

A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

THE IMPLEMENTATION OF THE CUSTODY HEARING IN THE STATE OF MATO GROSSO DO SUL

Nelice Martins de Almeida ¹
Rejane Alves De Arruda ²

Resumo

O presente projeto objetiva analisar os fundamentos jurídicos que deram base para a implantação da Audiência de Custódia no Estado de Mato Grosso do Sul. Tal instituto tem seus fundamentos não apenas na Constituição Federal de 1988, mas, principalmente, nos Tratados Internacionais com os quais o Brasil é signatário. Nesse sentido, é um instituto de suma relevância, pois tem a finalidade de resguardar e tutelar direitos inerentes à pessoa humana. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica. Restou demonstrado que a implementação da Audiência de Custódia não é uma escolha, e sim uma necessidade.

Palavras-chave: Audiência de custódia, Processo penal, Tratados internacionais

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose project aims to analyze the legal foundations that provided the basis for the implementation of the Custody Hearing in the State of Mato Grosso do Sul. This institute has its foundations not only in the Federal Constitution of 1988, but mainly in the International Treaties in which Brazil is a signatory. In this sense, it's an extremely important institute, since it has the purpose of safeguarding and protecting rights inherent to the human person. The methodology used was the bibliographical research. It has been demonstrated that the implementation of the Custody Hearing isn't a choice, but a necessity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Custody hearing, Criminal proceedings, International treaties

¹ Acadêmica de Direito da Universidade Católica Dom Bosco e Pesquisadora de Iniciação Científica - PIBIC.

² Doutora e Mestre em Direito pela PUC/SP. Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra. Professora da Graduação, Pós-graduação e Mestrado da UFMS, da UCDB.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se a fazer uma análise da essência e das finalidades da chamada Audiência de Custódia, à luz do das resoluções que a disciplinam no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, pretende-se apontar, de maneira singela, a viabilidade da Audiência de Custódia no Brasil e, em especial, no Estado do Mato Grosso do Sul, discorrendo acerca de seus principais fundamentos de implementação e regularização no sistema processual penal brasileiro.

Nesse sentido, no item 2 do artigo, será contextualizada, em síntese, a definição etimológica das palavras “Audiência” e “Custódia”, com a intenção de inter-relacionar a origem e o sentido do instituto.

Posteriormente, no item 3, será estudado o histórico da Audiência de Custódia e dos Tratados Internacionais com a finalidade de compreender as disposições deste instituto em outros países.

No item 4, ver-se-á a implementação da Audiência de Custódia no Brasil a fim de entender que se legitima em face da realidade carcerária em que o país se encontra.

Logo, no item 5, analisar-se-á a resolução que implantou a Audiência de Custódia no Estado do Mato Grosso do Sul e, conseqüentemente, suas alterações no decorrer do tempo, priorizando enfatizar as semelhanças e divergências existentes.

Por fim, no item 6, será feita a conclusão a respeito da pesquisa com ênfase na viabilidade da implementação da Audiência de Custódia no Brasil.

2. Definição de Audiência de Custódia

Derivada do latim “*custodia*”, a palavra “custódia” abrange o significado de guarda, tutela e proteção, ou seja, está relacionada com a condição de quem se encontra sob a proteção de outra pessoa ou instituição. Nesse sentido, a audiência de custódia engloba essa essência etimológica que a palavra carrega, tendo como um de seus objetivos: tutelar e resguardar os direitos inerentes à pessoa do preso.

Assim, a Audiência de Custódia consiste na apresentação de toda pessoa presa perante um juiz competente, com a finalidade de apreciar adequada e apropriadamente a prisão que foi imposta, exercendo um controle imediato em relação à legalidade e à necessidade da prisão.

