

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA TODOS OS PRESOS? UMA ANÁLISE NA ÓTICA DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

*Kaique Pereira Azevedo**

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo, a partir das novas discussões doutrinárias em artigos, revistas e legislação, estudar a aplicação da audiência de custódias para além da prisão preventiva, utilizando-se como base o que está previsto pela Convenção Americana de Direitos Humanos. O art. 7.5 da CADH não impõe nenhuma restrição à realização da audiência de custódia para somente às pessoas que forem presas em flagrante, devendo ser aplicada para todos os tipos de prisões. Grande parte da doutrina nacional estabelece esta restrição, inadmitindo a aplicação deste instituto aos outros tipos de penas, sejam privativas de liberdade, como a prisão temporária ou cumprimento definitivo de pena; e as medidas cautelares restritivas de direitos. Utilizaremos como base a Reclamação Constitucional nº 29.303-RJ ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para que o Supremo Tribunal Federal determine que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro realize audiências de custódia para todas as hipóteses de prisão.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de Custódia. Ausência de restrição. Todos os tipos de prisão. Convenção Americana de Direitos Humanos. Reclamação Constitucional nº 29.303-RJ.

ABSTRACT: The present work aims to, from the new doctrinal discussions in articles, magazines and legislation, study the application of the custody hearing beyond pre-trial detention on the basis of the provisions of the American Convention on Human Rights. The article 7.5 of ACHR it does not impose any restrictions on holding a custody hearing only for persons caught in the act and should apply to all types of arrests. Much of the national doctrine establishes this restriction, making it impossible to apply this institute to other types of penaltie, whether deprived of liberty, such as temporary imprisonment or the final execution of a sentence and restrictive precautionary measures. We will use as a basis Constitutional Complaint No. 29.303-RJ filed by the Public Defender of the State of Rio de Janeiro for the Federal Supreme Court to order the Rio de Janeiro Court of Justice to hold custody hearings for all cases of arrest.

KEYWORDS: Custody Hearing. No restriction. All types of prison. American Convention on Human Rights. Constitutional Complaint nº 29.303-RJ.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O instituto da audiência de custódia; 3. A audiência de custódia à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos; 4. As questões que estão em jogo na reclamação 29.303-RJ; 5. Conclusões; Referências.

* *Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Estagiário no Ministério Público Federal, Procuradoria da República na Bahia.*

1 INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ajuizou a Reclamação constitucional nº 29.303-RJ, com o objetivo de que seja determinada, pelo Supremo Tribunal Federal, ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a realização da Audiência de Custódia para todas as hipóteses de prisão. Na forma como consta no artigo 2º da Resolução 29/2015 do Tribunal fluminense, a audiência de custódia apenas é realizada com os presos em flagrante.

Contudo, a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, a MC na ADPF 347¹ e o Conselho Nacional de Justiça previram a realização da audiência de custódia tanto para as pessoas presas em decorrência de prisão em flagrante como nas hipóteses de prisão temporária, prisão preventiva e prisão definitiva.

O julgamento da ação, em que foi encartado parecer desfavorável da Procuradoria-Geral da República, estava pautada para julgamento a ser realizado no dia cinco de dezembro de 2019, mas foi reagendado para o ano de 2020.

Pretende este artigo questionar se a determinação do artigo 7.5 a Convenção Americana de Direitos Humanos restringe a realização da audiência de custódia à prisão em flagrante, não contemplando as prisões cautelares, conforme consta na Resolução nº 29/2015 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Para isso, analisaremos o instituto da audiência de custódia, surgimento, formas, legislação nacional e internacional, especificamente a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como no fato de não existir determinação normativa realizada pelo Congresso Nacional, que detém competência privativa para legislar sobre direito processual penal.

2 O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A doutrina pátria compreende a audiência de custódia - denominada por alguns como audiência de apresentação – sempre na perspectiva de um controle jurisdicional da prisão em flagrante. É encontrada base para tal entendimento na combinação dos arts. 306 e 307 do Código Processual Penal, sendo que é estabelecido para que, dentro de 24 horas, a contar da efetivação da prisão, deve-se dar nota de culpa ao preso e enviar os autos da prisão em flagrante ao juiz competente.

