



Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Brazcubas
V3 N1: Junho de 2019

REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO LEGAL REGULATION OF THE HEARING OF CUSTODY IN BRAZILIAN LEGAL ORDER

Nathalia Cristina Xavier dos Santos¹; Adilsen Claudia Martinez²

RESUMO

O escopo do presente artigo é avaliar a importância da regulamentação da audiência de custódia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que tal procedimento está previsto somente em Resolução do Conselho Nacional de Justiça e, em razão disso, ocorrem inúmeras divergências no âmbito do Poder Judiciário a respeito de sua aplicabilidade e efetividade, bem como responder a seguinte questão: existe a necessidade de regulamentação legal para a realização da audiência de custódia? No decorrer deste ensaio será demonstrado que, nada obstante não ser necessária a regulamentação legal para que se realize a audiência de custódia, tendo em vista que a resolução do CNJ já foi suficiente para sua implantação e realização em todo o território nacional, é de suma importância que seus procedimentos e sua obrigatoriedade sejam incluídas na legislação pátria, a fim de que sejam dirimidas as divergências e a insegurança jurídica. O método utilizado se baseia em coleta de jurisprudências, análise de artigos científicos, pesquisas de sites acadêmicos.

Palavras-chave: Audiência de Custódia, PLS 554/2011, Importância da Regulamentação, Conceito e Finalidades, Conselho Nacional de Justiça.

ABSTRACT

The scope of this article is to evaluate the importance of the regulation of the custody hearing within the Brazilian legal system, since such procedure is foreseen only in Resolution of the National Council of Justice and, because of this, numerous disagreements occur in the scope of the Judiciary regarding its applicability and effectiveness, as well as answer the following question: is there a need for legal regulation to conduct the custody hearing? In the course of this trial, it will be demonstrated that, although legal regulations are not necessary for the custody hearing, since the resolution of the CNJ has already been sufficient for its implementation and realization throughout the national territory, It is important that their procedures and their obligation are included in the national legislation, so that differences and legal uncertainty can be resolved. The method used is based on collection of jurisprudence, analysis of scientific articles, research of academic sites.

Keywords: Hearing of Custody, PLS 554/2011, Importance of Regulation, Concept and Purposes, National Council of Justice.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. ORIGEM DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL. 3. CONCEITO E FINALIDADES. 4. POSICIONAMENTOS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 5. PLS 554/2011 E SUA IMPORTÂNCIA. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 7. REFERÊNCIAS

1 Graduanda pelo Curso de Direito do Centro Universitário Brazcubas.

2 Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil(2002)

Professor Associado I da Sociedade Civil de Educação Braz Cubas (Centro Universitário Brazcubas).

1 INTRODUÇÃO

O Brasil, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN, ocupava o quarto lugar no ranking de maior população carcerária do mundo no ano de 2016, sendo este posicionamento devido ao fato de que a prisão provisória em nosso País se dá como regra, e não como exceção, e este “exagero” na quantidade de prisões provisórias decretadas fomenta o crescimento da população carcerária brasileira. Com o intuito de combater o encarceramento massificado, o Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, lançaram no início do ano de 2015 o projeto “Audiência de Custódia”, que garante a apresentação do preso ao juiz após a sua prisão em flagrante.³

Custódia é uma palavra originada do latim, e significa guardar, manter aos cuidados, vigiar, tutelar, etc., ou seja, a custódia, no âmbito jurídico, é uma tutela que o Estado tem o dever de prestar às pessoas encarceradas, visando garantir sua integridade física e moral bem como sua dignidade.⁴

Desta feita, se entende o real motivo que levou o Conselho Nacional de Justiça ao advento de tal projeto, pois com a política de encarceramento em massa, a integridade e a dignidade dos encarcerados não estava sendo levada em consideração, tendo o CNJ apenas concretizado o que já estava previsto pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

Em razão deste projeto, a audiência de custódia começou a ser implementada no Estado de São Paulo em 2015 de forma gradativa, e logo após a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Conselho Nacional de Justiça firmaram um convênio a fim de que a audiência de custódia fosse implementada em todo o território nacional, daí depreende-se o advento da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, com o objetivo de regulamentar o procedimento da audiência de custódia.