O Defensor Público Federal PAIVA conceitua audiência de custódia:

Como o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado. (2015, p.31)

Para PRUDENTE, a audiência de custódia:

Consiste em garantir o contato pessoal da pessoa presa com um juiz após sua prisão em flagrante. O objetivo de tal medida, que tem respaldo em normas internacionais de direitos humanos, é assegurar a integridade física, evitar abusos e violações aos direitos humanos dos presos, além de desafogar o sistema prisional, garantir o efetivo controle judicial das prisões e reforçar medidas alternativas ao encarceramento provisório. (2015, p.11)

Para COUTINHO, a audiência de custódia consiste no fato de que aquele que for levado à prisão deva ser ouvido sem demora, o que quer dizer: deve ser levado imediatamente à presença da autoridade judiciária competente. Por outro lado, ressalva que:

Tal medida é essencial para garantir que o preso seja levado ao estabelecimento penal em situação absolutamente compatível com a lei, sem que sofra qualquer tipo de violação, sobre tudo a tortura, ou mesmo que não seja levado ao cárcere e sim colocado em liberdade de imediato, se assim for o caso. (2015, p.98)

Desta forma, a audiência de custódia confere ao cidadão o direito de ter sua prisão analisada, de forma imediata, por um juiz, que verificará a sua legalidade e conveniência, com a garantia do contato pessoal.

3. Histórico da Audiência de Custódia e os Tratados Internacionais

A “audiência de custódia”, também conhecida como “audiência de apresentação”, está de acordo com os valores prestigiados pela Constituição Federal, mas, além disso, decorre, de forma mais latente, da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto São José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 678/1992, determina em seu artigo 7º, item 5, 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 e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a 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.

No mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), promulgado pelo Decreto nº 592/1992, em seu artigo 9º, item 3:

Qualquer pessoa presa ou encerrada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Por fim, tem-se a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, adotada pelo Conselho de Roma em 1950, que determina, em seu artigo 5º, item 3, que “qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c, do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais”.

Segundo a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais que versem sobre matéria internacional de Direitos Humanos têm natureza infraconstitucional e supralegal, ou seja, localizam-se abaixo da Constituição e acima da legislação interna.

No ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, determina que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”. Contudo, no atual Código de Processo Penal não há nenhum dispositivo legal que retrate a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial – o que denota uma evidente desconformidade com os tratados internacionais de direitos humanos.

A implementação da audiência de custódia efetiva inúmeras garantias constitucionais, como: o respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CF); a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CF); o direito de que ninguém pode ser preso sem ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária

competente, salvo o caso do flagrante ou de transgressão militar (art. 5º, LXI da CF); o direito da apresentação da pessoa presa no prazo de 24 horas (art. 5º, LXV da CF); e o direito que ninguém será levado à prisão ou nela mantido se a lei admitir a liberdade (art. 5º, LXVI da CF).

Segundo PRUDENTE (2015, p.18), a audiência de custódia não constitui uma inovação, pois é reconhecido no ordenamento jurídico de vários países, como o Equador (prazo de 24h para apresentação); Peru (prazo de 24h); Uruguai (prazo de 24h); Chile (prazo de 24h); Paraguai (prazo de 24h); México (prazo de 48h); Colômbia (prazo de 36h); Reino Unido (prazo de 24h, podendo ser prorrogado até 96h); França (prazo de 24h, podendo ser prorrogado até 120h); Portugal (prazo de 48h); Suécia (prazo de 48h); África do Sul (prazo de 48h) e EUA (prazo de 48h).

4. Implementação no Brasil

Além de estar atenta às prescrições e regras de direito internacional, a implementação da audiência de custódia legitima-se em face da realidade carcerária, já que o Brasil é o 3º país do mundo em taxa de encarceramento, contando, ainda, com um percentual bastante alto de presos provisórios (ainda não condenados definitivamente).

MINAGÉ adverte que tal posição não constitui um aspecto a ser comemorados, mas sim uma triste explicação, em números, de um Brasil com sistema penal seletista, punitivista e autoritarista. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça divulgado no ano de 2015 (2015, p.56), têm-se 711.463 pessoas presas no território brasileiro.

