também presidente do Supremo Tribunal do Federal nesse período - publicou a resolução nº 213, na data de 15 de dezembro de 2015, que entrou em vigor em 1º de fevereiro de 2016, dispondo que toda pessoa presa seja, obrigatoriamente, apresentada à autoridade judicial no prazo de 24 horas, a partir da comunicação do flagrante, prevendo, ademais, os procedimentos para dar concretude ao instituto.

2.3.2 Dos Tribunais de Justiça

Os Tribunais de Justiça publicaram resoluções e provimentos nos respectivos territórios de sua competência, regulamentando a excoutoriedade de acordo com as necessidades e estruturas dos entes federados, bem como os horários, locais e procedimentos para realização de tais audiências nas capitais e nos interiores.

Todavia, alguns Estados-membros ainda seguem em passos lentos, com restrita aplicação da audiência de custódia, sobretudo nas cidades do interior, haja vista a realização estarem mais concentradas nas capitais e, por vezes, em quantidade menor ao que é necessário.

2.3.3 Do projeto de lei

Encontra-se em trâmite o projeto de lei nº 554/2011 do Senado Federal, de autoria do senador Antonio Carlos Valadares, com o objetivo de alterar o artigo 306 do Código de Processo Penal, a fim de que seja prevista expressamente a condução do preso no prazo de 24 horas à autoridade judicial, mediante realização da audiência de custódia.

O projeto fora aprovado em 30 de novembro de 2016 pelo plenário do Senado Federal e segue para aprovação na Câmara dos Deputados, no intento de positivar por definitivo a matéria.

3 DO PROCEDIMENTO

Na realização da audiência de custódia, faz necessária a presença de alguns componentes e da observância à organização de atos para o devido cumprimento do instituto, nos termos a seguir aduzidos.

3.1 DA COMPOSIÇÃO

Os membros que atuarão na audiência de custódia são: a autoridade judicial competente, na figura do magistrado, nos termos da lei de organização judiciária, ressaltando-se que, no caso de plantão judicial, será o juiz fixado de acordo com os atos normativos do Tribunal de Justiça; o representante do Ministério Público; Defensor Público, salvo se houver advogado constituído; e, evidente, o autuado preso.

Frise-se que a supramencionada resolução do Conselho Nacional de Justiça dispõe que é proibida, na audiência de custódia, a presença dos policiais que foram responsáveis pela prisão.

3.2 DA ORGANIZAÇÃO DOS ATOS

Ab initio, insta salientar que não apenas a prisão proveniente da situação de flagrância será objeto da audiência de custódia, podendo também ser aplicada aos casos de cumprimento de mandados de prisão, uma vez que não há restrição nesse aspecto nos Tratados Internacionais que a preveem, bem como na resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça.

Dito isto, os atos procedimentais dar-se-ão a partir da formalização do auto de prisão em flagrante pela autoridade policial, com as diligências necessárias para sua consecução e, posteriormente, sua protocolização, garantindo-se o contato do preso com o advogado ou defensor público antes da audiência de custódia.

Após, deverá o autuado ser conduzido à autoridade judicial no dia designado para realização da audiência, conforme a pauta definida pelo juízo, a qual deverá atender ao prazo de até 24 horas da comunicação do flagrante. Dado início ao ato, nessa ordem, haverá manifestação do representante do Ministério Público, entrevista do autuado e manifestação da defesa. Por derradeiro, será prolatada a decisão do juiz, com adoção das medidas necessárias acerca da averiguação da legalidade da prisão, manutenção ou não da custódia cautelar, bem como possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

No momento da entrevista, o juiz deverá informar ao autuado o seu direito de permanecer em silêncio, bem como acerca do objetivo da audiência de custódia, questionando-o sobre as circunstâncias em que fora realizada sua prisão, a existência de ato

que violou sua integridade física ou mental como ocorrência de tortura, hipótese em que determinará a realização de exame de corpo de delito.

