

Artigo

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO CUSTODY'S HEARING ON CRIMINAL PROCEDURE BRAZILIAN

Aluna: Natalí Bernieri*

Orientador: Gabriel Ferreira dos Santos**

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo estudar a Audiência de Custódia no processo penal brasileiro, como uma medida de cumprimento dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos. O tema está tramitando no Senado Federal pelo Projeto de Lei 554/2011 e vem sendo muito discutido pelos juristas brasileiros. Ademais, o Conselho Nacional de Justiça vem se manifestando favoravelmente à aplicação imediata do procedimento, sendo que o mesmo criou um Projeto para tanto, o qual vários estados já aderiram.

ABSTRACT

This article aims to study the Custody Hearing in the Brazilian criminal procedure, as a measure of compliance with international treaties ratified by Brazil, especially the American Convention on Human Rights. The subject is moving in the Senate by Bill 554/2011 and it has been discussed by Brazilian jurists. Moreover, the National Council of Justice has spoken in favor of the immediate application of the procedure, and it created a project for this purpose, which several states have joined.

1 INTRODUÇÃO

* Aluna do curso de Direito da Faculdade Meridional - IMED. Email: <natalibernieri@yahoo.com.br>.

** Professor da Faculdade Meridional - IMED. Email: <gabrielsantos@imed.edu.br>.

O presente artigo científico tem por objetivo estudar o Projeto de Lei 554/2011, que determina a Audiência de Custódia como medida necessária no processo penal brasileiro e atualmente está em trâmite no Senado Federal.

Ainda, este estudo busca, através da Constituição da República Federativa do Brasil, do Código de Processo Penal, dos Tratados Internacionais que o Brasil é signatário e das manifestações do Conselho Nacional de Justiça, bem como as doutrinas acerca do tema, quais são os objetivos da implementação da Audiência de Custódia, bem como as (possíveis) consequências que sua implementação irá trazer.

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

2.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS

Audiência de Custódia foi o termo adotado para a apresentação, sem demora, do sujeito preso perante a autoridade judiciária (juiz). Ou seja, ao invés de ser enviado para o juiz apenas o auto de prisão em flagrante enquanto o imputado é encaminhado ao presídio (como é atualmente), deverá ser apresentado pessoalmente o imputado ao juiz. Assim, a regra valer-se-á apenas para prisões processuais (aquelas que ocorrem antes de uma sentença penal condenatória).

Dessa forma, a referida audiência trata-se do devido cumprimento do Tratado Internacional que o Brasil ratificou em 1992: A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que dispõe, em seu Art. 7º, item 5:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal [...] 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Deveras, está tramitando, no Senado Federal, o Projeto de Lei 554/2011¹, que propõe a alteração do parágrafo 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, incluindo a obrigatoriedade da realização de audiências de custódia no Brasil,

¹ SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei 554 de 2011*. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 15 out. 2015.

devendo, portanto, o preso ser apresentado em no prazo máximo de vinte e quatro horas à autoridade judicial.

O projeto, além de fundamentar-se na Convenção Americana de Direitos Humanos, também aduz o Pacto de Direitos Civis e Políticos (também ratificado pelo Brasil, desde 1992), no seu art. 9º, item 3, que regulamenta:

[...] qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade.

Dessa forma, o imputado deverá ser apresentado em, no máximo, vinte e quatro horas ao juiz, que fará sua oitiva na presença do Ministério Público e da Defesa (defensoria pública ou advogado particular), analisando a legalidade de sua prisão, bem como possíveis tratamentos desumanos ou degradantes (tortura) que o indivíduo possa ter sofrido, e, ainda, analisará se estão lhes sendo assegurados todos os demais direitos que a lei lhe garante.

Com essa audiência busca-se, também, fazer valer a regra do Princípio da Excepcionalidade, pelo qual a prisão cautelar deve ser tratada como *ultima ratio*, ou seja, como a última punição atribuível ao caso. Nesse sentido, LOPES JR (2014, p. 817):

[...] a excepcionalidade deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamental de civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam (efetivamente) a *ultima ratio* do sistema, reservadas para casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam.