Somada a esta questão da superlotação prisional, outra problemática que justifica a implantação da audiência de custódia é o denominado *efeito priming* (SOUZA, 2015 p.35). Aury Lopes Júnior e Alexandre Moraes da Rosa explicam que, ao ler uma denúncia que descreve um determinado fato criminoso, tem-se uma tendência natural de idealizar o rosto ou mesmo o perfil do infrator. Esta conduta humana de preencher os espaços desprovidos de informação chama-se *efeito priming*. Daí porque a simples leitura do auto de prisão em flagrante pode fomentar a antecipação de sentido, prejudicando uma compreensão mais ampla dos acontecimentos. (SOUZA, 2015 p.35)

Bernardo de Azevedo e Souza ressalva que:

Enquanto o magistrado tão somente idealizar a figura da pessoa cuja conduta está sendo descrita no auto de prisão (sem conhecer, portanto, maiores informações sobre sua pessoa e acerca dos motivos que o levaram a cometer o crime), há uma maior probabilidade de que converta, por exemplo, uma

prisão em flagrante em prisão preventiva. Assim, um dos motivos para implementar a audiência é o de que o julgador tenha a oportunidade de conhecer, em carne e osso, o indiciado, buscando evitar uma compreensão inicial (e incompleta) sobre os fatos pela mera leitura do auto de prisão. (2015, p.35)

Diante deste quadro, no dia 06 de setembro de 2011, foi apresentado o Projeto de Lei 554/2011, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares que traz em sua ementa o objetivo de:

Alterar o §1º do artigo 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para dispor que no prazo máximo de vinte e quatro horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado das oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Enquanto a proposta continua em trâmite no Senado Federal, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Ministério da Justiça lançaram, no dia 06 de fevereiro de 2015, o “Projeto Audiência de Custódia”, que teve seu termo de abertura no dia 15 de janeiro de 2015, após a aprovação do Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente do Supremo Tribunal Federal e do CNJ.

O objetivo do projeto, segundo MOREIRA (2015, p.82), é garantir que, em até 24 horas, o preso seja apresentado e entrevistado pelo magistrado, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. MOREIRA ainda complementa que:

Durante a audiência, será analisada a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade, e adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, além de eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades. (2015, p.82)

No dia 09 de abril de 2015, o CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) fizeram três acordos que tem como finalidade: difundir o projeto em todo o território nacional, a utilização de medidas alternativas à prisão e a monitoração eletrônica.

Segundo o CNJ (2015, on line):

- a) O primeiro acordo de cooperação técnica estabelece a “conjugação de esforços” para a implantação da audiência de custódia nos estados. O projeto busca garantir a rápida apresentação do preso em flagrante a um juiz para que seja feita uma primeira análise sobre a

necessidade e o cabimento da prisão ou a adoção de medidas alternativas. O acordo prevê apoio técnico e financeiro aos estados para a implantação de Centrais de Monitoração Eletrônica, Centrais Integradas de Alternativas Penais e câmaras de mediação penal. Os recursos devem ser repassados pelo Ministério da Justiça aos estados que implementarem o projeto audiência de custódia e também serão usados para a aquisição de tornozeleiras eletrônicas.

