

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

ANTONIO CARLOS DA PONTE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antonio Carlos da Ponte; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-332-0

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

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Constituição. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado “DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II” do III Encontro Virtual do CONPEDI (III EVC), com a temática “Saúde e segurança humana para a sustentabilidade e cidadania”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da UNICURITIBA - Centro Universitário Curitiba, em evento realizado entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito material e processual penal, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne uma gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

O primeiro artigo teve como título a “TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE: A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL”, do autor André Eduardo Detzel.

O segundo artigo “SANÇÃO POLÍTICA NA DEFINIÇÃO DE DEVEDOR CONTUMAZ E SUA REPERCUSSÃO NO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: O CASO DA LEI Nº 17.354/2020 DO ESTADO DO CEARÁ” da lavra dos autores Fernando Augusto de Melo Falcão e Leticia Vasconcelos Paraíso.

“RESPONSABILIDADE CARCERÁRIA: O DEVER DE AÇÃO ESTATAL DIANTE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO”, terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Nathan Castelo Branco de Carvalho, Adriel Adrian Gomes e Júlia Santos Alves Prata.

O quarto texto, com o verbete “O PRINCÍPIO DA IGUALDADE EM FACE DAS ESPECIFICIDADES DO GÊNERO: UMA ANÁLISE DOS HABEAS CORPUS COLETIVOS 165.704 E 143.641”, de autoria de Amanda Castro Machado e Gabriel Salazar Curty.

O quinto texto, da lavra do autor Thales Dyego De Andrade Coelho, é intitulado “O “PACOTE ANTICRIME” (LEI Nº 13.964/2019) E AS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS: OXIGENAÇÃO ACUSATÓRIA?”.

No sexto artigo intitulado “O ESPELHAMENTO VIA WHATSAPP WEB E DIREITOS CONSTITUCIONAIS EM RISCO: COMO A LICITUDE DA PROVA É JUSTIFICADA NOS TRIBUNAIS”, de autoria de Bianca Kaini Lazzaretti e Eleonora Jotz Pacheco Fortin.

O sétimo texto da coletânea, da autora Lisiane Junges, aprovado com o verbete “REGISTRO AUDIOVISUAL DO DEPOIMENTO ESPECIAL E PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES”.

“O DIREITO PENAL E O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO PEÇAS DO MACROSSISTEMA PUNITIVO E A REJEIÇÃO AO BIS IN IDEM” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Jean Colbert Dias, Anderson Ferreira e Alexandre Magno Augusto Moreira.

O nono artigo foi denominado “NEGOCIAÇÃO CRIMINAL AMBIENTAL COM VISTAS À SUSTENTABILIDADE” pelos autores Cassio Marocco, Andréa de Almeida Leite Marocco e Duliana de Sousa Lopes Kerber.

No décimo artigo intitulado “MARCOS JURISPRUDENCIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE ESTADO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DE JULGADOS NO CONTEXTO DE (NÃO) AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS”, os autores foram Thiago Allisson Cardoso De Jesus e Amanda Passos Ferreira.

O décimo primeiro artigo com o título “DO CRIME DE MAUS-TRATOS CONTRA OS ANIMAIS E O DIREITO PENAL SIMBÓLICO: ANÁLISE DO SIMBOLISMO PENAL NA CRIAÇÃO DA LEI Nº 14.064 DE 2020”, dos autores Maria Luísa Brasil Gonçalves Ferreira e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro.

O décimo segundo artigo “DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E O SISTEMA CARCERÁRIO: REINCIDÊNCIA CRIMINAL E A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO E DEMAIS AÇÕES DO ESTADO PARA O PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO” da lavra dos autores Eloy Pereira Lemos Junior, Joanes Otávio Gomes e Ronan Angelo De Oliveira Pereira.

“CRIPTOEVASÃO DE DIVISAS: OPERAÇÕES COM CRIPTOATIVOS E O DELITO DO ART. 22 DA LEI Nº 7.492/1986”, décimo terceiro da coletânea, é o trabalho do autor Bruno Felipe de Oliveira e Miranda.

O décimo quarto texto, com o verbete “A SONEGAÇÃO FISCAL COMO CRIME ANTECEDENTE DA LAVAGEM DE DINHEIRO”, de autoria de Manoel Augusto Rocha Rodrigues Elache Coelho e Bruna Azevedo de Castro.

O décimo quinto texto, da lavra do autor Fabiano Justin Cerveira, é intitulado “ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA”.

No décimo sexto artigo intitulado “A UTILIZAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS COMO FORMA DE EVITAR A APLICAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E GARANTIR OS DIREITOS HUMANOS”, de autoria de Priscila Reis Kuhnen, Lenice Kelner e Nicole Tereza Weber.

O décimo sétimo texto da coletânea, dos autores Eduardo Ritt, Caroline Fockink Ritt e Eduardo Fleck de Souza, aprovado com o verbete “A (IN)APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AOS CRIMES CULPOSOS DE TRÂNSITO COM RESULTADO VIOLENTO”.

“A RELATIVIZAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NOS CASOS QUE ENVOLVEM PEQUENA DIFERENÇA DE IDADE ENTRE VÍTIMA E ACUSADO(A)” é o título do décimo oitavo texto da coletânea, com autoria de Bruna Vidal da Rocha e Dani Rudnicki.

O décimo nono artigo foi denominado “A INTERVENIÊNCIA DO DIREITO PENAL NO CRIME DE TRÁFICO DE ANIMAIS SILVESTRES E A VULTUOSIDADE DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO FUNDAMENTO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL” pelos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Camila Gomes De Queiroz.

E o vigésimo texto, intitulado “A NORMA PENAL EM BRANCO HETEROGÊNEA: A IMPORTÂNCIA DA COMPLEMENTAÇÃO POR FONTES ESTADUAIS E MUNICIPAIS NA SOCIEDADE DE RISCO”, dos autores Aurora de Alexandre Magno Augusto Moreira e Jean Colbert Dias.

O vigésimo primeiro artigo com o título “A LEI 14.133/2021 E OS CRIMES DE LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”, do autor José Antonio Remedio.

O vigésimo segundo artigo “A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E A PROTEÇÃO DE BENS JURÍDICOS PELO DIREITO PENAL NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO” da lavra do autor David Kerber De Aguiar.

“A CRIAÇÃO DE NOVOS TIPOS PENAIIS VIA INSTRUMENTOS DE CONTROLE DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS”, vigésimo terceiro da coletânea, é o trabalho da autora Ana Paula Quadros Guedes Albuquerque.