Segundo Masi⁵, a audiência de custódia é definida como:

“o ato judicial pré-processual que assegura a garantia que todo cidadão preso em flagrante tem (deveria ter) em face do Estado de ser apresentado pessoalmente e com rapidez à autoridade judiciária (juiz, desembargador ou

3 ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia da Boa Intenção à Boa Técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016. p. 10.

4 RIBEIRO, Letícia. **Inovações do Código Processual Penal acerca da Audiência de Custódia**. Jus.com.br, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64844/inovacoes-do-codigo-processual-penal-acerca-da-audiencia-de-custodia/2>. Data de acesso: 10 set. 2018.

5 MASI, Carlo Velho. **A Audiência de Custódia Frente à Cultura do Encarceramento**. Revista dos Tribunais Online. Vol. 960/2015. p. 77-120. Outubro/2015. p. 2.

ministro) competente para a aferição da legalidade de sua prisão (princípio do controle judicial imediato).”

Nestes moldes, a audiência de custódia nada mais é do que a condução da pessoa presa em flagrante, dentro do prazo de 24 horas, para fins de apresentação ao juiz, que deverá, após a apresentação do contraditório por ambas as partes (defesa e acusação), verificar a legalidade da prisão bem como a integridade física e moral do encarcerado.

Ocorre que, após a implantação da audiência de custódia, surgiram polêmicas sobre sua aplicabilidade, com opiniões contra e a favor de sua realização, e, nada obstante a Suprema Corte brasileira ter entendido que seria prescindível a regulamentação legal no que tange a audiência de custódia, as controvérsias geradas mostram que uma regulamentação legal específica talvez seja o caminho para dirimir tais contendas.

Deste modo, o presente ensaio avaliará a real importância de se criar uma regulamentação dentro do ordenamento jurídico brasileiro a fim de que a discussão a respeito da audiência de custódia seja minimizada.

2 ORIGEM DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

A audiência de custódia foi mencionada pela primeira vez no ano de 1966 no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, prelecionando em seu artigo 9º, no item 3, que qualquer pessoa presa ou encarcerada em razão de infração penal, deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou qualquer outra autoridade habilitada a exercer funções judiciais para que tenha o direito de ser julgada em prazo razoável ou ser posta em liberdade. Este Pacto foi assinado e promulgado pelo Brasil somente no ano de 1992.⁶

Em 1969, outro documento internacional fez menção à audiência de custódia: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mundialmente conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, que em seu artigo 7º, item 5, praticamente copiou os mesmos dizeres do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, acrescentando que a liberdade da pessoa encarcerada pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. O Brasil passou a ser signatário deste Pacto em 1992.

A preocupação da comunidade internacional no que tange aos direitos da pessoa presa ocorre desde a década de 60, todavia, o Brasil demorou em colocar em prática a

⁶ GODOY, Nádia Fressatto. **Audiência de Custódia: Origem, conceito e seu enquadramento na atual sistemática jurídico processual penal brasileira**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <https://nadiainyt.jusbrasil.com.br/artigos/504150447/audiencia-de-custodia-origem-conceito-e-seu-enquadramento-na-atual-sistemática-jurídico-processual-penal-brasileira>. Data de acesso em: 15 set. 2018.

audiência de custódia, e até o ano de 2015 não existiam quaisquer atos normativos que tratassem a respeito da audiência de custódia, só passando as cortes nacionais a disciplinarem o assunto quando o Supremo Tribunal Federal definiu que a audiência de custódia seria obrigatória.⁷

Por conta da obrigatoriedade definida pelo STF, os Tribunais, sendo o pioneiro o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, passaram a disciplinar o assunto por meio de resoluções, provimentos e portarias. A maioria dos Tribunais brasileiros, seguiu o padrão adotado pelo TJ de São Paulo, no entanto, houveram grandes divergências sobre vários pontos, como por exemplo, alguns Tribunais fixaram o prazo de 24 horas para a apresentação dos presos, outros ficaram silentes a respeito disso, somente estabelecendo que a apresentação deveria ocorrer sem demora ou com brevidade.