- b) O segundo acordo firmado pretende ampliar o uso de medidas alternativas à prisão, como a aplicação de penas restritivas de direitos, o uso de medidas protetivas de urgência, o uso de medidas cautelares diversas da prisão, a conciliação e mediação. As medidas alternativas à prisão podem ser aplicadas pelos juízes tanto em substituição à prisão preventiva, quando são chamadas de medidas cautelares, quanto no momento de execução da pena. O uso de tornozeleiras eletrônicas, o recolhimento domiciliar no período noturno, a proibição de viajar, de frequentar alguns lugares ou de manter contato com pessoas determinadas são alguns exemplos de medidas alternativas que podem ser aplicadas.
- c) O terceiro acordo tem por objetivo elaborar diretrizes e promover a política de monitoração eletrônica. Segundo informações do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) do Ministério da Justiça, o monitoramento eletrônico é usado hoje em 18 estados da federação, principalmente na fase de execução da pena ou como medida protetiva de urgência. O acordo busca incentivar o uso das tornozeleiras em duas situações específicas: no monitoramento de medidas cautelares aplicadas a acusados de qualquer crime, exceto os acusados por crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade superior a quatro anos ou que já tiverem sido condenadas por outro crime doloso, e no monitoramento de medidas protetivas de urgência aplicadas a acusados de crime que envolva violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

Difundidas e incentivadas em todos os Estados da Federação, havia a necessidade uma regulamentação, já que, nos diferentes tribunais do país, as audiências de custódia foram instaladas mediante acordos firmados entre o CNJ e os órgãos do Judiciário e do Executivo.

Assim, no dia 15 de dezembro de 2015, durante a 223ª sessão ordinária, o CNJ aprovou por unanimidade a Resolução nº 213, a partir da qual as audiências de custódia passaram a ter seu modo de funcionamento uniformizado, cabendo aos tribunais implantá-las, no prazo de 90 dias, contados de 1º de fevereiro de 2016, data em que a resolução entrou em vigor.

5. Implementação em Mato Grosso do Sul

No decorrer do ano de 2015, o assunto referente a audiência de custódia foi muito discutido entre os tribunais do país, e não foi diferente no Mato Grosso do Sul, onde as decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça do Estado (TJMS) desencadearam em 3 (três) resoluções importantes para a implementação da audiência de custódia no Estado: o provimento nº 352, de 1º de outubro de 2015; o provimento nº 355, de 26 de novembro de 2015; e o provimento nº 360, de 1º de março de 2016.

O provimento nº 352, de 1º de outubro de 2015, é a resolução base que implantou e disciplinou a audiência de custódia no âmbito do Poder Judiciário do Mato Grosso do Sul. As demais resoluções têm como essência completar e modificar determinados dispositivos, a fim de esclarecer, ampliando ou restringindo, o sentido de sua aplicação.

Segundo o Conselho Superior da Magistratura do TJMS, o provimento nº 352, foi estabelecido considerando aspectos relevantes à questão da restrição da liberdade individual, às disposições da Lei nº 12.403/2011, à Convenção Americana de Direitos Humanos, à Constituição Federal, ao Código de Processo Penal, e às diversas providências tomadas pelo Poder Judiciário em parceria com o Poder Executivo com a finalidade de contribuir para a solução dos problemas afetos à superlotação do sistema carcerário brasileiro.

As 3 (três) resoluções possuem aspectos semelhantes e também divergentes entre si, porém, a inconsonância se refere ao fato da alteração das demais em relação ao provimento base, que mesmo contendo todo um embasamento teórico por meio das considerações e dos dispositivos, alguns pontos geraram dúvidas em decorrência das práticas rotineiras e houve a necessidade de alterá-los.

Em decorrência disso, adveio o provimento nº 355, em 26 de novembro de 2015, com a finalidade de dirimir algumas dúvidas, sobretudo no que tange às audiências serem realizadas durante o plantão e o feriado forense, o que alterou 5 (cinco) artigos da resolução base, artigos 1º, 5º, 6º, 7º e 9º, e acrescentou 3 parágrafos.

Com o passar do tempo, novas necessidades de alteração foram constatadas, principalmente a de estender a realização das audiências de custódia também aos adolescentes apreendidos pela prática de atos infracionais, já que tanto a resolução base, quanto a alteração feita pelo provimento nº 355, não continha nenhum aspecto que abordasse a situação do adolescente.

