

# AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A NATUREZA DA PRISÃO: CONSIDERAÇÕES PONTUAIS NO ÂMBITO NACIONAL E ESTADUAL

## *Custody hearing and the types of prison: specific considerations about national and regional scenarios*

Marcus Vinicius de Oliveira Elias<sup>1</sup>

Milena Moraes Lima<sup>2</sup>

### RESUMO

Trata dos textos legais internacionais, nacionais e regionais embaixadores da audiência de custódia, como forma de preservar a integridade física e psíquica dos que se encontrem cautelarmente custodiados pelo Estado. Adotou-se o método descritivo e exploratório quanto ao objetivo, qualitativo quanto à abordagem, e bibliográfico quanto ao procedimento, cuja base teórica calca-se na literatura especializada sobre o tema. Como resultado, verificou-se que o Brasil, por meio da audiência de custódia, tendo como norte os Pactos Internacionais, a Constituição Federal, o Pacote Anticrime, as Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e os Provimentos do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, propiciou aos custodiados cautelarmente um tratamento mais próximo da dignidade da pessoa humana, pois são vistos como sujeitos de direitos. No entanto, mesmo após o reconhecimento normativo, há um longo caminho a ser percorrido pelo Estado até a efetivação da audiência de custódia, pois são diversos os obstáculos enfrentados no dia a dia para concretização dos direitos legalmente previstos. Há necessidade de adequação dos mecanismos práticos estatais, qualificação dos servidores e disponibilização dos meios materiais para tanto. Quanto à ampliação das prisões às quais é aplicada a audiência, verificou-se uma sucessiva edição de

### ABSTRACT

*It refers to the international, national, and regional law that underlie the custody hearing, as a way of preserving the physical and psychological integrity of those who are in custody of the State. A descriptive and exploratory method was adopted regarding the objective, qualitative regarding the approach, and bibliographic regarding the procedure, whose theoretical basis is based on the specialized literature on the subject. As a result, it was found that Brazil, through custody hearings, based on the International Covenants, the Federal Constitution, the Anti-Crime Package, the Resolutions of the National Council of Justice and of the Court of Justice of the State of Mato Grosso do Sul, provided those in custody a treatment closer to the dignity of the human person, because they are seen as subjects of rights. However, even after normative recognition, there is a long way for the State to make custody hearings a reality, as there are several obstacles on a day-to-day basis for the realization of the legally foreseen rights. There is a need to adapt state practical mechanisms, the qualification of public servants and availability of material means for this purpose. As for the expansion of the type of prisons to which the hearing is applied, there was a successive edition of superimposed normative acts, aiming to make hearings a reality, but also to adapt the legal provisions to practical day-to-day life. However, there is a need to*

1 Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul. Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. ORCID ID: 0000-0002-8435-6551. e-mail: marcus.elias@tjms.jus.br

2 Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Servidora no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. ORCID ID: 0000-0002-2375-1398. E-mail: mi\_mlmlima@hotmail.com

atos normativos sobrepostos, visando efetivar sua realização, mas também adequar as previsões legais à realidade prática do dia a dia. No entanto, há necessidade de atualização das normativas, alinhando a prática forense ao que foi decidido pelo STF na Reclamação 29303, bem como de investimentos no aparato estatal para viabilização da aplicabilidade de tais normas.

*update regulations, aligning forensic practice with what was decided by the STF in the Complaint 29303, as well as investments in the state apparatus to enable the applicability of such standards.*

**Keywords:** *Complaint 2903, Human Rights, State's Law, Mato Grosso do Sul.*

**Palavras-chave:** Reclamação 2903, Direitos Humanos, Legislação Estadual, Mato Grosso do Sul.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 O embasamento normativo da audiência de custódia. 2.1 A audiência de custódia no âmbito do TJMS. 3. Questões controvertidas sobre a audiência de custódia: a natureza das prisões. 4 Considerações finais. Referências.