O vigésimo quarto texto, com o verbete “ANÁLISE DA CULPABILIDADE NO HOMICÍDIO QUALIFICADO”, de autoria de Ronaldo David Guimaraes.

O vigésimo quinto texto, da lavra das autoras Kátia Alessandra Pastori Terrin e Janaina Braga Norte, é intitulado “AS SANÇÕES E A DOSIMETRIA DA PENA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”.

No vigésimo sexto artigo, e último, intitulado “DIREITO COMPARADO: AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA BRASILEIRA E PRIMEIRO INTERROGATÓRIO PORTUGUÊS”, de autoria de Catarini Vezetiv Cupolillo, Sandra Negri e Carlos Eduardo Freitas de Souza.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca por direitos e garantias fundamentais na esfera criminal. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito material e processual penal contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema brasileiro e internacional.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca

da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

02 de julho de 2021.

Professor Dr. Antônio Carlos da Ponte

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Universidade Nove de Julho

acdaponte@uol.com.br

Professor Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (PPGD) da Escola Superior Dom Helder Câmara

lgribeirobh@gmail.com

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzhf@fumec.br

DIREITO COMPARADO: AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA BRASILEIRA E PRIMEIRO INTERROGATÓRIO PORTUGUÊS

COMPARATIVE LAW: BRAZILIAN CUSTODY HEARING AND FIRST PORTUGUESE INTERROGATORY

Catarini Vezetiv Cupolillo ¹

Sandra Negri ²

Carlos Eduardo Freitas de Souza ³

Resumo

A audiência de custódia é procedimento que visa efetuar o controle judicial imediato da prisão da pessoa custodiada, a fim de evitar arbítrios injustificados do Estado. A presente pesquisa tem como finalidade verificar como ocorre a audiência de custódia portuguesa e suas similaridades e diferenças com o modelo brasileiro. Para tanto, utilizou-se do método bibliográfico e documental. Ao final, a pesquisa constatou diferenças no que tange ao prazo para a realização do procedimento, à autoridade que deve realiza-lo e diferenças quanto às modalidades de prisão a que se autoriza a realização das audiências de custódia nos dois países.

Palavras-chave: Audiência de custódia, Tempo para apresentação, Audiência de custódia por videoconferência, Direito comparado, Brasil e Portugal

Abstract/Resumen/Résumé

The custody hearing is a procedure that aims to effect the immediate judicial control of the custody of the arrested person, in order to avoid unjustified arbitrations by the State. This research aims to verify how the Portuguese custody hearing occurs and its similarities and differences with the Brazilian. For that, we used the bibliographic and documentary method. In the end, the research found differences in terms of the deadline for carrying out the procedure, the authority that must carry it out and differences in terms of the modalities of imprisonment for which custody hearings are authorized in both countries.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Custody hearing, Time for presentation, Custody hearing by videoconference, Comparative law, Brazil and Portugal

¹ Acadêmica de Direito pela UFMT/CUA; pesquisadora do Projeto de Pesquisa "Gestão da Justiça: Governança e a Produção de Valores Públicos Exponenciais" (UFMT - PROpeq). E-mail: catarinicupolillo@gmail.com

² Doutora, professora e pesquisadora na UFMT, coordenadora do Núcleo de Pesquisa Nupedia-Araguaia e do Projeto de Pesquisa Gestão da Justiça: Governança e a Produção de Valores Públicos Exponenciais. E-mail: sandra_negri@ufmt.cbr

³ Mestre em Ciências Jurídico-Criminais na Universidade de Coimbra - Portugal (2020). Defensor Público estadual no MT, atuando atualmente na Segunda Defensoria do Consumidor, na comarca de Cuiabá. Email: dudugo@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Observada a escassez de produção científica que efetuasse uma comparação, em paralelo efetivo, entre a audiência de custódia brasileira e o primeiro interrogatório, com a mesma finalidade processual em Portugal, buscou-se desenvolver a presente pesquisa, com o objetivo de possibilitar trocas de percepções normativas internacionais a respeito da apresentação da pessoa presa, diante de autoridade judicial.

Para Paiva (2018) a audiência de custódia não deve ser confundida com mera “audiência de apresentação”, ao contrário, o conceito está atrelado a sua finalidade, que é o controle judicial imediato da prisão. A apresentação imediata da pessoa presa ao juiz encontra previsão em duas normas internacionais, pelas quais o Brasil é signatário, quais sejam: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (BRASIL, 1992a; BRASIL, 1992b).

Portugal, por sua vez, também ratificou o PIDCP e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), prevendo que a apresentação da pessoa presa deve ser levada a termo, de imediato, ao juiz (PORTUGAL, 1978a; PORTUGAL, 1978b).

No Brasil, desde 2015, a audiência de custódia é um procedimento criado por meio da Resolução nº 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e, mais recentemente em 2019, pela lei nº 13.964/19 (BRASIL, 2015a; BRASIL, 2019a). Em Portugal, o procedimento de apresentação da pessoa presa ao juiz, é previsão normativa do Código de Processo Penal português (CPPp) desde 1987 (PORTUGAL, 1987).

Diante do paralelo, tem-se como questão de pesquisa: Quais semelhanças e diferenças existem entre a audiência de custódia brasileira e aquela realizada em Portugal e como as normas internacionais de direitos humanos interferem no procedimento judicial?

O objetivo geral da pesquisa é de verificar como ocorre a audiência de custódia em Portugal e suas similaridades e diferenças com o modelo brasileiro. Como objetivos específicos: a) visualizar quais as finalidades das audiências de custódia no Brasil; b) verificar o tratamento procedimental das audiências de custódia durante a pandemia por Covid-19 no Brasil; c) observar como o ordenamento jurídico português registra a audiência de custódia; d) visualizar como as convenções internacionais de direitos humanos preveem a apresentação da pessoa presa diante do juiz.

Duas hipóteses foram levantadas: 1) o prazo para realização da audiência de custódia em Portugal é maior que 24 horas, e 2) o juiz é autoridade competente para realizar a audiência de custódia em Portugal.

No caminho metodológico realizou-se pesquisa na literatura, pesquisa documental, legislação e decisões dos tribunais.

Verificou-se quanto as finalidades da audiência de custódia no Brasil de acordo com a revisão de literatura, abordando-se os seguintes aspectos: (a) autoridade competente para efetuar as audiências de custódia, (b) função do juiz das garantias, previsto na lei nº 13.964/19. Em segundo momento abordou-se as semelhanças e diferenças entre o modelo de audiência de custódia previsto pelo sistema jurídico do Brasil e de Portugal.