Neste sentido, surgiu o provimento nº 360, em 01 de março de 2016, que em virtude da necessidade, alterou 7 (sete) artigos da resolução base, artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º. Segundo o Conselho Superior da Magistratura do TJMS, tal provimento foi estabelecido, além de todo embasamento da resolução base, considerando:

A premissa fixada no item 54 das Regras Mínimas das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes da RIAD), no anexo da Resolução n. 119 do CONANDA e do disposto no art. 35, I, da Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. (DJMS-16(3528): 2-3, 3.3.2016)

Portanto, se o ordenamento jurídico pátrio dispõe que toda prisão deverá ser comunicada imediatamente ao juiz competente, logo, tal providência também há de existir no âmbito da Justiça Juvenil.

6. Conclusão

Tratou-se no presente trabalho de um instituto que tem um grau de importância muito grande na vida de um indivíduo preso, que é a Audiência de Custódia, pois, resguarda e tutela direitos inerentes à pessoa humana.

A realidade até então disposta no âmbito do processo penal brasileiro apenas abordava, conforme estabelece o artigo 306, I, do Código de Processo Penal, a apresentação do auto de prisão em flagrante ao juiz competente em 24h após a prisão, ou seja, uma simples entrega de algumas folhas de papel à autoridade policial.

Percebe-se que não havia uma completa aplicação de todos os direitos ressaltados no art. 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Dessa maneira, fica evidente a distância entre o juiz e o preso, o que acaba contribuindo com a desumanização de todo o processo penal.

É nítido que a Audiência de Custódia não é uma questão de escolha, mas sim uma questão de necessidade, principalmente em se tratando do âmbito carcerário brasileiro, pois, tal instituto ajuda a diminuir as prisões preventivas sem a real necessidade, já que os casos são analisados com mais humanidade, com mais proximidade com o preso. Assim, a audiência de custódia não contribui somente com a comunidade carcerária, mas contribui também com a vida de seres humanos que estão em busca da ressocialização.

REFERÊNCIAS:

Conselho Nacional de Justiça, **Histórico**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico>. Acesso em Outubro de 2016

COUTINHO, Jacinto Teles, **Audiência de Custódia: Garantia do Direito Internacional Público**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal. Ano XVI. Ago – Set 2015, nº93, p.98

Defensoria do Estado de São Paulo: Núcleo especializado de cidadania e direitos humanos, **estudo sobre a obrigatoriedade de apresentação imediata da pessoa presa ao juiz: comparativo entre as previsões dos tratados de direitos humanos e do projeto de código de processo penal**. Disponível em: [http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Estudo%20sobre%20a%20Obrigatoriedade%20de%20apresenta%C3%A7%C3%A3o%20imediata%20do%20preso%20ao%20juiz%20\(1\).pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Estudo%20sobre%20a%20Obrigatoriedade%20de%20apresenta%C3%A7%C3%A3o%20imediata%20do%20preso%20ao%20juiz%20(1).pdf). Acesso em Outubro de 2016

MINAGÉ, Thiago M. **A Questão Político-Criminal da Audiência de Custódia**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal. Ano XVI. Ago – Set 2015, nº 93, p.54

MOREIRA, Rômulo de Andrade, **A Audiência de Custódia, o Conselho Nacional de Justiça e os Pactos Internacionais de Direitos Humanos**. Revista Jurídica. Ano 63; agosto de 2015, nº454; p.82

PAIVA, Caio, **Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro**. 1ª ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito. 2015, p. 31.

PIRES, Diovaner Menezes e MENDES, Raíssa Pacheco Siqueira, **Audiência de Custódia**. Em: http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/b81a0fbe58059c14f3bc9ce95556fa92.pdf. Acesso em Outubro de 2016.

PRUDENTE, Neemias Moretti, **Lições preliminares acerca da audiência de custódia no Brasil**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal. Ano XVI. Ago – Set 2015, nº93, p.11

SOUZA, Bernardo de Azevedo, **A audiência de Custódia e o Preço do Comodismo**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal. Ano XVI. Ago – Set 2015, nº93, p.34