Vale salientar que a audiência de custódia não será na forma de interrogatório, não podendo, portanto, discutir o mérito da prisão. Será apenas uma espécie de entrevista, buscando assegurar os direitos e garantias que o preso possui, além de verificar a legalidade da prisão.

Após a realização da audiência de custódia, juiz deverá decidir conforme preleciona o artigo 310 do Código de Processo Penal: relaxando a prisão ilegal; convertendo a prisão em flagrante em preventiva; ou concedendo liberdade provisória com ou sem fiança. Ainda, deverá fundamentar sua decisão sob pena de

nulidade, como assegura o art. 93, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas suas decisões, sob pena de nulidade (...).”.

2.2 OBJETIVOS DE SUA IMPLEMENTAÇÃO:

A Audiência de Custódia vem sendo muito discutida pelos doutrinadores, juristas e acadêmicos justamente pelos objetivos que ela carrega consigo. Sendo, portanto:

2.2.1 Devido cumprimento do Tratado Internacional ratificado pelo Brasil em defesa dos Direitos Humanos: Convenção Americana dos Direitos Humanos: Este, segundo Paiva (2015, p. 34), é o principal objetivo da implementação da Audiência de Custódia. Ora, se o Brasil é signatário do Tratado em questão, deve(ria) ajustar seu ordenamento jurídico para que fique em conformidade com as regras então ratificadas. A grande questão é que o Brasil ratificou tal Tratado há mais de vinte anos atrás e só agora o tema da audiência de custódia, nele contida, vem sendo discutido.

2.2.2 Defesa preventiva de atos de tortura: Com a apresentação do imputado de imediato ao juiz pode-se evitar qualquer tipo de tratamento desumano ou degradante contra o cidadão nos interrogatórios policiais. Assegurando, dessa forma, ao sujeito o que lhe é devido perante os direitos humanos. Nesse sentido, PAIVA (2015, p. 37):

“[...] a medida pode contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial.”

Assim, não se quer denegrir a imagem da polícia brasileira, porém há casos suficientes de cidadãos torturados em delegacias para tomar-se tal providência. Ademais, se houver respeito às garantias fundamentais do indivíduo, não há porque temer a medida preventiva.

2.2.3 Evitar prisões ilegais: Necessário se faz a minuciosa análise da prisão pelo magistrado para que não haja constrangimentos desnecessários ao cidadão.

Ora, fica mais difícil interpretar a legalidade da mesma baseado apenas no auto de prisão em flagrante, o qual possui somente a interpretação do caso feita pela acusação (delegado de polícia), não possuindo, portanto, a manifestação da defesa. Claro que, há o interrogatório do preso, porém este não pode ser visto como uma defesa real, em virtude de que muitas vezes o sujeito prefere silenciar. Além disso, com a apresentação do sujeito ao juiz, a análise poderá ser melhor, visto que o réu terá a chance de defender-se pessoalmente e na presença de seu defensor, dando sentido ao Princípio da Paridade das Armas, pelo qual ambas as partes devem possuir a mesma chance de ataque e contra-ataque. Ainda, também será observado o Princípio da Excepcionalidade da Prisão Cautelar, que deverá ser a última opção à caber ao caso concreto, já que a prisão deve ser tratada como *ultima ratio*.

2.2.4 Diminuir a hiperlotação nas entidades prisionais: Hoje, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça²:

O Brasil possui 563.526 pessoas presas, entre as quais 42% seriam de pessoas presas provisoriamente, sendo que entre 1990 e 2013, o crescimento da população carcerária no Brasil foi de 507 %, a segunda maior taxa de crescimento prisional do mundo, havendo um déficit de 206.307 vagas no sistema carcerário.