Em relação às semelhanças e diferenças a pesquisa indicou que a audiência de custódia brasileira consiste na apresentação do conduzido preso à presença do juiz no prazo de 24 horas, tendo o prazo como iniciado com a detenção, e tem como finalidade o imediato controle judicial da prisão (BRASIL, 2015a; PAIVA, 2018). Em Portugal, o procedimento equivalente à audiência de custódia é denominado primeiro interrogatório do arguido e deve ser realizado em até 48 horas após a detenção do indivíduo (PORTUGAL, 2013).

No Brasil a audiência de custódia é realizada em todas às modalidades de prisão, enquanto em Portugal o primeiro interrogatório do arguido é realizado apenas nas prisões em flagrante e nas prisões preventivas (BRASIL, 2015a; PORTUGAL, 2013).

Segundo dispositivos internacionais de Direitos Humanos, percebe-se a preocupação de que a pessoa presa seja apresentada o mais breve possível à autoridade jurisdicional, divergindo apenas quanto a modalidade de prisão ensejadora do procedimento de apresentação.

2. METODOLOGIA

Para o presente capítulo, optou-se pela epistemologia construtivista e paradigma interpretativista (HACKING, 1999), adequados às pesquisas qualitativas (CROTTY, 1998), tendo-se em mente que na pesquisa de caráter interpretativista o resultado é atingido com a colaboração do pesquisador, que elabora as impressões retiradas daqueles que participam do fenômeno. Ainda, optou-se por abordagem predominantemente dedutiva, pois com a apresentação da literatura pertinente tem-se o sustentáculo teórico do trabalho (SACCOL, 2009).

Com a abordagem qualitativa, foram utilizados os métodos bibliográfico e documental, a partir da análise de produções científicas que tratam sobre a audiência de custódia, além de organizar documentação diversa das científicas, como legislações, jurisprudências e documentos disponíveis em formato online.

A revisão de literatura foi executada por meio de consultas na plataforma Google Acadêmico, observadas as publicações mais qualificadas, conforme regras do Qualis Periódicos e número de citações. Foram utilizados julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiros, que apontaram jurisprudência em fase inicial, posto que a audiência de custódia foi materializada apenas em 2015, e com a realização do comparativo culminou-se o estudo.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

3.1 Tratamento legal da audiência de custódia no Brasil

No Brasil, antes da audiência de custódia modelada em 2015, a pessoa presa em flagrante era conduzida à autoridade policial, onde era formalizado auto de prisão em flagrante, depois encaminhava-se ao juiz para decidir sobre a possibilidade de se ver solto (LOPES JÚNIOR, 2017).

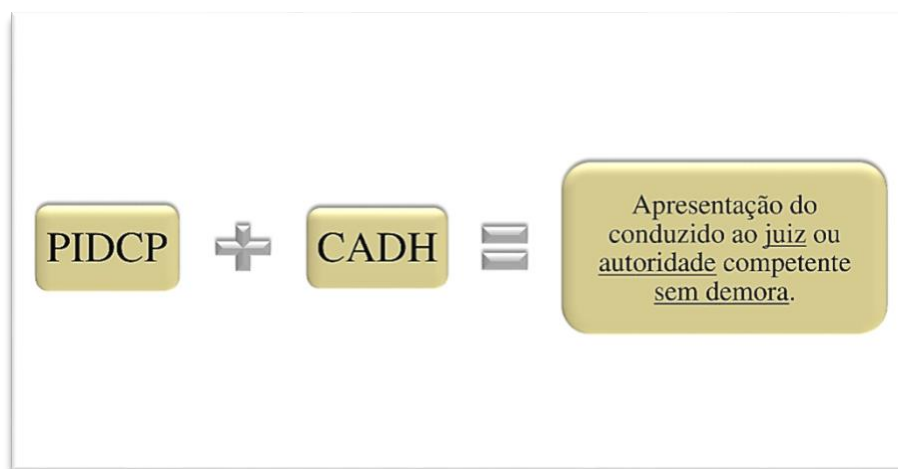
Para Paiva (2018) a audiência de custódia consiste em um instrumento de controle judicial imediato da prisão e não deve ser tratada como mera apresentação da pessoa presa. Esse procedimento também possui a finalidade de promover humanização do processo penal e respeitar a dignidade humana (SANTOS, 2016).

O Brasil é signatário de duas normas convencionais internacionais de direitos humanos que legislam sobre a audiência de custódia: a) PIDCP - incorporado na legislação brasileira por meio do Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992, b) CADH - Pacto de São José da Costa Rica, incorporado à legislação brasileira por meio do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992a, 1992b).

O PIDCP é ato internacional sobre direitos humanos datado de 1966 que prevê no art. 9.3 que “qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de uma autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais” (BRASIL, 1992a). E a CADH de 1969, dispõe em seu artigo 7.5 que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora à presença de um juiz ou uma autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais” (BRASIL, 1992b).

Em harmonia as determinações entre o PIDCP e a CADH quando determinam sobre a apresentação da pessoa presa, sem demora, ao juiz ou a quem autorizado por lei para exercer as funções judiciais, demonstrado na Figura 01.

Figura 01 - Simetria - PIDCP e CADH



Fonte: AUTORES (2020)

No Brasil, mesmo havendo a incorporação dos ditames internacionais, a implementação das audiências de custódia deu-se a partir 2015, repita-se. E foi o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) um dos primeiros a regulamentar o instituto por meio do Provimento 3/2015 (TJ/SP, 2015). Entretanto, a constitucionalidade do referido provimento foi questionada em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.240 movida pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia (ADEPOL) (BRASIL, 2015b).

Em 2015 a regra no Brasil era que pelas mãos do juiz, a prisão era analisada de forma cartorial, seguindo os preceitos do §1º, do art. 306 do Código de Processo Penal (lei nº 12.403/11), o qual dispõe que dentro de 24 horas após a realização da prisão deve ser levado ao juiz o auto de prisão em flagrante (BRASIL, 2011).

Nesse sentido, a ADI-ADEPOL questionava se o TJ/SP estaria extrapolando suas atribuições e desrespeitando os artigos 22, inciso I e artigo 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988 (CF) visto ser competência exclusiva da União legislar sobre direito processual (BRASIL, 1988, 2015b). A ADI-ADEPOL fundamentou seu pleito apontando suposta ausência de norma processual que dispunha sobre o procedimento da audiência de custódia, assim, não estariam os juízes e delegados de polícia obrigados a cumprir o provimento aparentemente inconstitucional (BRASIL, 2015b).