Outro ponto que gerou questionamentos foi o fato de que alguns Tribunais, a exemplo dos de Minas Gerais e Rio de Janeiro, estabeleceram que a audiência de custódia poderia ser dispensada em decisão judicial fundamentada bem como a facultatividade da presença do Ministério Público e do defensor.⁸

Por conta das discrepâncias na aplicabilidade da audiência de custódia nos diversos Tribunais e da demora do Poder Legislativo em regulamentar o procedimento a ser seguido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 213/2015 que regulamentou o prazo para a apresentação do preso e os demais procedimentos a serem seguidos quando da realização da audiência.

Desde então, as audiências de custódia se encontram em diferentes graus de aplicabilidade dentro do território nacional.

3 CONCEITO E FINALIDADES

A audiência de custódia consiste basicamente no direito da pessoa presa em ser ouvida rapidamente por uma autoridade judicial, ou seja, é o momento em que a pessoa que foi presa em flagrante é apresentada à autoridade judicial, ou a quem lhe faça as vezes, para exercer o seu direito de ser ouvida a respeito de sua prisão, e após sua oitiva e

7 GODOY, Nádia Fressatto. **Audiência de Custódia: Origem, conceito e seu enquadramento na atual sistemática jurídico processual penal brasileira**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <https://nadiainyt.jusbrasil.com.br/artigos/504150447/audiencia-de-custodia-origem-conceito-e-seu-enquadramento-na-atual-sistemática-jurídico-processual-penal-brasileira>. Data de acesso em: 15 set. 2018.

8 ANDRADE, Flávio da Silva. **Audiência de Custódia ou de Apresentação do Preso: Análise Crítica da Disciplina Normativa Prevista no Projeto de Lei do Senado 554/2011**. Revista dos Tribunais Online. Vol. 137/2017. p. 223-252. Novembro/2017. p. 3.

apresentação das razões de defesa e acusação, a autoridade judicial deverá decidir pela manutenção ou não da prisão.

Pelos moldes da Resolução nº 213/2015 do CNJ, em seu artigo 1º há a determinação de que a pessoa presa em flagrante delito, seja apresentada, obrigatoriamente no prazo de 24 horas da comunicação do flagrante.

Tem como finalidades resguardar a dignidade e os direitos fundamentais do encarcerado, auxiliar na redução do índice de presos provisórios, garantir a eficiência, celeridade e transparência processual bem como garantir maior legitimidade ao processo decisório inicial.⁹

A audiência de custódia possibilita que o juiz analise os requisitos da prisão em flagrante, verifique a integridade física e psicológica do preso, promova breve contraditório e analise a possibilidade da concessão de liberdade provisória, a aplicação de medidas cautelares diversas ou conversão do flagrante em prisão preventiva.

4 POSICIONAMENTOS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A implantação da audiência de custódia gerou diversas controvérsias, com opiniões contra e a favor. Existem argumentos fortes de ambos os lados, e neste tópico serão analisados alguns posicionamentos.

Como posicionamento contrário, pode-se citar a fala de Magid Nauef Láuar, magistrado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Presidente da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES)¹⁰:

“(…) Hoje, mais de 45 anos depois, há uma mudança completa nas situações política e jurídica no país. Temos delegados de polícia preparadíssimos, Ministério Público atuante e uma defensoria pública digna de todos os elogios.

