



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS DE PALMAS
CURSO DE DIREITO

LEONILTON FERREIRA DA SILVA

**AUDIENCIA DE CUSTÓDIA: SUA IMPRESCINDIBILIDADE NA PROTEÇÃO PARA
PESSOA SUBMETIDA À PRISÃO EM FLAGRANTE**

Palmas/TO
2021

LEONILTON FERREIRA DA SILVA

**AUDIENCIA DE CUSTÓDIA: SUA IMPRESCINDIBILIDADE NA PROTEÇÃO PARA
PESSOA SUBMETIDA À PRISÃO EM FLAGRANTE**

Artigo foi avaliado e apresentado à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pela Orientadora e pela Banca Examinadora.

Orientadora: Dra. Maria do Carmo Cota

Palmas/TO
2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

S586a Silva, Leonilton Ferreira da.
Audiência de custódia: sua imprescindibilidade na proteção para
pessoa submetida à prisão em flagrante. / Leonilton Ferreira da Silva.
– Palmas, TO, 2021.
23 f.

Artigo de Graduação - Universidade Federal do Tocantins –
Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Direito, 2021.

Orientadora : Maria do Carmo Cota

1. A audiência de custódia no ordenamento constitucional
Brasileiro . 2. Princípios constitucionais basilares ao instituto da
audiência de custódia . 3. A inserção da audiência de custódia no
sistema processual brasileiro . 4. Benefícios e controvérsias acerca da
audiência de custódia . I. Título

CDD 340

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de
qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que
citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime
estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

**Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da
UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).**

FOLHA DE APROVAÇÃO

LEONILTON FERREIRA DA SILVA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: SUA IMPRESCINDIBILIDADE NA PROTEÇÃO PARA PESSOA SUBMETIDA À PRISÃO EM FLAGRANTE

Artigo foi avaliado e apresentado à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito para obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Data de aprovação: 06 / 08 / 2021

Banca Examinadora

maria do carmo cota

Professor (a). Orientador (a) **Maria do Carmo Cota**

Documento assinado digitalmente



Ana Patricia Rodrigues Pimentel
Data: 10/08/2021 09:56:08-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

Professor (a) membro (a) **Ana Patricia Rodrigues Pimentel**

Documento assinado digitalmente



Maria Leonice da Silva Berezowski
Data: 09/08/2021 11:31:27-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

Professor (a) membro (a) **Maria Leonice da Silva Berezowski**

RESUMO

A presente pesquisa objetivou destacar o instituto da audiência de custódia, no que atine aos seus princípios fundamentais, a sua função e objetivos, o papel estatal por meio do juiz no ato, ou seja, buscou destacar de que forma a audiência de custódia garante os direitos constitucionais do preso e de que forma garante a efetividade dos direitos previstos ao preso em flagrante delito, tornando assim um mecanismo de proteção aos Direitos Humanos, o trabalho evoluirá de forma enriquecedora aos leitores ao abordar os benefícios trazidos por essa fase pré-processual chamada de audiência de custódia, nesse mesmo sentido, o seu surgimento e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça ao se tratar do tema.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Princípios constitucionais. Prisão em flagrante. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

This research aimed to highlight the institute of the custody hearing, in terms of its fundamental principles, its function and objectives, the role of the state through the judge in the act, that is, it sought to highlight how the custody hearing guarantees the constitutional rights of the prisoner and how it guarantees the effectiveness of the rights provided to the prisoner in flagrante delicto, thus making it a mechanism for the protection of Human Rights, the work will evolve in an enriching way for readers by addressing the benefits brought by this procedural stage called of custody hearing, in the same sense, its emergence and the position of the Supreme Court, National Council of Justice when dealing with the issue

Keywords: Custody Hearing. Constitutional principles. Arrest in the act. Fundamental rights.

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
HC	Habeas Corpus
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	10
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES AO INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	13
4. A INSERÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	15
5. BENEFÍCIOS E CONTROVÉRSIAS ACERCA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA .	17
CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
REFERÊNCIAS	21

INTRODUÇÃO

O Direito à Audiência de Custódia está previsto em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Contudo, somente foi incorporado ao ordenamento pátrio, tornando-se obrigatório, no ano de 2015 após a apreciação e aprovação, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 na qual exigia o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da pessoa encarcerada.