Em julgamento da ADI-ADEPOL, o STF reconheceu a constitucionalidade do instituto da audiência de custódia, segundo voto do Ministro Relator Luiz Fux, este procedimento já estava previsto no ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 7.5 da CADH e pelo artigo 9.3 do PIDCP (BRASIL, 2015b). Seguiu-se o entendimento constante do Recurso

Extraordinário (RE) nº 349.703, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, que reconheceu o caráter supralegal dos tratados internacionais que tratam sobre direitos humanos (BRASIL, 2015).

No julgamento da ADI-ADEPOL, o STF alinhou-se, ao contido no acórdão do RE nº 349.703 que assinalou terem os tratados internacionais de direitos humanos caráter supralegal, isto é, abaixo da CF e acima da legislação interna, implicando no afastamento da legislação infraconstitucional que esteja em desacordo com as normas convencionais recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 2008).

Imperioso lembrar que o PIDCP e a CADH, são fontes convencionais que tratam sobre direitos humanos e que, portanto, possuem caráter supralegal dispondo, inclusive, sobre a apresentação sem demora do preso ao magistrado ou autoridade competente, art. 9.3 e artigo 7.5 respectivamente, não havendo qualquer inconstitucionalidade na absorção dessas referidas regras pela legislação penal brasileira, por ser o Brasil signatário (BRASIL, 2015b; PAIVA, 2018).

No julgamento da ADI-ADEPOL pelo STF, o voto do Ministro Relator Luiz Fux, na ADI 5.240, registra ser preciso fazer uma interpretação sistemática do Código de Processo Penal (CPP), visto que em seu artigo 660, *caput* já havia previsão sobre o interrogatório feito pelo juiz com o paciente submetido ao *habeas corpus*, procedimento este a ser realizado em momento anterior à decisão que trata sobre a liberdade do indivíduo (BRASIL, 2015b).

Posteriormente, no mesmo ano de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), representado pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ (Universidade do Estado do Rio de Janeiro), interpôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 requerendo, dentre outros pedidos, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro, além da realização das audiências de custódia como medida apta a reduzir a superlotação das prisões (BRASIL, 2015c).

Na petição ADPF-PSOL constou a expressão “Estado de Coisas Inconstitucional”, adotada pela Corte Constitucional Colombiana aos casos em que se constatou intensa violação dos direitos fundamentais, desrespeito provocado por ações e omissões do Poder Público, sendo necessário, como consequência, a implementação de diversas medidas para solucionar os problemas existentes (BRASIL, 2015c).

No acórdão da ADPF-PSOL, julgado em 09 de setembro de 2015, o Ministro Relator Marco Aurélio foi favorável a realização da audiência de custódia e ao reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional diante dos dados trazidos pelo CNJ, em que se verificava que a população carcerária brasileira era de 711.463 presos, dados estes que integram também

147.937 pessoas em prisão domiciliar, sendo que 32% dos presos encontravam-se em prisão provisória (BRASIL, 2014, 2015d).

Na mesma decisão da ADPF-PSOL, foi ressaltado no voto do Ministro Relator, a condição de vida e desrespeito à dignidade dos presos submetidos ao sistema carcerário brasileiro, pela existência da superlotação, torturas, violência sexual, insalubridade, doenças e o cometimento de homicídios no cárcere. Assim o STF, por maioria dos votos determinou a) o descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), b) a realização das audiências de custódia em todo o país em até 90 dias a partir da decisão, em observância aos artigos 9.3 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e c) o envio de diagnósticos do sistema carcerário pela União, Estados e Governo de São Paulo (BRASIL, 2015d).

A partir do julgamento da ADPF-PSOL, acórdão nº 347, foi emitida em 15 de dezembro de 2015, a Resolução nº 213/15 do CNJ, determinando a realização da audiência de custódia nos tribunais brasileiros, além de orientar a forma do procedimento (BRASIL, 2015d). Consta da referida resolução CNJ que a apresentação da pessoa detida deveria ser realizada: a) para as prisões em flagrante, b) mandado de prisão cautelar, c) prisão definitiva (BRASIL, 2015a)

Em 24 de dezembro de 2019 foi aprovada a lei nº 13.964 - Lei Anticrime, com entrada em vigor no dia 23 de janeiro de 2020, disciplinando sobre o procedimento de audiência de custódia em seu artigo 310, *caput* e parágrafos (BRASIL, 2019a). Entretanto, atualmente, a eficácia do § 4º, do artigo 310 da lei nº 13.964/19, encontra-se suspensa por força da decisão monocrática emitida pelo Ministro Luiz Fux em ADI 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 (BRASIL, 2020a).

Ademais, no dia 15 de dezembro de 2020 o STF determinou em RCL 29303 que as audiências de custódia no Brasil sejam realizadas em todas as modalidades de prisão, isso é, nas prisões temporárias, preventivas e definitivas. Para o ministro relator, proporcionar esta homogeneidade de tratamento para as audiências de custódia nacionalmente evita discrepâncias, qualquer que seja o estado da federação em que tenha sido realizada a prisão, além de garantir a efetivação de notório direito fundamental para a população submetida à prisão (BRASIL, 2020b). Para melhor compreensão dos dados qualitativos tem-se o Quadro - 1.

Quadro 01 - Brasil: síntese dos marcos que tratam das audiências de custódia

Brasil: Audiência de custódia	Síntese
ADI nº 5.240 movida pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia (ADEPOL) questionando a constitucionalidade do provimento 3/2015 do TJ/SP.	Constitucionalidade da audiência de custódia: 1. o caráter supralegal dos tratados internacionais; 2. interpretação sistemática do CPP – <i>habeas corpus</i>
ADPF nº 347 movida pelo PSOL requerendo, entre seus pedidos, o reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional” do sistema prisional brasileiro e realização das audiências de custódia.	1. reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro; 2. descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN); 3. realização das audiências de custódia em todo o país em até 90 dias à partir da decisão; 4. envio de diagnósticos do sistema carcerário pela União, Estados e Governo de São Paulo ao STF.
Resolução nº 213/15 do CNJ.	Primeiro documento a regulamentar as diretrizes para realização da audiência de custódia.
Lei nº 13.964/19 (Lei Anticrime).	CPP - artigo 310 do CPP - audiência de custódia.
ADI 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 - decisão monocrática do Ministro Luiz Fux.	Suspensão por tempo indeterminado do § 4º, do artigo 310 da lei nº 13.964/19.
RCL 29303 – Ministro Luiz Edson Fachin.	Audiências de custódia devem ser realizadas em todas as modalidades de prisão.