Conforme Ferreira (2017, p. 281) , o procedimento consiste em fase preliminar de investigação criminal visando atender alguns objetivos, quais sejam, a análise do auto da prisão em flagrante, ao qual será homologado ou haverá o relaxamento da prisão; a análise de seus

¹ STF. MEDIDA CAUTELAR EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. DJ: 0/09/2015. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://guiadamonografia.com.br/como-citar-jurisprudencia-no-tcc/>>. Acesso em: 16 de novembro de 2019.

requisitos legais, visando conceder liberdade provisória (com ou sem medidas cautelares) ou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva; e, por fim, em ouvir à pessoa a respeito das condições de sua prisão, especialmente se houve algum abuso policial, maus-tratos ou algum fato que possa ser investigado como crime de tortura.

Mas como surgiu essa possibilidade? Nucci (2018, p. 789), citando Raphael Melo, afirma que não se trata de algo totalmente novo no ordenamento pátrio, citando a obrigatoriedade do preso ao juiz em prisões realizadas no período eleitoral (art. 236 do Código Eleitoral de 1965) e na hipótese de pedido de prorrogação do prazo para a conclusão do inquérito policial de indiciado preso, no âmbito da Justiça Federal (art. 66, parágrafo único, da Lei 5.010 de 1966). Prossegue o referido autor “[...] tais dispositivos legais tratam apenas da apresentação do preso ao juiz, não estabelecendo propriamente uma audiência de custódia, com seu procedimento, suas finalidades e com a presença do defensor e do promotor”.

A previsão superior do instituto da audiência de custódia está contida na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José, da Costa Rica), de 1969, que, no entanto, foi ratificada pelo Brasil apenas no ano de 1992. É estabelecido que deverá toda pessoa detida ser conduzida à autoridade judiciária, de forma não demorada, tendo o direito de ser julgada em um prazo razoável ou ser posta em liberdade, mesmo que condicionada a garantas para assegurar o seu comparecimento em juízo. Tal regra não é exclusiva do sistema americano, estando prevista na Convenção Europeia de Direitos Humanos, que dispõe do mesmo conteúdo através do art. 5, 3.

Pacelli (2017, p. 554), citando Mauro Fonseca Andrade, explicita que o Brasil seguia uma linha contrária à evolução histórica do direito penal e dos direitos humanos, colocando as dificuldades fáticas para a implantação do instituto da audiência de custódia como um obstáculo para a aplicação desta garantia, sob o argumento de que a expressão “sem demora” era bastante genérica, bastando apenas o envio dos autos de prisão em flagrante no prazo de 24h à autoridade judicial – fazendo cumprir o disposto no art. 306, §1º do CPP – como forma de substituir a realização da audiência de apresentação. Chegando, inclusive, a interpretar que seria o próprio Delegado de Polícia a autoridade autorizada por lei para exercer funções judiciais.

A situação começa a ser revertida quando o Conselho Nacional de Justiça juntamente com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo iniciaram o procedimento de implantação da audiência de custódia de forma gradativa somente no Estado de São Paulo, através da edição do Provimento Conjunto 03/2015. Após este episódio, diversos estados da federação começaram a aderir à medida (Minas Gerais, Espírito Santo, Maranhão, etc.).

O Provimento esclareceu alguns pontos controversos na doutrina nacional, tais quais: estabelecendo que a expressão “sem demora” seria o prazo de até 24h, a obrigatoriedade da participação do defensor do acusado e do Ministério Público no procedimento e a proibição da atuação de Delegado de Polícia como autoridade competente, sendo competência exclusiva de um magistrado. Entidades de classe foram total contrárias à determinação, ingressando com a

Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240/SP, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil.

O pedido foi julgado improcedente, uma vez que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a iniciativa do CNJ/TJSP é compatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, não havendo inovação jurídica, mas apenas explicitação de conteúdo normativo já existente, que, além de tudo, é obrigatório, tendo em vista a natureza supralegal da Convenção Americana.

Acontece que o cabimento da audiência de apresentação é interpretado como cabível tão somente para a prisão em flagrante, uma vez que trata-se da possibilidade de analisar as condições em que a prisão foi efetuada e se esta deve ser convertida em prisão preventiva. Contudo, observa-se que a CADH, norma internacional adotada pelo Brasil, não restringe a realização do procedimento às prisões realizadas em flagrância.