O presente trabalho possui como objetivo analisar por meio de pesquisa bibliográfica e levantamento de dados em sites especializados, os efeitos trazidos com a implementação da audiência de custódia no processo penal pátrio, a análise de sua eficácia, e sua imprescindibilidade como garantia dos direitos constitucionais inerentes a pessoa submetida a prisão em flagrante delito.

Dentro do campo dos efeitos jurídicos trazidos pela audiência de custódia, encontra-se entre outros o controle da legalidade da prisão em flagrante. Cabe ressaltar que esse direito está intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa Humana, pois havendo ilegalidade no flagrante ou sendo cabível outra medida diversa da prisão, é na audiência de apresentação que o juiz decidirá se o custodiado precisa, necessariamente, ser mantido no cárcere ou pode responder ao processo em liberdade.

Embora haja argumentos desfavoráveis, tais como, a falta de material humano e de logística, a audiência de custódia, ou de apresentação, como é comumente denominada, tem se mostrado cada vez mais imprescindível no ordenamento jurídico pátrio como garantia fundamental de direitos humanos.

Seja para evitar o encarceramento desnecessário quando admissível outra medida cautelar, ou como um freio nas violências e excessos cometidos por agentes estatais na execução da prisão.

No tocante ao entendimento da audiência de custódia como uma garantia de direito fundamental, este, fica evidente, diante da imensa quantidade de casos de prisão ilegal e de violência policial identificada por meio da audiência de custódia. Desta forma, é verificável que a audiência de custódia tem exercida esse papel

fundamental, que é garantir que direitos fundamentais do custodiado não sejam violados.

2. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.

De início não há como estudarmos a audiência de custódia, sem antes, abordarmos os princípios constitucionais que envolvem a matéria, quais sejam: o Princípio da Presunção de Inocência e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Pedro Lenza esclarece que:

Essa garantia possui caráter histórico, nascendo com o cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais possui caráter irrenunciável e são indisponíveis, não se pode aliená los por não terem conteúdo econômico Patrimonial. (LENZA, 2017 p.1104)

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se institucionalizou devido à evolução do pensamento humano e resta demonstrado em alguns pontos da Constituição Federal de 1988, como, por exemplo, o artigo 5.º inciso LXIX que relata sobre a proteção da integridade do preso, no qual deva ter respeitada sua integridade física e moral.

Não é demais dizer que, o preso em flagrante igualmente lhe é garantido os direitos previstos na Constitucional Federal, haja vista que, não existe no ordenamento jurídico vigente a distinção de tratamento entre um cidadão sem passagens policiais para um violador de leis quando se refere a direitos constitucionais, ou seja, independe de cor, sexo, religião, profissão, todos devem ser respeitados e se sujeitar a essas garantias constitucionais, isto é, são os direitos fundamentais de terceira geração, segundo a qual, traz consigo a universalidade.

Dessa forma, tal princípio não se restringe apenas ao artigo quinto da Constituição Federal, portanto, podendo ser encontrado ao longo do texto constitucional. Além disso, existe a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tratado internacional, do qual o Brasil faz parte e que estabelece em seu artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” (ONU, 1948).

Não é outro os ensinamentos oriundos do doutrinador Pedro Lenza, destacando os direitos de terceira geração, quais sejam: a fraternidade, solidariedade, humanismo e universalidade são direitos de terceira dimensão, que compõem o princípio da dignidade da pessoa humana e devem ser protegidos.

Os direitos da 3ª dimensão são direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo, pois, são concernentes a proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade. (LENZA, 2017 p.1102)

É dizer, a garantia dos direitos considerados fundamentais, devem ter proteção absoluta, pois, destina-se sem discriminação a todo ser humano. De igual, o artigo 5º caput da Constituição Federal de 1988 estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos dos seus 78 incisos e parágrafos.

Trata-se de um rol exemplificativo, na medida em que os direitos e garantias expressos na constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotado, ou dos tratados internacionais em que a república federativa do Brasil seja parte. (LENZA, 2017 p.1105).

Nesse diapasão, existe o parágrafo terceiro acrescido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, assentado em função dos tratados e convenções internacionais, sobre os direitos humanos, segundo os quais, observaram as exigências legais, para aprovação no ordenamento jurídico brasileiro.

É que, as normas que versam sobre direitos e garantias fundamentais têm a sua aplicação imediata e isso significa que essas normas são dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações condutas, ou comportamentos que elas regulam.