**Summary:** *1 Introduction. 2 The normative basis of the custody hearing. 2.1 The custody hearing under the TJMS. 3. Controversial issues regarding custody hearings: the nature of detentions. 4 Final considerations. References.*

## 1 INTRODUÇÃO

A dinamicidade das culturas transforma constantemente a sociedade mundial, com mais razão hodiernamente diante do fenômeno da globalização que permite maior entrelaçamento entre povos culturalmente e legalmente distintos, notadamente pelo advento de pactos, tratados e convenções que asseguram novos direitos com o fito de garantir a dignidade da pessoa humana em amplos aspectos. Logo, esses novos direitos não mais ficam adstritos ao espaço territorial de cada país, mas espriam-se além das fronteiras, cujas aplicações se respaldam no pluralismo jurídico. Por isso, é premente que o direito seja ajustado às novas formas de convivência social e que o Poder Judiciário possa ter condições materiais e humanas para agasalhar tais direitos.

Ao lado dos pactos, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, destaca-se a Constituição Federal de 1988, que traz robusta carga axiológica, permitindo extensa atividade interpretativa, visando estabelecer o diálogo entre a ordem jurídica positivada e a transmutação recorrente da sociedade.

Nesse contexto, a implementação da audiência de custódia no Brasil a partir de 2016 modificou o tratamento dispensado às pessoas presas em flagrante e por outras determinações judiciais cautelares, pois são sujeitos de direitos, encontrando-se protegidas pelos princípios da presunção da inocência, da não culpabilidade e da dignidade da pessoa humana.

Portanto, na busca pela efetividade do novo paradigma e contra a aplicação demasiada e injustificada de conversões de prisão em flagrante em preventiva ou de

outras determinações judiciais de prisões cautelares, emergem: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional de São José da Costa Rica de 1969, que determinam a apresentação da pessoa presa sem demora à autoridade judicial ou outra autorizada por lei a exercer as funções judiciais; o inciso LXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que determina que a prisão seja comunicada imediatamente ao juiz competente e a família da pessoa custodiada; a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º, no sentido de que tratados e convenções sobre direitos humanos serão equivalentes às emendas constitucionais, desde que aprovados pelo rito das emendas; a Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, em vigor desde 1º fevereiro de 2016, que tratou da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial em 24 horas; o artigo 310 do Código de Processo Penal, com a nova redação Lei 13.964/19, que instituiu na legislação infraconstitucional a audiência de custódia a ser realizada em 24h da prisão em flagrante; e, em sede Estadual, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, regulamentou o tema por meio do Provimento n. 352, de 1º de outubro de 2015, e por meio do Provimento 464, de 12 de fevereiro de 2020, instituiu a Coordenadoria de Audiência de Custódia para que sejam observados pelo juízo uma série de requisitos envolvendo o ato.

O objetivo do estudo do presente estudo é perpassar pelo conteúdo das normas nacionais e estaduais acerca dos direitos da pessoa presa em flagrante ou decorrente de outra ordem cautelar, e a forma de implementá-los por meio da audiência de custódia, utilizando-se de uma revisão bibliográfica.

Importante destacar que não se pretende exaurir o instituto, mas lançar novos enfoques sobre a importância da audiência de custódia de acordo com as diretrizes que um verdadeiro Estado de direito deve alinhar para preservar os direitos de seus custodiados em flagrante.

## 2 O EMBASAMENTO NORMATIVO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Sobre o conceito de audiência de custódia, Renato Brasileiro de Lima assim o apresenta: “[...] a realização de uma audiência sem demora após a prisão de alguém, de modo a permitir o contato imediato do custodiado com o juiz das garantias, com um defensor (público, dativo ou constituído) e com o Ministério Público” (LIMA, 2020, p. 302). Como se vê, é feita referência à pessoa presa de forma genérica, ou seja, sem especificar qual seria o tipo de prisão, justamente porque, apesar de sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro se dar no Código de Processo Penal, a audiência de custódia deve ocorrer não só nas prisões em flagrante, mas em todas as demais prisões cautelares, inclusive em relação à prisão civil do devedor de alimentos.

Tal regra de tratamento alicerça-se no princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, uma vez que: “*la presunción de inocencia impide la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable y, por tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena*” (LÓPEZ, 2005, p. 123). Acerca do nome *iuris* da audiência de custódia, também pode ser intitulada como audiência de apresentação, por se tratar de instrumento de natureza pré-processual, em que inexistente ainda processo judicial formalizado por intermédio de uma denúncia recebida pelo Poder Judiciário em que a pessoa indiciada se torna ré, acusada ou imputada<sup>3</sup>.