Por força do artigo 306 do Código de Processo Penal, toda prisão já é comunicada imediatamente ao promotor de Justiça, ao defensor público, à família do preso e ao juiz criminal que apreciará os seus termos. Se o magistrado vislumbrar qualquer irregularidade, determinará a imediata soltura do preso. A Defensoria Pública e o Ministério Público têm também plantões destinados para tal finalidade. Ressaltando que, antes de o preso em flagrante ser conduzido à prisão, ele é submetido a exame de corpo de delito por médicos legistas. Isso significa que não é razoável acreditar que alguém seja preso em flagrante indevidamente e que o delegado de polícia ratifique a ilegalidade, que o promotor concorde com ela e que o defensor público se omita. A audiência de custódia é um bis in idem [a repetição de sanção sobre

9 MASI, Carlo Velho. **A Audiência de Custódia Frente à Cultura do Encarceramento**. Revista dos Tribunais Online. Vol. 960/2015. p. 77-120. Outubro/2015. p. 3.

10 MANSO, Eduardo de Oliveira. **Audiência de Custódia, suas polêmicas e sua importância para o processo penal brasileiro**. Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,audiencia-de-custodia-suas-polemicas-e-sua-importancia-para-o-processo-penal-brasileiro,58263.html>. Data de acesso: 17 set. 2018.

um mesmo fato]! Outro aspecto é a falta de estrutura no Poder Judiciário para atender à demanda das audiências. Sem contar que, para conduzir o preso, há que se dispor de força policial, transporte, custo operacional etc. A aplicabilidade dessa medida, se exigível, deveria ter sido precedida de condições mínimas para tal. Não se pode exigir do magistrado mais essa atribuição sem, contudo, dar-lhe condições estruturais para realizá-la. E o pior é que ele será o único responsabilizado. Saliente-se que tal fato não diminuirá a criminalidade. Ao contrário, tudo leva a crer na existência de uma contraditória política criminal com o objetivo de economizar no investimento em presídios. Necessitamos, na verdade, de mais presídios para acolher a criminalidade absurda que muito prejudica o nosso país. Precisamos de uma legislação processual penal com aplicação imediata da prisão dos delinquentes condenados em primeiro grau, e não essa hedionda infinidade de recursos, que transforma a decisão do juiz de primeira instância em tábula rasa. Defendemos os direitos humanos, sim, e sempre vamos defendê-los. Mas isso não pode ser confundido com impunidade.”

Além do posicionamento desfavorável, a ANAMAGES questionou junto ao Conselho Nacional de Justiça por via administrativa, a implantação das audiências de custódia, alegando, em notícia veiculada em seu site, que “se a audiência de custódia deve ser implementada no rito processual penal brasileiro, que isso seja feito pelo meio correto: via lei editada pelo Congresso Nacional, e não por meio de “jeitinhos” e “jogos de palavras”.” No mais, voltou a mencionar a ausência de estrutura do Poder Judiciário para realizar as audiências de custódia.

Seguindo o ponto de vista contrário da ANAMAGES, temos ainda contra a implantação das audiências de custódia o posicionamento de Guilherme Souza Nucci, mencionando que¹¹:

“(…) No Brasil, o delegado é a autoridade que primeiro toma contato com o preso, mas a sua atividade é devidamente fiscalizada por um juiz em, no máximo, 24 horas. Ilegalidades podem ser sanadas pela simples leitura do auto. Liberdades provisórias podem ser concedidas pelo mesmo caminho. E digo enfaticamente: os juízes responsáveis e cuidadosos concedem fiança ou outras medidas cautelares, afastando o detido da prisão, pela simples leitura do auto. “Conversar com o preso” ajuda em quê? Tenho concedido várias liminares de *habeas corpus*, soltando presos provisórios, pela simples leitura da peça inicial do *writ*. Os advogados sabem disso e também os defensores públicos. Noutros termos, a autoridade judiciária que quer soltar, assim o faz, sem necessidade alguma de “ver o preso”. Quem não solta, mantendo quase sempre a prisão cautelar, não vai mudar porque “viu ou conversou alguns minutos com o preso”. Alguns virão com estatísticas, dizendo que onde foi implantada a audiência de custódia, o volume de solturas elevou-se. Causa-me estranheza tal afirmação pelas seguintes razões: a) os juízes trabalhavam muito mal antes e, porque não viam o preso, mantinham-no preso, ainda que ele merecesse a liberdade provisória?; b) esses magistrados da audiência de custódia, por acaso, são titulares de cargos fixos? Ou são designados pela Presidência de seus tribunais? A pergunta se deve porque, para um sistema dar certo, em tese, seria possível designar juízes considerados liberais ou bem