Ora, perante estes dados e a pura realidade prática, vê-se a urgente necessidade do Estado providenciar mudanças no sistema carcerário do país. Por isso, a Audiência de Custódia busca, também, diminuir a hiperlotação nos presídios nacionais, que só vem aumentando nos últimos tempos. Ademais, só será posto em liberdade quem seria vítima de um encarceramento ilegal, pois se a prisão for necessária, o sujeito será mantido preso. Ou seja, como já foi comentado anteriormente, o juiz verificará a legalidade da prisão e só manterá preso quando esta for a medida mais adequada, valendo-se na prisão como *ultima ratio* e respeitando a regra de que todos são inocentes até que haja uma sentença penal condenatória.

Corroborando o assunto, o Conselho Nacional de Justiça³ elencou os (possíveis) resultados da realização da Audiência de Custódia:

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Audiência de Custódia. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

- O relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do Código de Processo Penal);
- A concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, do Código de Processo Penal);
- A substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (arts. 310, II, parte final e 319 do Código de Processo Penal);
- A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, parte inicial);
- A análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas;
- Outros encaminhamentos de natureza assistencial.

Nesse contexto, percebe-se que os fundamentos que levaram à apresentação do mencionado projeto de lei são devidamente legais e buscam, em sua integralidade, a humanização do processo penal brasileiro.

2.3 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade nada mais é do que um filtro nas leis ordinárias com base nos Tratados Internacionais ratificados pelo país. Ou seja, as normas internas (leis ordinárias) deverão estar em conformidade com as normas externas (tratados ratificados).

Nesse contexto, o artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Dessa forma, percebe-se que as normas contidas nos tratados ratificados pelo Brasil tem total validade no ordenamento jurídico, e devem ser confirmadas pela legislação nacional. Nesse sentido, faz-se necessário compreender o que GIACOMOLLI (2015, p. 20) trabalha em sua obra, argumentando que quando o Brasil ratificou o diploma internacional *in comento*, tornou suas normas equivalentes

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Audiência de Custódia*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

aos direitos fundamentais tipificados na Constituição da República Federativa do Brasil:

[...] estão em um patamar entre a legislação ordinária e a CF; [...] Mesmo que não tenham sido recepcionados pela EC nº 45 e não sejam equivalentes às emendas constitucionais, os direitos e garantias, conformadores do devido processo, integram, materialmente, a normatividade constitucional, no mesmo patamar dos demais direitos e garantias fundamentais, integram materialmente o “bloco de constitucionalidade”, com aplicação imediata, incidindo, em caso de conflito, a regra pro homine. Essa perspectiva é a que outorga maior proteção, constituindo-se na tutela mais efetiva dos direitos fundamentais.

Deveras, não se compreende o porquê o Estado mantém-se inerte perante esta situação há mais de vinte anos, ignorando o necessário controle de convencionalidade no ordenamento jurídico. A maior consequência que isto traz é a violação dos direitos humanos do indivíduo, ora imputado, que é preso cautelarmente sem o cumprimento dos pressupostos legais. Isto acarreta não só a superlotação do sistema carcerário do país, mas, também, fere os direitos fundamentais assegurados a todo cidadão.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que fora estudado, percebe-se a importância da aplicação do controle de convencionalidade no processo penal brasileiro no que diz respeito à Audiência de Custódia. Além de contribuir para o cumprimento dos direitos assegurados aos cidadãos e aos princípios que orientam o processo penal, esta medida poderá trazer grande significado em relação ao número de prisões ilegais existentes no país, e, conseqüentemente, corroborará com a reestrutura carcerária, uma vez que evitando prisões ilegais, também evita o encarceramento em massa, resultando, portanto, em menor quantidade de presos, o que tem grande significado em um momento que só há presídios superlotados em todo o país.

Com base nisso, já se propôs a alteração no Código de Processo Penal, para que haja conformidade entre ele e a Convenção Americana de Direito

Humanos – Tratado Internacional pelo qual o Brasil é signatário, através do Projeto de Lei 554/2011.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto Legislativo nº 89, de 03 de dez. de 1998. aprova a solicitação de reconhecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do instrumento, de acordo com o previsto no § 1º do art. 62 daquele instrumento internacional. **Diário Oficial da União**. Brasília, 04 de dez. de 1998.

BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2015.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – ONU, 1966.

PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.