Fonte: AUTORES (2020)

É possível perceber que no Brasil, a adesão às regras da audiência de custódia foi realizada em grande parte pelos precedentes jurisprudenciais do STJ e STF. Assim, a disposição da audiência de custódia no CPP sinaliza um marco importante na trajetória deste procedimento no ordenamento jurídico.

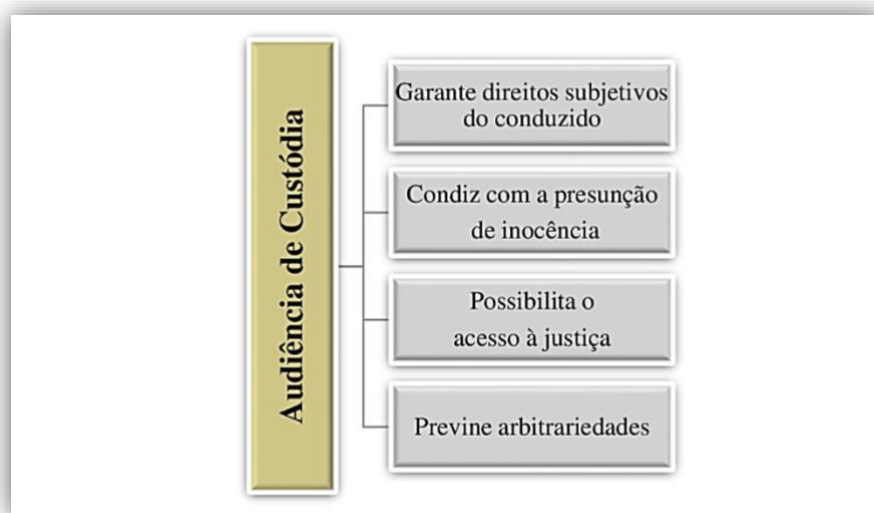
3.2. Finalidades da audiência de custódia no Brasil e sua realização por videoconferência durante a pandemia por Covid-19

A realização da audiência de custódia é uma garantia instrumental que efetiva o direito subjetivo de que toda pessoa presa possa ter a prisão analisada pelo juiz, sem demora (CAMARGO, 2019). Na mesma linha, Marques (2017) aponta que a audiência de custódia é instrumento condizente com a presunção de inocência, tendo em vista que garante a integridade física, direitos humanos e direito de acesso à justiça, com a ampla defesa assegurada.

Na audiência de custódia é possível verificar indícios de tortura e possíveis maus tratos praticados por agentes estatais, prestando-se para determinar os encaminhamentos necessários para o registro e investigação das agressões (BRASIL, 2015a). De acordo com Paiva (2018) a audiência de custódia imediata tem aptidão de eliminar a violência policial praticadas no ato da prisão em flagrante ou nas horas seguintes, pois o controle judicial evitaria possíveis arbitrariedades.

Os objetivos da audiência de custódia são efetivados por meio dos regramentos dispostos na Resolução nº 213/2015 do CNJ, como é o caso do art. 8º, inciso VI em que consta os questionários realizados pela autoridade judicial e também através da lei nº 13.964/2019 (BRASIL, 2015a; BRASIL, 2019a). Assim, em síntese, tem-se que as audiências de custódia possuem as seguintes finalidades, Figura 2.

Figura 02– Síntese das finalidades das audiências de custódia brasileiras



Fonte: AUTORES (2021)

A Figura 02, demonstra visualmente as finalidades das audiências de custódia encontradas na revisão de literatura, quais sejam: a garantia de direitos subjetivos do conduzido, a adequação à presunção de inocência, a garantia do acesso à justiça e a prevenção das arbitrariedades.

Ademais, não há um consenso na academia sobre a possibilidade de se realizar as audiências de custódia por videoconferência. Os autores Andrade e Alflen (2016) defendem a realização das audiências de custódia por videoconferência para preservar a segurança e ordem pública. Além disso, para os autores, o CPP autoriza a relativização do princípio da imediação

em seu artigo 185, o qual trata do interrogatório do réu, de forma que seria plenamente possível também a realização das audiências de custódia por videoconferência.

Rechaçam o posicionamento anterior os autores Paiva (2018) e Camargo (2019). Para Paiva (2018) as audiências de custódia não devem ser realizadas de forma virtual porque possuem como finalidade a prevenção de maus tratos, violência e tortura, eventualmente praticados pelos agentes de segurança pública em desfavor dos custodiados.

Paiva (2018) afirma ainda que as normas internacionais estabelecem que a pessoa presa deve ser conduzida à presença do juiz e ao se realizar a audiência de custódia virtualmente existe violação dos preceitos estabelecidos convencionalmente, qual seja: a condução da pessoa presa à autoridade de forma física.

No mesmo sentido, Camargo (2019) afirma que a audiência de custódia prima pelo controle da legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção. A audiência de custódia também é realizada em momento anterior a ação penal de forma que, para o autor, o posicionamento do juiz é de neutralidade. Estas finalidades não são comuns ao interrogatório, tendo em vista que ele é meio de prova e defesa do acusado, encerrando a instrução processual, atuando, o juiz, de forma proativa, ao contrário do que acontece nas audiências de custódia (CAMARGO, 2019).

Paiva (2018) e Camargo (2019) ainda afirmam que sendo a prisão em flagrante o momento mais tenso da persecução penal primária, as audiências de custódia devem ser realizadas de forma presencial evitando a situação de vulnerabilidade da pessoa presa em flagrante.

Antes da pandemia por Covid-19 decretada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020, havia entendimento do CNJ e do STJ sobre a impossibilidade de se realizar as audiências de custódia por videoconferência posto a ausência de previsão normativa e ser o procedimento uma garantia: ser o preso apresentado fisicamente ao juiz competente, para que seja capaz de qualificar a prisão, otimizar o procedimento de persecução criminal e assegurar direitos da pessoa presa sob custódia do Estado (BRASIL, 2019c; BRASIL, 2019d).

Assim, em 17 de março de 2020, logo após a decretação da pandemia pela OMS, o CNJ editou Recomendação suspendendo provisoriamente a realização das audiências de custódia em todo o país durante a pandemia com o intuito de reduzir a disseminação do vírus (BRASIL, 2020c). Quase 08 meses após a suspensão das audiências de custódia, em 26 de novembro de 2020, o CNJ autorizou através de resolução o retorno do procedimento desta vez, de forma excepcional, por videoconferência (BRASIL, 2020d).