Não é demasiado consignar que, acaso o poder judiciário seja invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de executar conferindo ao interessado o direito reclamado, segunda as situações existentes.” (LENZA, 2017, p.1113).

Nessa ordem de ideias, há que destacar que a doutrina deixa explícita a importância de resguardar o fundamento da República Federativa do Brasil e o princípio matriz de todos os direitos fundamentais.

Nesse contexto, a audiência de custódia veio para assegurar os direitos do preso, conquanto, para assegurar direito, existem deveres, norte a serem observados pelos responsáveis pela integridade do preso, que são as autoridades estatais.

Nesse passo, é obrigação do Estado atuar de forma positiva quando o assunto é direito e garantias fundamentais, fazendo valer a função de Estado prestacionista pugnando pelo direito de não ser privado da vida, como também o direito de ter uma vida digna, como a garantias das necessidades vitais básicas, proibição de tratamento indigno, tortura, trabalho forçado, e penas de caráter perpétuo.

É que, a proibição da tortura que é um objetivo específico da audiência de custódia, para que no caso concreto, analise o quanto antes se durante a prisão houve algum tipo de tortura cometida pelas autoridades, sendo, pois, uma forma de garantia de direitos humanos.

Cabe mencionar que a tortura é rechaçada por todo ordenamento jurídico brasileiro, a iniciar com o artigo 5.º da Constituição Federal de 1988 em seu inciso XLIII estabelece ser crime inafiançável a prática de tortura, portanto, ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

É dizer, o indivíduo ou autoridade que submeter qualquer ser humano a tortura, responde criminalmente sem que lhe seja garantido o benefício da fiança, isso vem de toda uma origem de injustiças históricas perpetradas pela tortura, a exemplo do Brasil no período da ditadura militar.

Nesse diapasão, a convenção contra a tortura e outros tratamentos de penas cruéis, desumanas ou degradantes, afirma em seu parágrafo primeiro do seu segundo artigo que:

Cada estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciais ou de outra natureza com intuito de impedir atos de tortura no território sob sua jurisdição, dessa forma a audiência de custódia é inserida como uma medida concreta ao combate a tortura. (BRASIL,1991).

Nessa senda, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, é um instrumento internacional que visa abolir este tipo de prática no mundo, como também, adotar medidas efetivas de modo a prevenir e punir a tortura aonde se tenha jurisdição. Assim, diversas convenções, acordos, tratados objetivam proteger os direitos inerentes aos seres humanos, como a vida e a integridade física.

Nesse mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos celebrada em 1969 estabelece como objetivo principal resguardar os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, liberdade, dignidade, integridade pessoal, moral, educação entre outros, o que foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Esse documento foi ratificado em setembro de 1992, mas, somente a partir do decreto 678 de novembro de 1992 que passou a ter validade o conteúdo desse tratado é buscar a consolidação entre os países de um regime de liberdade pessoal e de justiça social fundado no respeito aos direitos humanos essenciais, independentemente dos países aonde a pessoa viva ou tenha nascido. (PIRES, 2017. p.40).

De saída, as Convenções e os Princípios são basilares e ponto de partida para inclusão da audiência de custódia no direito brasileiro, como forma de garantir os direitos oriundos de tratados internacionais, em baluarte com disposto pelos princípios constitucionais.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES AO INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O Princípio do Contraditório e Ampla Defesa são basilares não só para a audiência de custódia, mas sim, para todo o processo. O contraditório integra a classe das garantias constitucionais, por garantir técnicas e mecanismos que limitam a atuação do órgão que acusa, protegendo assim, o direito de personalidade do segregado.

A previsão constitucional do contraditório e da ampla defesa está prevista na constituição federal de 1988, em seu artigo 5.º inciso LV que afirma que, tanto para acusação quanto para defesa, em processo judicial ou administrativo, “são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (BRASIL.1988.).

Nesse diapasão, é preciso lembrar que na audiência da qual se trata a pesquisa, o réu segregado ainda não está sendo submetido a uma condenação. Em contrapartida, somente está sendo analisado se os direitos fundamentais do segregado foram respeitados e se realmente a sua segregação é devida ou indevida. Nos dizeres do doutrinador Rogério Greco.