11 MANSO, Eduardo de Oliveira. **Audiência de Custódia, suas polêmicas e sua importância para o processo penal brasileiro**. Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_audiencia-de-custodia-suas-polemicas-e-sua-importancia-para-o-processo-penal-brasileiro,58263.html. Data de acesso: 17 set. 2018.

instruídos a soltar o maior número de presos, quando apresentados na tal audiência de custódia. A experiência de S. Paulo (Capital) conduz para respostas duvidosas quanto a tais estatísticas. Gostaria de saber se os magistrados das audiências de custódia que se realizam, hoje, no Brasil, são todos titulares de cargos fixos. E eles, somente pelo contato com o réu, mudaram sua posição de manter a prisão para soltá-lo. Se alguém me provar isso, gostaria de ouvir do colega juiz o que o réu lhe contou a ponto de sensibilizá-lo, fazendo-o mudar radicalmente de opinião.”

Além de defender a desnecessidade de ouvir o preso para que se possa averiguar a legalidade de sua prisão, Nucci ainda observa que, se a audiência de custódia fosse tão importante como fazem crer seus defensores, a mesma estaria prevista constitucionalmente, vejamos¹²:

“(…). Aliás, a moderna Constituição de 1988 (a Constituição-cidadã) nem percebeu que estava olvidando a audiência de custódia no art. 5º. Outra ironia do destino.

De minha parte, continuarei a ler atentamente as peças escritas de *habeas corpus* e soltar quem considero merecer, seja pela ilegalidade da prisão, seja porque faz jus à liberdade provisória. E se for esta a vontade do STF, ouvirei sem problema o preso, mas continuarei mantendo a prisão cautelar ou concedendo liberdade provisória, de acordo com a lei – e não com lamúria de pessoa detida, por vezes, autora de crime grave.”

Nucci demonstra sua insatisfação com a realização da audiência de custódia, citando principalmente, a ausência de previsão legal, seja constitucional ou infraconstitucional que regule tal audiência.

Noutro sentido, temos os posicionamentos favoráveis, dentre eles o do Advogado Geral da União e o do Ministério Público Federal, que se manifestaram a favor da audiência de custódia na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, impetrada pela ADEPOL (Associação dos Delegados de Polícia do Brasil).

Nesta ADI, que versava sobre a inconstitucionalidade do provimento do Tribunal de Justiça de São Paulo que regulamentava a audiência de custódia, o Advogado Geral da União se manifestou no sentido do não conhecimento da ADI, argumentando que o provimento não violava a Constituição Federal nem tampouco ofendia o princípio da separação dos poderes apontada na ação.

Já o Ministério Público Federal, dentro da ADI, se manifestou no sentido de que o processo deveria ser extinto, haja vista que entendia que o provimento do TJSP apenas regulamentou o que já estava previsto em normas supralegais, não havendo qualquer

12 MANSO, Eduardo de Oliveira. **Audiência de Custódia, suas polêmicas e sua importância para o processo penal brasileiro.** Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,audiencia-de-custodia-suas-polemicas-e-sua-importancia-para-o-processo-penal-brasileiro,58263.html>. Data de acesso: 17 set. 2018.

violação à separação dos poderes, e que tal provimento apenas permitia um tratamento mais humanizado ao preso.