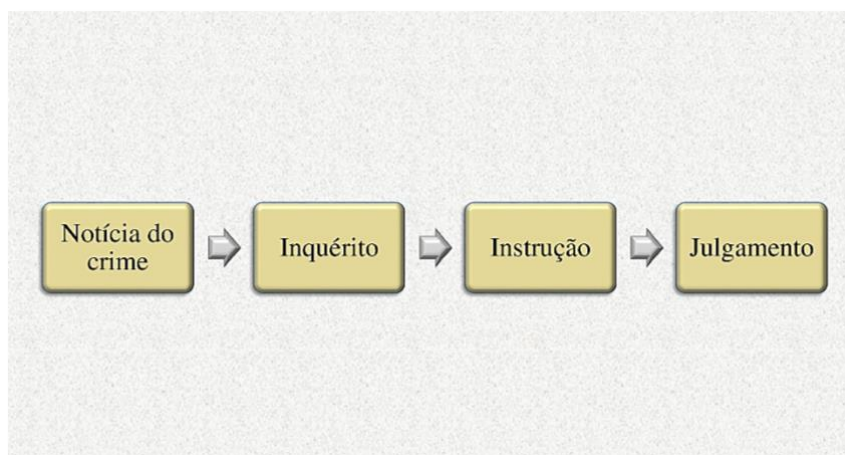
A resolução do CNJ também garante que para que as audiências aconteçam de forma virtual deve-se realizar exame de corpo de delito no custodiado com o objetivo de atestar a sua integridade física. O conduzido e seu defensor podem realizar entrevista reservada antes da audiência, podendo o defensor permanecer junto ao custodiado durante o procedimento. Na sala de audiência e no seu exterior é imprescindível a instalação de câmeras para que seja possível visualizar a sala em que se encontra o custodiado durante a audiência.

Diante do exposto, é imperioso aceitar que embora não se tenha consolidado academicamente sobre a possibilidade de realização das audiências de custódia por videoconferência o Poder Judiciário visualizou que durante o período pandêmico seria prejudicial às pessoas presas não serem submetidas às audiências de custódia e às finalidades deste procedimento autorizando, então, a sua realização excepcional de forma virtual.

3.3 Brasil e Portugal: divergências do modelo vigente

Cabe analisar neste momento, após as argumentações acostadas, algumas diferenças existentes entre o instituto da audiência de custódia previsto pelo Código de Processo Penal brasileiro e o primeiro interrogatório do arguido, em Portugal, procedimento lusitano que se assemelha com a audiência de custódia. A Figura 03 ilustra as fases do processo criminal comum português.

Figura 03 - Fases do processo penal comum português



Fonte: AUTORES (2020)

A Figura 03 demonstra as fases do processo penal comum português o qual tem início com a notícia do crime, seguida do inquérito, instrução e é finalizado com o julgamento da ação.

Em Portugal, a primeira fase do processo comum é dirigida pelo Ministério Público (MP) e tem natureza investigatória. Ao finalizar o inquérito o MP pode deduzir acusação ou arquivar e qualquer dessas decisões é passível de controle judicial, requerido pelo arguido ou pela vítima. No inquérito é possível que o juiz de instrução interfira nas investigações desde que haja requerimento de uma das partes. O juiz de instrução também atua na fase instrutória, logo após o inquérito e a dedução de acusação pelo MP, a qual é opcional e meio de impugnação judicial com a finalidade de avaliar se o arguido deve ser submetido a julgamento (CARVALHO, SILVA, PRADO & BRANDÃO, 2009).

Em Portugal, ao juiz de instrução estão reservados os atos que interferem nos direitos, liberdades e garantias fundamentais e alguns atos da investigação só podem ser praticados por ele, por ser considerado guardião dos direitos, garantias e liberdade, podendo atuar no inquérito a pedido do MP ou da autoridade policial decidindo, por exemplo, sobre buscas e apreensões, aplicação de medidas de coação ou de garantia patrimonial, conforme o artigo 268º do Código de Processo Penal português (CARVALHO, SILVA, PRADO & BRANDÃO, 2009; PORTUGAL, 2017).

A fase de instrução do Processo Penal português é semelhante ao procedimento dos crimes dolosos contra a vida no Brasil, os quais são de competência do Tribunal do Júri, tendo em vista que culmina com a decisão instrutória de pronúncia ou impronúncia (CARVALHO, SILVA, PRADO & BRANDÃO, 2009). Ainda, de acordo com a Constituição da República Portuguesa, a prisão em flagrante é chamada de detenção em flagrante delito (PORTUGAL, 1976; PORTUGAL, 1998).

Portugal ratificou o PIDCP e a CEDH, com previsão de apresentação da pessoa presa ao juiz no artigo 5º.3 (PORTUGAL, 1978a; PORTUGAL, 1978b).

No Quadro 02 tem-se uma melhor visualização de como cada procedimento de apresentação é tratado pelas normas internacionais.

Quadro 02 - Normas internacionais sobre a apresentação da pessoa

Norma Internacional	Autoridade competente	Modalidade prisão	Prazo
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) - (artigo 9.3)	Juiz ou autoridade competente para exercer funções judiciais	Todas as modalidades de prisão decorrentes de infração penal	Apresentação “sem demora”
Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) (artigo 7.5)	Juiz ou autoridade autorizada para exercer funções judiciais	Todas as modalidades de prisão	Apresentação “sem demora”
Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) (artigo 5º.3 e 5º.1)	Juiz ou magistrado autorizado por lei a exercer funções judiciais	Prisão em flagrante ou outra modalidade cautelar	Apresentação “imediatamente”

Fonte: AUTORES (2020)

Como dispõe o Quadro 03, a redação dos textos contidos no PIDCP e na CEDH determinam que a autoridade competente para celebrar a audiência de custódia é o juiz ou autoridade com funções judiciais e, este último previsto pela CEDH, é o que difere das demais convenções.

Em relação às modalidades de prisão o PIDCP confere a apresentação da pessoa presa à todas as modalidades de prisão que tenham sido realizadas em consequência de infração penal, na CADH a apresentação engloba todas as modalidades de prisão, enquanto na CEDH o direito está particularizado para a prisão cautelar.

Para todas as normas convencionais internacionais se verificou, entretanto, a necessidade de que a apresentação da pessoa presa ao juiz fosse realizada de forma célere e imediata.

O primeiro interrogatório do arguido, equivalente a audiência de custódia brasileira, é previsto no Código de Processo Penal português desde o ano de 1987 e pode ser efetuado nos crimes de homicídio, por exemplo, em que a pena máxima é de 16 anos (PORTUGAL, 1995).