Ter conhecimento claro sobre a imputação, poder acompanhar os fundamentos dessa imputação, ter defesa técnica por meio de um advogado,

cuja função são essenciais à administração da justiça, é garantir os direitos fundamentais inerentes ao ser humano (GRECO, 2014, p. 15.)

Nesse sentido, a proteção está intimamente vinculada ao ser humano, independente de quem seja o réu, de modo a possibilitar um devido processo legal e constitucional. Nesse segmento Alexandre de Moraes afirma que:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado aos acusados, como condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário. (MORAES, 2018, p. 61).

É preciso obedecer este Princípio, haja vista que se encontra dentro dos direitos fundamentais, sendo protegido pelo direito internacional. Do mesmo modo, a observância a este princípio é dar voz ao acusado, para evitar condenações injustas e desproporcionais.

Existe o Princípio da Presunção de Inocência, que por sua vez, é basilar para a audiência de custódia, pois, antes de imputar algo a alguém deve ser verificado se realmente houve um crime, com atenção aos fatos e provas que formam a nota de culpa, pois, segundo os preceitos constitucionais, a presunção de inocência é presumida e não a culpabilidade.

Nesse diapasão, o artigo 5.º da Constituição Federal de 1988 estabelece em seu inciso LVII que ninguém poderá ser considerado culpado senão após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória. Não é outro o entendimento da doutrina majoritária:

A melhor dominação para esse princípio seria chama - ló de princípio da não culpabilidade, uma vez que a constituição federal não presume a inocência, mas torna expresso que ninguém será considerado culpado antes da sentença condenatória transitada em julgado. (RAMAZZINI, 2014, p 38).

Nesse contexto, o fito da audiência de custódia, é que os magistrados possam ter a oportunidade de avaliar a necessidade de manter o indivíduo em cárcere, tendo em vista a peculiaridade do caso concreto, evitando uma possível contradição ao final da persecução penal, se há, pois, periculosidade.

É que, considerando a importância para liberdade do ser humano, só se deve manter um indivíduo em cárcere se houver indícios de que comprometerá as investigações ou em caso de periculosidade, neste último, no caso concreto se sobrepõe o interesse da coletividade, mantendo o indivíduo preso, pois, na espécie,

já existem um acervo probatório hábil a manter a prisão, daí a necessidade de todos estes elementos serem atestados pelo magistrado no caso concreto.

4. A INSERÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

A audiência de custódia foi incluída no sistema processual penal, por força da Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, na Costa Rica, ao qual, no artigo 7º, item 5º, dispõe:

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.

Nessa ordem de ideias, por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1922, o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos. Conquanto, apesar da promulgação do Pacto de San José da Costa Rica, este não foi assimilado ao Código de Processo Penal.

Nesse passo, a audiência de custódia era fundamentada, exclusivamente, em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, sendo prevista anteriormente, mas somente em normas supraleais, ou seja, normas inferiores à Constituição e superiores às demais normas do ordenamento jurídico.

Lado outro, em função da não utilização desse direito previsto em normas supraleais, fez-se necessário que fosse incluída no ordenamento jurídico a partir de um projeto do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 2015, entrando em vigor em 2016 devido à Resolução 213 do Conselho, a qual cuidou de regulamentar as audiências no Poder Judiciário Brasileiro.

Por isso, através da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de dezembro de 2015, foi abordada a apresentação rápida de todo e qualquer indivíduo preso em flagrante perante um juiz, com a presença de um representante do Ministério Público e de um Defensor do custodiado, empregando, na prática, a

ratificação dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, como forma de garantir a legalidade da prisão, bem como, a integridade do segregado.

Não é demais dizer novamente, que, a audiência de custódia já se encontrava prevista no Pacto de San José da Costa Rica e no Tratado de Direitos Civis e Políticos, é dizer, era prevista e aceita na estrutura jurídica, mas ainda não tinha previsão legal no Código de Processo Penal, legislação específica para sua aplicabilidade.

É salutar ressaltar, que, a Resolução 213 do CNJ disciplinava o procedimento, mas alguns tribunais ainda não aplicavam a audiência de custódia, em virtude da omissão legislativa. Nesse diapasão, diante da inércia de alguns tribunais de não aplicar a realização da audiência de custódia, foram necessárias alterações Código de Processo Penal, inseridas pela Lei n. 13.964, denominada Pacote Anticrime, de 24 de dezembro de 2019, trazendo alterações significativas no artigo 310 do referido código, *in verbis*:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover a audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da defensoria pública e o Membro do Ministério Público e, nessa audiência, o juiz deverá fundamentalmente:

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentalmente, conceder ao acusado liberdade provisória, mesmo diante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo, responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia, sem motivação idônea, ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação da prisão preventiva. (BRASIL.2019).