Dentro da doutrina brasileira, uma parcela majoritária se posiciona em favor da audiência de custódia, podendo ser citado o professor José Carlos Ferreira, que argumenta acerca da diminuição de pessoas que adentraram o sistema carcerário no ano de 2015, e completa seu pensamento dizendo que¹³:

“(…) com a criação das audiências de custódia, dever-se-á evitar, ou ao menos limitar, o número de prisões arbitrárias e ilegais, que, por qualquer motivo, sejam desproporcionais e desnecessárias. O Estado estaria obrigado a garantir a tutela da integridade moral e física do preso provisório. Haverá a prevenção contra a tortura e eventuais abusos cometidos, assegurando-se, assim, a efetiva tutela dos direitos fundamentais do autuado em flagrante delito. Ademais, havendo este primeiro contato pessoal do imputado com o juiz, caberá a este aferir qual seria a melhor medida a ser aplicada ao caso concreto, satisfazendo-se a proporcionalidade dos atos judiciais: necessidade e adequação.”.

Ademais, podemos trazer à baila o entendimento de Raphael Melo¹⁴:

“A instituição da audiência de custódia, além de garantir a apresentação do preso ao juiz competente, teve o grande mérito de materializar a garantia do contraditório na aplicação das medidas cautelares pessoais, sobretudo no caso de prisão em flagrante, permitindo a discussão aprofundada da cautelaridade. Assim, na referida audiência, serão debatidas a necessidade de impor uma medida cautelar pessoal, inclusive a prisão, e, sendo necessária, a eleição daquela mais adequada ao caso concreto, dentre as opções atualmente existentes, cuja maioria foi inserida no Código de Processo Penal (CPP) pela Lei 12.403/2011.”

Nada obstante existirem posicionamentos contra e a favor da audiência de custódia, é certo que elas já estão sendo realizadas em todos os Estados brasileiros, e que, independentemente das opiniões, o Poder Judiciário já foi mobilizado para que tais audiências continuem ocorrendo.

5 PLS 554/2011 E SUA IMPORTÂNCIA

A audiência de custódia não está prevista expressamente na Carta Magna nem tampouco em qualquer diploma legal. A Constituição Federal somente prevê a comunicação da prisão ao juiz, todavia não dispõe a respeito da apresentação física do preso frente à

13 MANSO, Eduardo de Oliveira. **Audiência de Custódia, suas polêmicas e sua importância para o processo penal brasileiro**. Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,audiencia-de-custodia-suas-polemicas-e-sua-importancia-para-o-processo-penal-brasileiro,58263.html>. Data de acesso: 17 set. 2018.

14 MANSO, Eduardo de Oliveira. **Audiência de Custódia, suas polêmicas e sua importância para o processo penal brasileiro**. Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,audiencia-de-custodia-suas-polemicas-e-sua-importancia-para-o-processo-penal-brasileiro,58263.html>. Data de acesso: 17 set. 2018.

autoridade judicial, seguindo o Código de Processo Penal a mesma ausência de disposição.

A única previsão de apresentação física do preso ao juiz (excetuando-se os casos em que ocorra audiência) está prevista no artigo 656 do Código de Processo Penal no rito do *Habeas Corpus*, que preleciona sobre a possibilidade de o juiz mandar que o preso lhe seja imediatamente apresentado em dia e horário por ele designados ou de ir até o local onde o preso se encontra, caso o mesmo não possa ser conduzido por motivo de doença.¹⁵

Alguns Tribunais se posicionam no sentido de que não há necessidade da realização da audiência, e que a sua ausência não acarretaria qualquer problema em razão de não existir amparo legal expresso que consubstancie sua obrigatoriedade. Vale trazer à colação alguns desses julgados¹⁶:

Processo: HC 389797520144010000. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Publicação: 03/10/2014. Julgamento: 23 de Setembro de 2014. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO. TRF-1 - HABEAS CORPUS HC 389797520144010000 (TRF-1). Data de publicação: 03/10/2014

Ementa: PROCESSUAL PENAL. PENAL. SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. CONDUÇÃO PESSOAL DO PRESO AO JUIZ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. O ordenamento jurídico pátrio não contempla o instituto da “audiência de custódia”, apenas prevê o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar. Não há condução pessoal do preso ao magistrado. 2. O indeferimento do pedido de realização de audiência de custódia – por absoluta falta de previsão legal – não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por habeas corpus. 3. Ordem de habeas corpus denegada.