O primeiro interrogatório ocorre nas prisões em flagrante e nas prisões preventivas, no qual o conduzido será apresentado ao juiz de instrução no prazo máximo de 48 horas (PORTUGAL, 2013).

Há possibilidade que o arguido ao invés de ser levado para primeiro interrogatório, ou seja, o procedimento que equivale à audiência de custódia brasileira, possa ser julgado de forma

sumária (PORTUGAL 2016). O julgamento sumário no primeiro interrogatório pode ocorrer nos crimes de prisão com pena máxima de até 5 anos, como é o caso do crime de furto (PORTUGAL, 2016; PORTUGAL, 2017).

Para a análise do tempo de apresentação da pessoa conduzida à presença do juiz, a jurisprudência da CEDH, estabelece que o prazo da prisão não deve ultrapassar àquele disposto na legislação interna do Estado parte (POZO, 2010 apud BADARÓ, 2014).

É comum que os casos em que a prisão é igual ou superior a 4 dias sem apresentação do detido à autoridade competente sejam considerados casos de ilegalidade mais severos para a CEDH. Para os casos de terrorismo as investigações policiais ainda não concluídas não podem ser utilizadas como motivação para a manutenção da prisão sem apresentação do detido ao magistrado (POZO, 2010 apud BADARÓ, 2014).

Em Portugal, se for verificado a dificuldade na efetivação do prazo de até 48 horas, o primeiro interrogatório pode ser realizado no local em que foi efetuada a detenção, de acordo com o artigo 142º, 1º (PORTUGAL, 1987). Enquanto no Brasil, o prazo para apresentação do conduzido ao juiz é de até 24 horas após a realização da sua prisão, como previsto no artigo 310 do CPP (BRASIL, 2019a). Assim, há jurisprudência do STJ concedendo o relaxamento da prisão em flagrante de um conduzido preso há mais de 96 horas sem a realização de audiência de custódia (BRASIL, 2019d).

Em Portugal, conforme o artigo 143º da lei nº 48/2007, há possibilidade de que o primeiro interrogatório do arguido seja feito não apenas pelo juiz, mas pelo Magistrado do Ministério Público no chamado primeiro interrogatório não judicial de arguido detido. Nessa situação será realizado novo interrogatório pelo juiz quando não houver liberação do arguido pelo MP, nos termos dos artigos 141 e 142 Código Penal português (PORTUGAL, 2007).

No Brasil, autoridade capaz de efetuar a audiência de custódia, pelas alterações da lei nº 13.964/19, nas prisões efetuadas até o recebimento da denúncia é o juiz das garantias (artigo 310 e 3º-B inciso XIV) (BRASIL, 2019a). Para melhor compreensão das similaridades e diferenças da audiência de custódia do Brasil e de Portugal, efetuou-se síntese dos dados no Quadro 03.

Quadro 03 - Audiência de custódia no Brasil e o primeiro interrogatório em Portugal

	Brasil	Portugal
Prazo	24 horas	48 horas
Autoridade competente	Juiz	Juiz e magistrado do Ministério Público
Modalidades de prisão	Prisões cautelares e definitivas	Detenção em flagrante e preventiva

Fonte: AUTORES (2020)

O processo penal brasileiro e o português apresentam algumas diferenças na realização da audiência de custódia, como o prazo para a sua realização, o qual em Portugal é o dobro do previsto no Brasil, isto é, de 48 horas; diferenças em relação a autoridade competente para celebrar a audiência, pois no direito português há possibilidade de realização pelo MP e também nas modalidades de prisão que autorizam a realização da audiência de custódia, tendo em vista que no Brasil elas podem ser realizadas em todas as modalidades e em Portugal apenas nas prisões em flagrante e preventiva.

4. NOTAS CONCLUSIVAS

A presente pesquisa busca estimular discussão sobre a audiência de custódia brasileira, as semelhanças e diferenças com o modelo português. Assim, considerando os limites do trabalho tem-se como respondidas as instigações contidas na questão de pesquisa: Quais semelhanças e diferenças existem entre a audiência de custódia brasileira e aquela realizada em Portugal e como as normas internacionais de direitos humanos interferem no procedimento judicial?

Cumpridos, igualmente, o objetivo geral da pesquisa, ao apresentar similaridades e diferenças na audiência de custódia realizada no modelo brasileiro e português, registrou-se também: a) as finalidades das audiências de custódia no Brasil, b) as regras procedimentais aplicadas às audiências de custódia durante a pandemia por Covid-19; c) o ordenamento jurídico português aplicado a audiência de custódia, d) análise das convenções internacionais de direitos humanos sobre o tema.

Em Portugal, o ordenamento jurídico determina que a audiência custódia, compreendida como primeiro interrogatório do arguido, deve ser realizado em até 48 horas após a detenção, tanto nas prisões em flagrante como as preventivas. Sendo que o procedimento pode ser realizado pelo juiz como pelo representante do MP.

No Brasil, a autoridade competente para realização da audiência de custódia é o juiz, mas no caso de ser a prisão em flagrante ou decretada antes do recebimento da denúncia, a competência é do juiz das garantias, que seja, juiz diferente daquele destinado para julgar o mérito. Em Portugal, o primeiro interrogatório é atribuição do juiz de instrução, lembrando que o MP pode fazer o primeiro interrogatório não judicial do arguido.

Para as convenções internacionais de direitos humanos (PIDCP, CADH, CEDH), a apresentação da pessoa presa ao juiz de forma similar deve ser realizada o mais rápido possível, de maneira que o conduzido seja apresentado ao juiz ou outra autoridade competente com funções judiciais brevemente. Apenas a CEDH alerta que apresentação deve ser feita ao juiz com funções judiciais.

Em relação às modalidades de prisão o PIDCP e a CADH apontam que a apresentação da pessoa presa deve ser realizada independente da modalidade de prisão efetuada, enquanto para a CEDH este direito é destinado, exclusivamente, para os casos de prisão cautelar.

Quanto as hipóteses, significante registrar: (1) Quanto ao prazo para realização da audiência de custódia em Portugal, houve confirmação desta hipótese, pois tem-se que para a realização do procedimento no direito português o prazo é de 48 horas, (2) Ser o juiz a autoridade competente para realizar audiência de custódia em Portugal, confirmou-se parcialmente, verificou-se que além do juiz o representante do MP pode efetuar o primeiro interrogatório do arguido,

O lapso temporal para a apresentação da pessoa presa é: 24 horas no Brasil e 48 horas em Portugal. No Brasil a audiência de custódia é realizada em todas as modalidades de prisão, mas em Portugal é realizada apenas naquelas havidas em flagrante e nas preventivas, para os crimes com pena máxima de 16 anos.