Nesse contexto, tem-se que, as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime foram de fundamental importância no ordenamento jurídico, pois, a audiência de custódia é um inequívoco direito fundamental do preso, já constantes na própria Carta Magna e em Tratados Internacionais que o Brasil faz parte e, agora, devidamente regulamentada pelo Código de Processo Penal, sendo um instrumento necessário

para combater a superlotação carcerária, garantir os direitos do preso e a real aplicação da legislação penal.

5. BENEFÍCIOS E CONTROVÉRSIAS ACERCA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A implementação da audiência de custódia no Brasil, anteriormente disciplinada por resolução do CNJ, gerava repercussões segundo a qual, o magistrado poderia ter, através da presença corpórea do detido, uma visão mais humana da realização de flagrante, possibilitando que a medida cautelar mais adequada fosse aplicada, haja vista que, um dos grandes objetivos da audiência de apresentação é apurar casos de abuso e maus tratos quando da efetivação da prisão.

Todavia, em que pesavam os entendimentos e estudos favoráveis apesar de na realidade prática processual penal, a audiência de custódia sofreu com críticas severas e dificuldades em sua implementação, apesar de integrar nosso ordenamento jurídico e ser norma de direitos humanos.

Conquanto, em que pese os numerosos benefícios da audiência de custódia como garantia efetiva de direitos e garantias fundamentais, conforme já assinalado oportunamente, bem como, em função de ser uma tendência irrefutável em todo o mundo, o instituto foi alvo de inúmeras críticas negativas.

Pois, havia argumento segundo o qual, assentava o entendimento de que tratava-se de matéria de Direito Processual Penal, razão pela qual a competência para legislar a respeito seria da União, conforme art. 22, I, da CF, e que a Resolução, então, seria inconstitucional.

Lado outro, outra corrente defendida, esta majoritária, assentava o entendimento segundo o qual, o art. 7º, item 5, do Pacto de San José da Costa Rica teria status supralegal, legitimando a audiência de custódia em nosso ordenamento jurídico. Contudo, conforme suscitado, sua legalidade era questionada.

Conquanto, com advento do Pacote Anticrime, em plena vigência, através de Lei Ordinária Federal, colocou fim a toda esta celeuma, haja vista que tal instrumento normativo supriu a referida omissão legislativa, abordando prontamente sobre o tema.

Nesse passo, com as alterações e regulamentação trazidas pela Lei Anticrime, é necessária a exigência de motivação que indique, concretamente, fatos novos ou contemporâneos, que justifiquem a medida cautelar.

Não é outro o entendimento do doutrinador segundo o qual arremata:

Outro aspecto importante é a exigência de concretude dos fatos que justifiquem o pedido de prisão preventiva. O perigo que decorre do estado de liberdade deve ter ancoragem fática, suporte fático real e suficiente, não pode ser remoto ou imaginário, mera elocubração, ilação ou especulação. Tomemos, por exemplo, o risco de fuga. Não pode ser fruto de mera ilação, não pode ser imaginário ou presumido, é preciso que o acusador traga elementos probatórios reais, como pode ser o fato de o imputado estar vendendo bens, renovando passaporte, adquirido passagem para o exterior, não ter se apresentado quando devido, enfim, uma ancoragem mínima para sustentar o risco de fuga. (JÚNIOR 2021, p.16),

Nesse diapasão, o simples fato de o crime ser considerado grave, não é o suficiente para decretar a prisão preventiva do acusado para inibir a sua fuga. É que, a própria presunção de inocência impõe na necessidade de tratamento que se presuma que o acusado irá receber.

Assim, segue o entendimento que:

Na audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão da 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. O magistrado poderá determinar o relaxamento da prisão ou a concessão da liberdade provisória, ou a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas, ou poderá pedir a prisão preventiva, ou outros encaminhamentos de natureza assistencial. (PIRES, Gifford e Gomes 2020, p. 83):

Nesse passo, a audiência de custódia tomou força e se tornou obrigatória em todo território nacional, embora já implementado no Judiciário brasileiro, devido aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, agora, com a Lei 13.964/2019, passou-se a ter previsão e normatização legal dessa norma, uma vez que está devidamente prevista no artigo 310 e parágrafos do Código de Processo Penal, caindo por terra o argumento de inconstitucionalidade do provimento do CNJ, em função de suprimimento da omissão legislativa.