Távora e Alencar (2017, p. 929), a contrassenso, mencionam que a audiência de custódia deve ser garantida em favor de quem tenha sido preso de forma temporária ou preventiva, uma vez que o Pacto de São José da Costa Rica não restringe tal direito ao preso em flagrante. Os referidos autores possuem interpretação abrangente, afirmando que “[...] a audiência de custódia pode se apresentar como uma autodefesa do suposto autor do fato, mesmo se tiver sido a ele imposta medida cautelar diversa da prisão no interregno de 24 horas a contar da prisão”.

Dessa forma, haverá maior incidência do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana caso a audiência de custódia não se limine aos casos de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Importante observação é constatada por Távora e Alencar (2017, p. 930) no sentido de que a concessão de medida cautelar diversa da prisão antes de decorridas as 24 horas após o flagrante, com a finalidade de evitar a realização da audiência de custódia é uma forma de mitigar, de forma indevida, o alcance da Convenção Americana de Direitos Humanos, apresentando-se ilegalidade frente a norma supra legal.

Por outro lado, verifica-se que o próprio Código de Processo Penal Brasileiro possui uma possibilidade de averiguação da prisão pelo juiz na ação de habeas corpus. O art. 656 do referido diploma processual, que estabelece a possibilidade de o juiz, após receber a petição de habeas corpus, “se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar”. Trata-se de uma forma de apresentação do preso ao juiz para averiguar as condições da prisão, podendo relaxar a prisão caso entenda que seja necessário.

De acordo com Lima (2018, p. 1578), o disposto no art. 656 do CPP “faz-se necessária não apenas para fins de constatar eventual constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, mas também de modo a averiguar possíveis maus tratos cometidos contra o detento”.

Tourinho Filho (2013, p. 972), inclusive, traz à baila que a própria expressão “habeas corpus” significa, textualmente, a apresentação/exibição do corpo, considerando o corpo no sentido de pessoa.

Já para Pacelli e Fischer (2017, p. 1503), o dispositivo do art. 656, que determina a apresentação do paciente ao juiz em ação de habeas corpus, está praticamente em desuso, porque mesmo se tratando de uma faculdade do juiz que, ao receber a petição de habeas corpus, requisitar que o paciente seja a ele apresentado, há muito tempo tem adotado o procedimento existente na ação de mandado de segurança, qual seja, requisitar informações de forma urgente e imediata à autoridade coatora para, em complemento aos elementos trazidos na impetração, analisar se há pertinência ou não nas razões invocadas na ação de habeas corpus.

Opinam Pacelli e Fischer (2017, p. 1503) que “mesmo que não existisse o dispositivo em voga, não haveria óbice algum para, em situações excepcionais e justificadas, o magistrado determinar a presença do preso para apurar diretamente as questões que tenham por relevantes”.

Dessa forma, através da análise do dispositivo supracitado, verifica-se que é uma forma de apresentação do preso à autoridade judicial, semelhante à audiência de custódia, mas que abrange não somente a prisão em flagrante.

Note-se que o parágrafo único do art. 656 do Código de Processo Penal determina que em caso de desobediência ao disposto no caput, será expedido mandado de prisão contra o detentor, que é a autoridade coatora, e o juiz providenciará para que o paciente seja apresentado em juízo. Ao comentar essa hipótese, Pacelli e Fischer (2017, p. 1503) deixam claro que se trata de uma determinação insubsistente, uma vez que somente se poderá cogitar a prisão por desobediência – afora eventual flagrante – em caso de estarem previstos os requisitos legais do art. 312 do CPP. Dessa forma, a desobediência, pura e simplesmente, não gera quaisquer outros efeitos automáticos, como parece o dispositivo impor. Evidente que deve haver apuração também na seara administrativa.

3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA À LUZ DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Como dito alhures, a audiência de custódia é prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, também tendo previsão no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. Tais normas possuem status de suprallegalidade no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, estão acima da lei, porém abaixo da Constituição.

Cordeiro e Coutinho (2018, p. 78) argumentam que “Talvez pela demora na construção da posição hierárquica dos tratados internacionais, através da Suprema Corte, o que somente se deu no ano de 2008, se possa compreender, em termos históricos, a dificuldade e a lentidão na implantação, pelo Judiciário brasileiro, dos dispositivos constantes dos referidos pactos, dentre os quais os que abordam o controle judicial imediato, traduzido pela audiência de custódia”.