Delineadas essas breves considerações, para a audiência de custódia ser concretizada no ordenamento jurídico interno, sucedeu um caminhar paulatino de normas internacionais e nacionais ao longo do tempo, até mesmo porque a cidadania dos tempos atuais transpassa os limites das fronteiras territoriais, pois “no Direito Internacional dos Direitos Humanos, os sistemas global e regional complementaram-se para reforçar à cidadania transnacional.” (KIBRIT, 2021, p. 575)

A preocupação verte-se não apenas ao cidadão nacional, mas ao transnacional, diante do efeito da globalização, que se caracteriza por expandir instrumentos aptos à garantia dos direitos humanos para qualquer pessoa independentemente de sua nacionalidade e do local em que esteja. Nesse sentido, “[...] *el rol de la dignidad humana se ha expandido hasta alcanzar el contenido mismo de artículos referidos a diversos derechos, tales como los derechos relacionados con las condiciones de reclusión y el tratamiento de los reclusos [...]*.” (AGUIRRE-PABÓN, 2011, p. 54)

Assim, o contexto projetado é reflexo do Estado Constitucional Cooperativo para que se promova o entrelaçamento das relações internacionais entre os Estados-povos. Busca-se a cooperação político-jurídica e o desenvolvimento de um direito internacional integrado, disseminador da paz positiva, da solidariedade e do bem-estar social. Por conseguinte, os Estados devem se restringir em favor de um bem maior: a pessoa, independentemente a que território pertença, não se esquecendo também dos apátridas. Nesse sentido:

O Estado Constitucional cooperativo trata, ativamente, da questão de outros Estados, de instituições internacionais e supranacionais e dos cidadãos ‘estrangeiros’: sua ‘abertura ao meio’ é uma ‘abertura ao mundo’ (cf. art. 4º da Constituição do Jura). A cooperação realiza-se política e juridicamente. Ela é, sobretudo, um momento de configuração. O

---

3 Apesar de não ser o escopo do artigo, importante destacar que a vítima passou despercebida pelo legislador, uma vez que fora tratada como alguém invisível pelo Estado, que não lhe direciona a devida proteção e respeito, pois no artigo 310 do Código de Processo Penal, mesmo com as alterações recentes, não mencionou a participação da vítima na audiência de custódia. No entanto, a prática forense demonstra, especialmente em casos de violência doméstica, que tal oitiva seria proveitosa para que o Ministério Público, a defesa, e o juízo pudessem obter melhores subsídios para aquilatar os fatos, direcionando ao caso concreto a solução mais adequada, especialmente quanto à imposição da medida de urgência compatível, em substituição à conversão do flagrante em preventiva.

Estado Constitucional Cooperativo ‘corresponde’ a desenvolvimentos de um ‘Direito Internacional cooperativo’. (HÄBERLE, 2007, p. 26-27).

Consequentemente, a audiência de custódia é fruto de cooperação internacional entre os Estados, cuja preocupação maior não se ancora na soberania absoluta dos Estados quanto ao direito interno, mas na prevalência da norma que seja mais benéfica à pessoa humana, conforme a teoria do pluralismo jurídico. Nesse norte:

[...] com o advento de uma sociedade globalizada e interdependente e a consequente formação de um sistema multinível de proteção de direitos, superam-se conceitos retrógrados de soberania absoluta do Estado e de divisão do Direito em duas ordens distintas e independentes entre si (de um lado a nacional e, de outro, a internacional), para se entender que o direito deve ser visto como um todo, de modo a prevalecer a norma mais benéfica à pessoa humana, independentemente da origem do direito invocado para sua proteção. (CALIXTO e CARVALHO, 2017, p. 4)

No âmbito internacional, sobressai o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, e aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991, cuja Carta de Adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi depositada em 24 de janeiro de 1992 e promulgada, passando-se a vigor, no Brasil, em 24 de abril de 1992. Em seu artigo 9.3, o texto normativo assim dispõe:

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. 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. (BRASIL, 1992a).