Nessa ordem de ideias, considerando as alterações enumeradas pela Lei 13.964/2019, o Superior Tribunal Federal – STF, esposou entendimento sobre a matéria, por ocasião do julgamento do HC. 188888 - MG, do Relator Ministro Celso de Mello, *in verbis*:

A audiência de custódia (ou de apresentação) constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu, já incorporadas ao

direito positivo interno (Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Traduz prerrogativa não suprimível assegurada a qualquer pessoa. Sua imprescindibilidade tem beneplácito do magistério jurisprudencial (ADPF MC) e do ordenamento positivo doméstico (Lei nº 13.964/2019 e Resolução 213/2015 do CNJ). STF. HC 188888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/10/2020.

Por isso, atendendo as exigências e direitos humanos, toda pessoa ao ser presa em flagrante, deverá ser encaminhada de forma imediata à presença da autoridade policial para a lavratura ou não do auto de prisão flagrante. A autoridade policial terá um prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas do momento da prisão para a lavratura desse auto de prisão e encaminhamento à autoridade judiciária para a análise da legalidade da prisão.

Nesse viés, após a aparente resolução da celeuma jurídica supramencionada, o mundo enfrenta atualmente uma crise pandêmica causada pela infecção do novo coronavírus, ao qual, impões inúmeras restrições à nível mundial, refletindo de plano nas audiências de custódias presenciais.

Tanto que, o Conselho Nacional de Justiça, publicou uma Recomendação de nº 62 de 17/03/2020 aos Tribunais e magistrados sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo e suspendendo a realização das audiências de custódia de forma presencial.

Todavia, considerando a essencialidade do ato para o segregado, em novembro de 2020, o CNJ publicou a Recomendação nº 357, regulamentando critérios para realização de audiência por videoconferência durante o enfrentamento da pandemia. O ministro Luiz Fux, presidente do CNJ, relator da nova norma, sustentou a decisão:

A não realização das audiências de custódia durante esse período acarreta prejuízo muito maior a milhares de presos, consubstanciando retrocesso, com o retorno para a dinâmica processual que vigorava até 2015. Eu compreendo as aflições da Defensoria Pública, que é uma instituição valiosíssima, que faz milagre, eu tenho admiração muito grande pelos defensores públicos, mas eu também verifiquei que estamos num Estado de Direito num momento excepcional. E para momentos excepcionais, precisamos ter medidas excepcionais. [.] Ninguém vai me convencer que não realizar audiência de custódia é melhor do que realizá-la por videoconferência, não consigo entender isso. A regra é essa, a audiência é presencial, só que eu não sei, não estou com essa visão otimista de verificar que o Brasil está retomando. Os ministros do Supremo se reúnem por videoconferência, do STJ por videoconferência. Acabou a pandemia? Pelo o que eu saiba, não. Nós estamos retomando? Pelo o que eu saiba, não.

Nesse sentido, de acordo com a Resolução do CNJ, a audiência de custódia deve ser realizada, preferencialmente, de forma presencial, naqueles tribunais que já tiverem retomado suas atividades presenciais. No entanto, quando não for possível, fica liberada a audiência de custódia por videoconferência, com a observação de algumas regras impostas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cerne da pesquisa cinge-se em torno das discussões e pontos negativos e positivos da audiência de custódia no Brasil, além de questionamento acerca dos instrumentos normativos que o tornaram obrigatória em todo território nacional. Sem descurar o Pacote Anticrime que atribuiu efetividade aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, assegurando, desta forma, os direitos fundamentais de uma pessoa submetida à prisão para averiguar a legalidade de sua prisão e possíveis maus tratos e torturas.

Nesse sentido, pela presente pesquisa notou-se que o Brasil foi signatário, através do Pacto de San José da Costa Rica, da obrigatoriedade de apresentação do preso a autoridade competente, a fim de verificar os requisitos e integridade do segregado.