Diante disso, é dever do juiz realizar o controle de convencionalidade. Nesse sentido, observa-se o caso *Almonacid Arellano* iniciou a discussão relativa ao controle de convencionalidade, definindo suas regras gerais e como juízes e tribunais internos poderiam examinar a compatibilidade das leis à Convenção Americana e à interpretação que é dada pela própria Corte, sendo, nesse caso, conforme preleciona Campos (2013, p. 8), “um controle exercido diretamente pelo órgão de supervisão, interpretação e aplicação da Convenção Americana, qual seja, a própria Corte Interamericana”.

Ainda de acordo com a autora acima supracitada, não seria uma forma de modificar o direito interno, mas de realizar o controle das normas internas, se essas estão ou não em conformidade com a Convenção, realizando, essencialmente, um controle concentrado.

Ademais, não se trata de caso de colisão das normas internacionais com as regras locais, mas de mera complementação – direito adicional criado. É de se esclarecer, de todo modo, que se houvesse conflito entre normas de direito interno infraconstitucionais e previsões da Convenção Americana, a solução seria pela prevalência da norma internacional, como estabelece a regra incorporada pelo Brasil e como já decidiu nossa Suprema Corte quando excluiu a validade da prisão do depositário infiel em respeito à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em se tratando de audiência de custódia, o artigo 7.5 da CADH prevê que toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz. A finalidade maior deste trabalho é indagar se a Convenção se refere apenas às prisões em flagrante ou a todos os tipos de prisões, diga-se às prisões cautelares, como também ao cumprimento definitivo de pena (execução da pena), tendo em vista as situações degradantes, de superpopulação e de ausência de infraestrutura que são características das penitenciárias brasileiras.

Em vistas de direito interno, o art. 8º da Resolução CNJ nº 213/2015, a audiência de custódia é o momento adequado para que a pessoa presa se apresente a uma autoridade judicial. O dispositivo destaca especialmente que a autoridade judiciária deve indagar ao custodiado sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão e perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis.

Caso a pessoa presa em flagrante informe à autoridade judicial que foi vítima de tortura ou de maus tratos, ou que a própria autoridade judicial entenda estarem presentes indícios de autoria e de materialidade de um desses crimes, esta determinará, também de acordo com a Resolução CNJ nº 213/2015, as medidas cabíveis para a investigação das condutas, além de qualquer outra medida necessária para preservar a segurança física e psicológica da pessoa presa.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 7.5, determina que “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais (...)”.

Analisando a determinação acima, é possível extrair-se alguns elementos essenciais para a efetiva concretização das garantias que se almeja com a realização da audiência de custódia: a) apresentação pessoal; b) sem demora e c) juiz ou outra autoridade habilitada a exercer funções judiciais.

Conforme referência de Cruz (2018, p. 109), "tais elementos consistem em expressões abertas, que demandam algum grau de interpretação pelo aplicador, ou seja, exigem uma atividade hermenêutica para preenchimento de seu significado". Dessa forma, é imprescindível que o Congresso Nacional regulamente o instituto da audiência de custódia.

A audiência de custódia é uma garantia de ampla defesa do acusado, garantindo que este tenha o direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal. A jurisprudência da CADH tem se manifestado no sentido de é necessário o controle judicial para evitar prisões ilegais e arbitrárias, cabendo ao juiz togado garantir os direitos do cidadão detido, impondo-lhes, se necessário, medidas cautelares, buscando sempre assegurar o tratamento conferido pela presunção de inocência.

Nesses termos, manifestando-se a respeito das finalidades da audiência de custódia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se pronunciou, no caso *López Álvarez vs. Honduras*, no sentido de que o direito insculpido no artigo 7.5 da CADH é essencial para garantir o direito à liberdade, bem como o direito à vida e integridade pessoal. No mesmo sentido, no caso *Niños de la Calle vs Guatemala*, a Corte IDH enfatizou que a pronta intervenção judicial permite detectar e prevenir maus tratos e violações ao direito à vida.²

No que diz respeito à apresentação pessoal do preso à presença de um juiz, não há nenhuma limitação de direito fundamental no art. 7.5 da CADH. Assim, não há qualquer restrição ou distinção entre as diversas hipóteses de restrição da liberdade compreendida na expressão, tampouco limita à garantia à prisão em flagrante.