Sequencialmente, advém a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), realizada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969; a Carta de adesão foi depositada pelo governo brasileiro em 25 de setembro de 1992; e a Convenção entrou em vigor, no Brasil, em 25 de setembro de 1992, assim dispondo no artigo 7.5:

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 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. (BRASIL, 1992b)

As ratificações pelo Brasil dos referidos Pactos se deram sob os ditames da Constituição Federal de 1988, de modo que obrigatórios os comandos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob pena do Brasil ser responsabilizado internacionalmente. Após tais ratificações, sucedeu a Emenda Constitucional 45, de 2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º, nos seguintes termos: “*Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*” (BRASIL, 1988)

Assim, a Emenda Constitucional 45/2004 alterou a orientação quanto aos tratados internacionais, em especial sobre aqueles que, anteriores à emenda, haviam sido aprovados por maioria simples, como ocorreu com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional de São José da Costa Rica de 1969. Sobre essa questão, houve o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP (BRASIL, 2008), oportunidade em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados como emenda constitucional, têm natureza de normas supralegais, paralisando a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário.

Logo, segundo a Suprema Corte, o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, ou seja, abaixo da Constituição e acima da legislação infraconstitucional conflitante, seja anterior ou posterior ao ato de ratificação. Ademais, os tratados sobre direitos humanos anteriores à Emenda 45/2004 e os posteriores que foram ou vierem a ser aprovados por maioria simples, independentemente do *quorum* de aprovação, possuem aplicação imediata no ordenamento jurídico brasileiro, por força do artigo 5º, §1º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), pois são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, não necessitando de decreto presidencial, como explicita Valerio de Oliveira Mazzuoli (2014, p. 523) “Tais tratados, de forma idêntica à que se defendia antes da reforma, continuam dispensando a edição de decreto de execução presidencial para que irradiem seus efeitos, tanto no plano interno como no plano internacional, uma vez que têm aplicação imediata no ordenamento jurídico brasileiro”.

Visando aplicar tais normas e concretizar a audiência de custódia no âmbito do

Poder Judiciário nacional, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015 (CNJ, 2015), em vigor desde 1º fevereiro de 2016, que versa sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial em 24 horas. Para além dos diplomas internacionais, é certo que também legitimam a introdução da audiência de custódia no ordenamento jurídico os artigos 6º, inciso V, e 656, ambos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941)<sup>4</sup>, e o artigo 5º, inciso LXII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988)<sup>5</sup>. Neste cenário, não há dúvidas quanto à legalidade e constitucionalidade da audiência de custódia, o que foi, inclusive, decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5240 (BRASIL, 2015).

Porém, por mais que seja prescindível a positivação dos direitos previstos nos referidos acordos internacionais em que o Brasil seja signatário, para que produzam efeitos no ordenamento jurídico interno, é certo que a ausência de legislação nacional deixa um vácuo e produz insegurança jurídica. Assim, mais recentemente, entrou em vigor a Lei Anticrime (BRASIL, 2019), que passou a prever expressamente a realização da audiência de custódia:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente (...). (BRASIL, 2019)

Assim, o ordenamento jurídico interno caminha lado a lado ao estatuído no artigo 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no artigo 7.5 do Pacto de São José da Costa Rica, pois os termos “sem demora” e “imediate” são convergentes no sentido de que a apresentação deva ocorrer rapidamente.

Vale lembrar, no âmbito internacional, o caso *Tibi x Equador*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 07 de setembro de 2004, em que *Tibi* permaneceu quase seis meses preso provisoriamente para poder se reportar à autoridade competente. Diante disso, é importante colacionar o fragmento do §114 da sentença acerca do referido caso:

---

4 “Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: (...) V- ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; (...) Art. 656. Recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.”

5 “(...) 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”

El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o la ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autoriza la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, em general, que se trata al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. (TÁVORA e ALENCAR, 2021, p. 590)

No caso brasileiro, é certo que não se admite a prorrogação do prazo de 24 horas para apresentação, sem a justificativa adequada, pois do contrário a prisão deverá ser declarada ilegal e relaxada pela autoridade competente, conforme preceitua o §4º do artigo 310 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Inclusive, sem a justificativa fundamentada para a demora na realização da audiência de custódia, o juiz estará sujeito a responder administrativamente, na forma do §3º do referido artigo. Por mais que o magistrado não possa responder por abuso de autoridade, uma vez que não há um tipo específico para a responsabilização criminal no pacote anticrime, poderá ser responsabilizado civilmente em ação de regresso, caso o Estado ou a União sejam condenados, bem como sofrer sanções administrativas.