Conquanto, não existia no Brasil, instrumento normativo que regulamentava a aplicação de tal instituto, existia, pois, uma omissão legislativa neste ponto. Nesse passo, a Resolução 213/15 do Conselho Nacional de Justiça trouxe ao ordenamento jurídico uma garantia aos direitos humanos elencados pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, previu a possibilidade de uma imediata soltura do acusado preso em flagrante em um prazo estabelecido, mediante autorização do magistrado, atendendo aos direitos reconhecido pelos Tratados Internacionais.

Embora, mesmo após os Tratados Internacionais e Resolução pelo CNJ, alguns Tribunais não aplicava o instituto, alegando a inconstitucionalidade de tais regulamentos, eis que, então deveriam ser objetos de Lei Ordinárias Federais, para somente então, tornarem obrigatórias.

Suprindo esta omissão legislativa, o Código de Processo Penal, dentre outras leis esparsas, passou por alteração, através da Lei 13.964, conhecida como Lei Anticrime, para a real eficácia da aplicabilidade da audiência de custódia em todos os tribunais do país, nesse contexto, não há como sustentar qualquer argumento de

ausência de previsão legislativa competente, para tornar o ato obrigatório no procedimento, como validade da prisão.

Nessa senda, tem-se que, o ato é de suma importância e se mostrou sim, eficaz para evitar torturas, ilegalidades na prisão e encarceramento em massa, tanto é que, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como direito fundamental, intimamente ligado ao Princípio da Presunção de Inocência.

Lado outro, em função do enfrentamento da pandemia causada pelo novo coronavírus, o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução 62, informando sobre adoções de medidas preventivas à prorrogação do coronavírus, suspendendo a realização das audiências de custódia.

Não obstante, para evitar que este direito seja suprimido, fez-se necessário que em 26/11/2020, o Conselho Nacional de Justiça aprovasse uma nova Resolução liberando as audiências de custódia durante a pandemia e assegurando, desta forma, os direitos fundamentais de uma pessoa submetida à prisão para averiguar a legalidade de sua prisão e possíveis maus tratos e torturas, seja por meio de videoconferência ou presencial, tudo para evitar a cultura do encarceramento e da antecipação da culpabilidade, obedecendo assim, aos preceitos internacionais, constitucionais e infraconstitucionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm Acesso em: 02 jul. 2021.

_____. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Institui o Código de Processo Penal**, Brasília DF 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689.htm. Acesso em 07 de junho 2021.

_____. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, 1966,. Institui o Tratado Internacional Brasília DF 1966. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 18 de junho 2021;

_____. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes** 1991, institui o tratado Brasília DF 1991. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm, Acesso 17 de junho 2021;

BECHARA, Fabio Ramazzini; CAMPOS, Franco, Pedro, **Princípios Constitucionais do Processo Penal**, São Paulo, editora Saraiva, 2014.

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

CANOTILHO, Gomes, José, **Direitos Fundamentais Sociais**, editora Saraiva 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição, Direitos Fundamentais e Política**. São Paulo: Editora Fórum, 1ª Edição, 2016 CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal – parte geral. 22ª edição. São Paulo: Editora São Paulo, 2018.

CIDH. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**: Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004. Disponível em: Acesso em: 30 de jun. 2021.

CNJ. **Resolução 213 e as Audiências de Custódia**. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/294688197/a-resolucao-213-docnj-e-as-audiencias-de-custodia> Acesso em: 20 jun. 2021.

CNJ. **Resolução 213 e as Audiências de Custódia**. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/294688197/a-resolucao-213-docnj-e-as-audiencias-de-custodia> Acesso em: 28 jun. 2021.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1969). Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm Acesso em: 30 jul. 2021.

GRECO Rogério, **Manual de Processo Penal**, São Paulo, editora Saraiva, 2014. Guimarães Sousa Bruno 2018, 55 f.

JUNIOR, Tercio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**, 21ª edição, São Paulo, editora Saraiva 2017.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MORAES, Alexandre, **Direito Constitucional**, 34ª edição, São Paulo, editora Saraiva 2018.

PIRES, Diovaner Menezes. **Audiência de Custódia**. 2017. 70 f. Tese (Artigo científico) - Curso de Direito, Faculdade, Faculdade Icesp Promove, Rio de Janeiro, 2017. Cap. 2. Disponível em:

http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/b81a0fbe58059c14f3bc9ce95556fa92.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

STF, **ADI 5240**, Ministro Relator Luiz Fux, DJU 02.09.15. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>.
Acesso em: 21 de jun. 2021.