Sobre esse aspecto Cruz (2018, p. 114) citando Caio Paiva, relaciona e justifica, com propriedade, as situações jurídicas nas quais a audiência de custódia deve ser assegurada, como: na prisão em flagrante; nas prisões temporárias e preventivas; na prisão no âmbito da execução penal; na apreensão de menores suspeitos da prática de ato infracional; nas prisões do âmbito da justiça militar, das situações migratórias e para extradição; nas prisões de pessoas com foro por prerrogativa de função; e no caso de prisão civil do devedor de alimentos.

4 AS QUESTÕES QUE ESTÃO EM JOGO NA RECLAMAÇÃO 29.303-RJ

A Reclamação 29.303 do Rio de Janeiro confronta Resolução 29/2015 do Tribunal de Justiça do estado fluminense, ao qual o seu art. 1º restringe as hipóteses de audiência de custódia

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos em Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José: Corte IDH, 2010.

aos casos de prisão em flagrante delito, estabelecendo que toda pessoa presa em flagrante delito, e não toda pessoa presa (abrangendo todos os tipos de prisão), será apresentada, sem demora, ao juiz, a fim de permitir a realização de audiência de custódia.

Em 9 de setembro de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a Medida Cautelar na ADPF nº 347³, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e ficou decidido que os juízes e tribunais deverão observar os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, para realizarem audiências de custódia, em noventa dias, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

A Suprema Corte brasileira seguiu a linha da imprescindibilidade da implementação da audiência de custódia como mecanismo de resposta ao caos instalado no sistema prisional brasileiro. O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), autor da ação, fez referência ao uso abusivo das prisões provisórias como uma das causas que contribui para a superlotação do sistema prisional.

Note-se que a referida ADPF foi a fonte pela qual o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro editou a Resolução nº 29/2015, contudo pode-se notar a existência de uma restrição que não está enunciada pelo acórdão da ação, nem pela interpretação que se faz do dispositivo da CADH.

Em contrapartida ao Tribunal Fluminense, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁴, o Tribunal Federal da 1ª Região⁵ e o Tribunal de Justiça da Bahia⁶ também garantiram o direito do preso tanto em flagrante como nas demais hipóteses de prisão para que haja a realização da audiência de custódia, o que demonstra que a hipótese defendida pela Defensoria Pública fluminense não começou do zero.

Enquanto não há lei ordinária regulamentando as audiências de custódia, os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais têm utilizado as resoluções como orientação para os protocolos das audiências.

Desse modo, o artigo 7.5 da CADH é uma norma de eficácia contida, sendo imprescindível a edição de uma lei pelo Congresso Nacional para regulamentar a realização da audiência de custódia de forma a interpretar de forma mais abrangente possível a determinação da Convenção Americana, uma vez que versa sobre direitos humanos.

³ STF. MEDIDA CAUTELAR EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. DJ: 0/09/2015. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<https://guiadamonografia.com.br/como-citar-jurisprudencia-no-tcc/>>. Acesso em: 16 de novembro de 2019.

⁴ Resolução Conjunta PRES/CORE 02 de 1º de março de 2016

⁵ Resolução PRESI 8 de 03 de maio de 2016.

⁶ Provimento Conjunto 01/16 de 31 de março de 2016.

Deve-se ter em conta a situação atual dos presídios no Brasil, a maioria estão superlotados. Conforme dados atualizados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) há, no Brasil, uma população de mais 800 mil presos, sendo a terceira maior população carcerária do mundo. Além do mais, os direitos dos presos são violados diariamente, através de ilegalidades e ausência prestacional do Estado. Alega o referido autor que grande parte dos presídios estão em situações inabitáveis para qualquer ser humano, falta de atendimento médico, odontológico e psicológico, aumentando assim o risco de proliferação de doenças. Dessa forma, é necessário que haja um mecanismo de auferir as condições da prisão e a situação do preso, independente do título prisional, inclusive na execução da pena.

Em contraposição a isso, é colocado em debate a questão do orçamentária, argumentando-se a forçosa preocupação com a saúde financeira estatal, ou seja, que gastos desnecessários não sejam realizados e devem a todo custo ser evitados, se faz presente com a realização da audiência de custódia/apresentação em todos os casos de prisão.