(...)

Processo: HC 4123460 PE. Órgão Julgador: 1ª Câmara Regional de Caruaru-1ª Turma. Publicação: 18/01/2016. Julgamento: 23 de Dezembro de 2015. Relator: José Viana Ulisses Filho. J-PE - Habeas Corpus HC 4123460 PE (TJ-PE). Data de publicação: 18/01/2016. Ementa: AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. (...) 4 - Não se faz necessária a realização da audiência de custódia. Muito embora a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil, preveja em seu art. 7º, inciso V, que o acusado preso deverá ser apresentado à presença da autoridade judicial, cumpre salientar que atualmente não existe tal previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio.

15 MASI, Carlo Velho. **A Audiência de Custódia Frente à Cultura do Encarceramento**. Revista dos Tribunais Online. Vol. 960/2015. p. 77-120. Outubro/2015. p. 8.

16 RIBEIRO, Letícia. **Inovações do Código Processual Penal acerca da Audiência de Custódia**. Jus.com.br, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64844/inovacoes-do-codigo-processual-penal-acerca-da-audiencia-de-custodia/2>. Data de acesso: 10 set. 2018.

Já o Tribunal de Justiça do Paraná em seu julgado, além de fazer coro a respeito da falta de previsão legal expressa, ainda fala a respeito do Projeto de Lei nº 554/11 que será tratado em breve. Vejamos¹⁷:

TJPR - 5ª C.Criminal - HCC - 1247412-5 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Rogério Etzel - Unânime - - J. 20.11.2014. TJ-PR - Habeas Corpus HC 12474125 PR 1247412-5 (Acórdão) (TJ-PR). Ementa: Ausência de audiência de custódia. Não há no ordenamento pátrio qualquer norma legal regulamentando a chamada audiência de custódia. Inclusive, justamente para se suprir essa lacuna, é que tramita no Senado o projeto de Lei nº 554/2011, que prevê a obrigatoriedade da apresentação do réu preso em juízo no prazo de 24 horas. Enquanto referido projeto não é aprovado, por óbvio não se poderá exigir a sua realização.

Levando-se em consideração tais julgados, fica evidente que a inexistência de previsão normativa no que tange à audiência de custódia, leva à denegação de magistrados sobre sua aplicabilidade bem como traz insegurança jurídica.

Nota-se que é imperioso que o assunto receba disciplina legal, a fim de que seu procedimento e obrigatoriedade seja delineado por lei. Não obstante o assunto já ter sido esgotado em relação ao fato de que não há qualquer óbice à realização da audiência de custódia sem regulamentação legal específica, é de suma importância que ocorra sua regulamentação, objetivando evitar julgados como os colados alhures, dar maior relevância ao tema e impedir que o instituto seja desvirtuado.¹⁸

Seguindo a linha de pensamento de que resoluções não são suficientes para tratar de uma questão que lida com a liberdade das pessoas, desde 2011 tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 554/2011, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares. Este projeto trata da alteração do §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, sendo que tal artigo diz respeito ao encaminhamento do auto de prisão em flagrante ao juiz em até 24 horas. A alteração proposta pelo PLS 554/2011 refere que dentro deste mesmo prazo de 24 horas, contados a partir da prisão, o detido seja conduzido a presença do juiz competente.¹⁹

Nota-se que o projeto nada mais está fazendo do que regulamentando a já existente audiência de custódia dentro do Código de Processo Penal, ou seja, a previsão legal expressa que vêm sendo aclamada por magistrados em seus julgados está sendo

17 RIBEIRO, Letícia. **Inovações do Código Processual Penal acerca da Audiência de Custódia**. Jus.com.br, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64844/innovacoes-do-codigo-processual-penal-acerca-da-audiencia-de-custodia/2>. Data de acesso: 10 set. 2018.

18 ANDRADE, Flávio da Silva. **Audiência de Custódia ou de Apresentação do Preso: Análise Crítica da Disciplina Normativa Prevista no Projeto de Lei do Senado 554/2011**. Revista dos Tribunais Online. Vol. 137/2017. p. 223-252. Novembro/2017. p. 6.