Os limitadores da pesquisa referem-se, principalmente, ao tempo destinado para a realização das buscas e a escassez de produção científica que registre o paralelo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

BRASIL a. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_213_15122015_22032019144706.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL a. **Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso: 08 jun. 2020.

BRASIL a. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso: 12 jun. 2020.

BRASIL a. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática em Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299 e 6.300**. Ministro Relator Dias Toffoli. Data de Julgamento: 15/01/2020. Data de publicação: 03/02/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/liminar-suspende-implantacao-juiz.pdf>. Acesso em 12 jul. 2020.

BRASIL b. **Agravo Regimental na Reclamação 29.303 Rio de Janeiro**. Relator Ministro Edson Fachin. Data de julgamento: 10/12/20. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL29303agravo.pdf>. Acesso em: 08 de abr. 2021.

BRASIL b. **Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso: 08 jun. 2020.

BRASIL b. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de Habeas Corpus nº 485.355 – CE (2018/0340228-9)**. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Data do Julgamento: 10/03/2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1804660&num_registro=201803402289&data=20190326&formato=PDF. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL b. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux, 2019. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/12/ADI-AMB-e-Ajufe-juiz-de-garantias.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL b. Supremo Tribunal Federal. **Decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.240**. Relator Ministro Luiz Fux. Data de julgamento 20/08/2015. Data de Publicação: 01/02/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>. Acesso: 08 jun. 2020.

BRASIL b. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática em Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.** Ministro Relator Luiz Fux. Data de julgamento: 22/01/2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI6299.pdf>. Acesso: 12 jun. 2020.

BRASIL c. Conselho Nacional de Justiça. **Decisão liminar de Reclamação para Garantia das Decisões.** Ministro Presidente Dias Toffoli. Data de julgamento: 19/11/2019. Data de publicação: 13/12/2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?tipoPesquisa=LUCENE&numProcesso=000446846.2014.2.00.0000&firstResult=0&jurisprudenciaIdJuris=50206&indiceListaJurisprudencia=1&actionMethod=Jurisprudencia.xhtml%3AjurisprudenciaHome.irParaAnterior>. Acesso em: 02 jul. 2020.

BRASIL c. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62 de 17 de março de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL d. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 357 de 26 de novembro de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL d. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.** Ministro Relator Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/09/2015. Data da publicação: 19/02/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 08 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). 2014. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/06/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.449 de janeiro de 2007.** Altera o art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Brasília, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11449.htm. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências Brasília, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm#:~:text=Altera%20dispositivos%20do%20Decreto%2DLei,cautelares%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJ/SP). **Provimento Conjunto Nº 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça.** 22 de janeiro de 2015. Disponível em:

<http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaoJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Recurso Extraordinário nº 349.703-1/RS**. Relator Ministro Ilmar Galvão. Data de Julgamento 03/12/2008. Data de Publicação 05/06/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ministro estende aos demais estados a realização de audiência de custódia em todos os tipos de prisão. **Supremo Tribunal Federal**. 17 dez. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457426>. Acesso em: 26 dez. 2020.

CAMARGO, Rodrigo Tellini de Aguirre. **Audiência de Custódia e Medidas Cautelares Pessoais**. 1. ed. São Paulo: Editora Tirant Brasil, 2019.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. SILVA, Germano Marques. PRADO, Geraldo. BRANDÃO, Nuno. **Processo Penal do Brasil e de Portugal estudo comparado: as reformas portuguesa e brasileira**. Coimbra: Almedina, 2009.

CROTTY, Michael. **The foundations of social research: Meaning and perspective in the research process**. Sage, 1998.

HACKING, Ian; HACKING, Jan. *The social construction of what?* Harvard university press, 1999.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial 2015: Brasil**. 2015. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2015/country-chapters/267990>. Acesso em: 17 ago. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Editora: Saraiva Educação, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Afinal quem continua com medo da audiência de custódia? (Parte 2). **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>. Acesso em: 09 jul. de 2020.

MARQUES, Mateus. Sobre a implantação da audiência de custódia e a proteção de direitos fundamentais no âmbito do sistema multinível. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia: da intenção à boa técnica**. Porto Alegre, 2016, p. 09-22.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018.

PORTUGAL a. **Lei nº 29 de 12 de junho de 1978**. Aprova, para ratificação, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Lisboa, 1978. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/->

/search/426144/details/normal?q=pacto+internacional+de+direitos+civis+e+politico. Acesso em: 04 out. 2020.

PORTUGAL b. **Lei nº 65 de 13 de outubro de 1978. Aprova, para ratificação, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Lisboa, 1978. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/328440/details/normal?q=conven%C3%A7%C3%A3o+europeia+de+direitos+humanos>. Acesso em: 04 out.2020.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 02 de abril de 1976.** Lisboa, Portugal. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx>. Acesso em: 14 jul. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 1 de 25 de fevereiro de 2016.** Vigésima quinta alteração ao Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro. Lisboa, 2016. Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/73716679/details/maximized?p_auth=ACT6KOFg. Acesso em 20 jul. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 20 de 21 de fevereiro de 2013.** Lisboa, 2013. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/117352444/201903111102/73648428/element/diploma#73648428>. Acesso em: 20 jul. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 40 de 17 de fevereiro de 1987.** Lisboa, 1987. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/117352444/201903111102/73648429/element/diploma>. Acesso em: 20 jul. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 45 de 03 de março de 2017.** Lisboa, 2017. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/106938487/details/maximized>. Acesso em: 18 jul. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 48 de 15 de setembro de 2007.** Lisboa, 2007. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacaoconsolidada/lc/124532379/202007181736/73759497/diploma/indice>. Acesso em: 18 jul. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 59 de 25 de agosto de 1998.** Lisboa, 1998. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/448110/details/maximized>. Acesso em: 14 jul. 2020.

PORTUGAL. **Lei nº 63 de 15 de março de 1995.** Lisboa, 1995. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/185720/details/normal?p_auth=6FkbaGDP. Acesso em: 18 jul. 2020.

SACCOL, Amarolinda Zanela. **Um retorno ao básico: compreendendo os paradigmas de pesquisa e sua aplicação na pesquisa em administração.** Revista de Administração da UFSM, v. 2, n. 2, p. 250-269, 2009.

SANTOS, Maurício Cirino dos. Audiência de custódia e as funções institucionais do Ministério Público. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná.** Curitiba, Paraná. Ano 3, nº 4, agosto, 2016, p. 119-131.