Relata Streck (2019, p. 1) que “pelo princípio da consideração igualitária, a comunidade política deve considerar de maneira equivalente a vida e os direitos de todos que estão sob a sua esfera de ação”. Ou seja, se a legislação superior não emitiu distinção entre as prisões, não pode lei inferior - nem Resolução - fazer o mesmo.

Pondera o autor gaúcho “garante-se direito, entendido como essencial e universal, previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos para uns e não para outros”. Prossegue Streck “o princípio da igualdade, consistente em tratar os iguais de maneira igual na medida de sua igualdade e os desiguais de maneira desigual na medida de sua desigualdade, cai por terra, se a Reclamação for julgada improcedente”.

5 CONCLUSÃO

A incorporação da CADH e do PIDCP, por força dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal, por si só, já confere aplicabilidade imediata à audiência de custódia. Entretanto, como lembra Caio Paiva, é extremamente necessária a regulamentação do instituto por dois motivos i) conferir definição objetiva às expressões abertas do art. 7.5 (observada a jurisprudência da Corte IDHH) e ii) responder a (anti) cultura, social e jurídica que vige no Brasil em não dar cumprimento aos tratados internacionais de direitos humanos.

Nesses termos, é imprescindível que haja a regulamentação pelo Congresso Nacional do instituto da audiência de custódia no âmbito brasileiro, essencialmente, como abordado nesse trabalho, para rechaçar a restrição que é colocada no instituto para apenas às prisões em flagrante, abrangendo-a para todos os tipos de prisões.

Nesse sentido, o percurso a ser trilhado nesse debate político acerca da regulamentação da audiência de custódia inspira atenção, haja vista a necessidade de intervenção de setores da sociedade civil, da academia e dos atores da justiça criminal, direcionada à correção de rumos

para os quais algumas propostas de regulamentação sinalizam, afim de assegurar a efetivação das finalidades da audiência de custódia em termos de racionalização do uso das prisões provisórias e do potencial humanizador do ato processual.

Caberá ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 29.303-RJ analisar, por ora, a constitucionalidade da limitação reconhecida pelo instrumento normativo de realização de audiências de custódia às prisões em flagrante. Será realizado um controle de convencionalidade nos termos do art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos. É de se lembrar que a literalidade do dispositivo da CADH não confere restrição alguma à realização do instituto, pertencendo ao STF a palavra final da conformidade da Resolução 29/2015 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro com a normatização internacional.

REFERÊNCIAS

BEDÊ, Rodrigo. **Uma breve análise sobre a situação dos presídios brasileiros**. Jus Brasil, 2017. Disponível em: <https://rodrigobede.jusbrasil.com.br/artigos/444136748/uma-breve-analise-sobre-a-situacao-dos-presidios-brasileiros> Acesso em: 26 de setembro de 2019.

CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso. **Controle de Convencionalidade: aproximação entre direito internacional e constitucionalismo**. Centro de Direito Internacional – CEDIN. Revista Eletrônica. Volume 12. 2013. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume12/arquivos_pdf/sumario/Artigo_Barbara_Campos.pdf. Acesso em 21 de novembro de 2019.

CORDEIRO, Néfi; COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. **A audiência de custódia e seu papel como instrumento constitucional de concretização de direitos**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 10(1):76-88, janeiro-abril 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos em Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. San José: Corte IDH, 2010.

CRUZ, José Henrique Tatim da. **Prisões Cautelares e Audiência de Custódia: uma análise do impacto no encarceramento provisório**. Dissertação. PUC-RS. Porto Alegre, 2018. P. 109.

FERREIRA, Carolina Costa. **Audiências de custódia: instituto de descarcerização ou de reafirmação de estereótipos?** Justiça do Direito. v. 31, n.2, p. 279-303, maio/ago. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. 3ª edição. Salvador. Juspodivm, 2018. P. 1578.

MELO, Raphael. **Audiência de custódia no processo penal**. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Direito Processual Penal**. 21ª edição. São Paulo: Atlas. 2017.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência**. 9ª edição. São Paulo: Atlas. 2017.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 2. Ed. Florianópolis. Empório do Direito, 2017.

STF. MEDIDA CAUTELAR EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. DJ: 0/09/2015. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 16 de novembro de 2019.

STRECK, Lênio Luiz. **Audiência de custódia para todos os presos é direito constitucional**. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-11/streck-audiencia-custodia-todos-presos-direito-constitucional> Acesso em 26 de setembro de 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.