19 MASI, Carlo Velho. **A Audiência de Custódia Frente à Cultura do Encarceramento**. Revista dos Tribunais Online. Vol. 960/2015. p. 77-120. Outubro/2015. p. 11.

concretizada a partir do PLS 554/2011. O projeto em 2016 foi acoplado ao projeto do novo CPP. Pelo exposto, evidencia-se a importância da aprovação deste projeto, pois é extremamente desaconselhável que tema tão importante seja tratado por meio de resoluções.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A audiência de custódia é um procedimento que visa garantir a dignidade física e mental da pessoa encarcerada, pois ao assegurar que a pessoa presa em flagrante delito seja apresentada em 24 horas ao juiz, propicia uma decisão mais célere e humana no que tange à manutenção ou não da prisão bem como inibe a prática de maus-tratos.

Apesar de o Brasil ser signatário de tratados que previam a apresentação do preso sem demora à uma autoridade judicial, até o ano de 2015 esse procedimento não era aplicado e nem ao menos havia qualquer previsão sobre o tema.

Ocorre que, o Conselho Nacional de Justiça, sensível à política de encarceramento em massa e objetivando humanizar o preso, encabeçou o “Projeto Audiência de Custódia”, e regulamentou seu procedimento através da Resolução nº 213/2015. Em razão disso, surgiram polêmicas sobre o assunto, muitos posicionamentos contra e a favor de sua aplicabilidade, tendo o Supremo Tribunal Federal que se manifestar a respeito de sua constitucionalidade.

Mesmo com todos os reveses, a audiência de custódia se tornou uma realidade no Poder Judiciário, no entanto, alguns Tribunais ainda são resistentes à sua aplicação por conta de não haver previsão legal específica sobre a matéria.

Neste sentido é que se evidencia a importância do PLS 554/2011, que é destinado a regulamentar a audiência de custódia dentro do Código de Processo Penal. A regulamentação da audiência de custódia no ordenamento jurídico pátrio vem sendo aclamada pelos magistrados, haja vista que uma previsão legal específica dará à matéria maior respeitabilidade e visibilidade, trazendo segurança jurídica a todos os envolvidos. Por todo o exposto, fica nítida a relevância de regulamentação legal da audiência de custódia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a manutenção de previsão de tal instituto apenas por resoluções e provimentos pode levar à sua desvirtuação.

7 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Audiência de Custódia ou de Apresentação do Preso: Análise Crítica da Disciplina Normativa Prevista no Projeto de Lei do Senado 554/2011.** Revista dos Tribunais Online. Vol. 137/2017. p. 223-252. Novembro/2017.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia da Boa Intenção à Boa Técnica.** Porto Alegre: FMP, 2016.

GODOY, Nádia Fressatto. **Audiência de Custódia: Origem, conceito e seu enquadramento na atual sistemática jurídico processual penal brasileira.** Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://nadiainyt.jusbrasil.com.br/artigos/504150447/audiencia-de-custodia-origem-conceito-e-seu-enquadramento-na-actual-sistemática-juridico-processual-penal-brasileira>>. Acessado em: 15 set. 2018.

MASI, Carlo Velho. **A Audiência de Custódia Frente à Cultura do Encarceramento.** Revista dos Tribunais Online. Vol. 960/2015. p. 77-120. Outubro/2015.

MANSO, Eduardo de Oliveira. **Audiência de Custódia, suas polêmicas e sua importância para o processo penal brasileiro.** Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,audiencia-de-custodia-suas-polemicas-e-sua-importancia-para-o-processo-penal-brasileiro,58263.html>>. Acessado em: 17 set. 2018.

RIBEIRO, Letícia. **Inovações do Código Processual Penal acerca da Audiência de Custódia.** Jus.com.br, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64844/inovacoes-do-codigo-processual-penal-acerca-da-audiencia-de-custodia/2>>. Acessado em: 10 set. 2018.