O juiz ainda buscará esclarecerá quesitos relativos às condições pessoais do preso, como gravidez, filhos, pessoas que sobrevivem sob sua dependência, doenças das quais é portador, pelo que poderá culminar na necessidade de concessão de liberdade. Frise-se, que as indagações do magistrado não poderão conduzir à produção de provas, já que desvia da finalidade da audiência de custódia.

Após a entrevista do preso, o Ministério Público e a defesa também poderão formular perguntas e requererem o que entender cabível para o caso, como relaxamento da prisão, concessão de liberdade, aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos previstos no Código de Processo Penal. Com a decisão do magistrado, será entregue ao preso, seu defensor e ao representante do Ministério Público cópia da ata da audiência de custódia, procedendo-se com o cumprimento do que fora proferido pelo juiz.

4 DAS CRÍTICAS E OBJEÇÕES

Como todo e qualquer instituto, não se deve olvidar que a implantação da audiência de custódia também culmina em críticas e objeções, principalmente por necessitar de um aparato judiciário e uma conseqüente estrutura para sua aplicação.

Vê-se que surge a necessidade de adequar às atividades das unidades jurisdicionais a uma pauta direcionada para as audiências de custódia, que, por sua vez, requerem imediatidade para sua realização, o que implica, portanto, no envolvimento de vários servidores que compõem o judiciário. Ademais, requer intervenção do Poder Executivo, no investimento para o aparato policial que deverá conduzir o preso em caráter também imediato, o que aponta para necessidade de melhorias na estrutura e nos instrumentos para tanto.

Todavia, a audiência de custódia abarca uma série de direitos fundamentais, os quais não poderão ser violados e condicionados a problemas de mera administração, ou seja, a ausência de aparato não justifica a não aplicabilidade do instituto. O Estado deverá adequar-se para possibilidade de cumprimento e executoriedade, não podendo impor objeções por razões de caráter estrutural.

Nos casos em que o preso não possa ser conduzido em virtude de enfermidade da qual esteja portando, que por sua vez, sendo esta grave, a audiência de custódia deverá ser realizada tão logo após ter o autuado restabelecido sua saúde. Pode ainda ocorrer situações

excepcionais que impeçam a condução, em que também há de ser assegurada a realização da audiência de custódia, devendo esta ocorrer no local em que o preso se encontre.

CONCLUSÃO

A implantação da audiência de custódia fundamenta-se, em primeiro plano, na dignidade humana - corolário do ordenamento jurídico brasileiro – ao resguardar a proteção da vida e liberdade do indiciado para que se tenha garantia efetiva de que contra este tramite procedimento sob o princípio do devido processo legal e da não culpabilidade, a fim de que o decreto preventivo não tenha o teor de antecipar eventual pena que sobrevenha à ação penal.

Ademais, observa-se que a realização do referido ato propicia o acesso às decisões de forma justa e eficaz, possibilitando, inclusive, coibir a tortura e/ou afrontas à integridade do preso. De ver-se que a partir da condução imediata do preso à autoridade judicial é que propiciará a análise do feito de modo perspicaz e não superficial, para assegurar, portanto, a efetividade dos direitos fundamentais.

No que tange à sua fundamentação, é cristalina a relevância dos tratados internacionais tanto para quem seja parte, quanto para o âmbito internacional como um todo, uma vez que demonstra o caráter multilateral nas relações entre os entes, de modo que possam fomentar o progresso da humanidade, não se esbarrando nos limites geográficos das suas fronteiras, mas ultrapassando-as na busca pelo aprimoramento em suas relações.

Os tratados internacionais, assim, funcionam como resultado da consecução de interesses diversos que se coadunam em um só instrumento e, integrando o ordenamento jurídico pátrio, culmina em sua imediata executoriedade.

REFERÊNCIAS

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Gisele Souza de. et al. **Audiência de Custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei12.403/2011)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

PAIVA, Caio. **Na série audiência de custódia: conceito, previsão normativa e finalidades**. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>> Acesso em: 04 de março de 2017.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 13. ed. Rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.