Ainda, na Corte Europeia de Direitos Humanos, Miguel Angel Encimar del Pozo afirma que é possível estabelecer alguns aspectos sobre o prazo de apresentação do preso à autoridade competente, que pode servir de paradigma para outros casos concretos:

a) quando o prazo da detenção excede o legalmente previsto no direito interno; b) quando o prazo se prolonga por mais de quatro dias; c) a Corte não costuma aceitar a ampliação do prazo de detenção mesmo que o fato se refira a luta contra o terrorismo ou ao fato das investigações ainda não terem acabado. (DEL POZO, 2009, p. 184-185)

Sobre a autoridade responsável pela análise, vale destacar que, no âmbito brasileiro, a função cabe somente ao Juiz togado, sendo que “A CoIDH não tem admitido que esse controle de legalidade da prisão seja feito realizado por membros do Ministério Público.” (BADARÓ, 2021, p. 1213). Porém, a título exemplificativo, na Itália tem se entendido que a pessoa presa cautelarmente pode ser apresentada ao membro do Ministério Público.

Pois bem. Balizados nos regramentos apontados, os tribunais brasileiros foram instados pelo Conselho Nacional de Justiça a se adequarem à nova realidade, de maneira que a instituição da audiência de custódia trouxe notícias alvissareiras para o sistema carcerário brasileiro, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça de fevereiro de 2015 a fevereiro de 2021 (CNJ, 2021).

Segundo o relatório, no período em voga foram realizadas cerca de setecentas e cinquenta e oito mil audiências de custódia, com a atuação de mais de três mil juízes.



Constatou-se a redução da taxa de presos provisórios para 29.75%, estimando-se que a audiência de custódia contribuiu para que o sistema prisional deixasse de receber mais de duzentas e setenta e três mil pessoas, cujo volume representa quase um terço da ocupação atual. Isso gerou melhor ocupação do sistema carcerário e gerou economia potencial aos cofres públicos de R\$13,7 bilhões. Ainda foram registrados pelo menos quarenta e dois mil relatos de tortura ou maus-tratos, que motivaram a determinação de aproximadamente dezenove mil investigações (CNJ, 2021).

Por conseguinte, os números apresentados comprovam que a execução de audiência de custódia no sistema penal brasileiro foi um caminho correto e que deve ser aprimorado cada vez mais, com o fim de evitar a vulneração da dignidade da pessoa humana, independentemente da acusação que se recaia sobre a pessoa.

## 2.1 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ÂMBITO DO TJMS

Diante da nova sistemática advinda com a audiência de custódia, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul editou o Provimento n. 352/2015 (CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS, 2015), que regulamenta a realização do ato no âmbito do TJMS, bem como instituiu a Coordenadoria de Audiência de Custódia, por meio do Provimento n. 464, de 12 de fevereiro de 2020 (CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS, 2020). De acordo com este último, antes da audiência de custódia a pessoa presa será atendida pelo núcleo multidisciplinar, que emitirá relatório psicossocial pormenorizado em que será traçada a sua condição de vida a fim de que os operadores do direito possam angariar mais informações para o direcionamento da decisão a ser prolatada (art. 12, inciso II).

O médico também fará o exame de corpo de delito no local da audiência, circunstância importante para se verificar possíveis ocorrências de sevícias perpetradas pelos agentes do Estado (art. 13, inciso I). Viabilizar-se-á entrevista pessoal com a defesa, sem a presença de policiais, mantendo-se a confidencialidade do que fora tratado (art. 14, inciso IV). Às pessoas presas em flagrante que obtiverem a liberdade provisória, a equipe multidisciplinar as orientará quanto ao cumprimento das medidas cautelares substitutivas da prisão preventiva, especialmente as relacionadas ao uso da tornozeleira e a tratamentos contra a drogadição (art. 12, inciso III).

Esse projeto no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul é supervisionado pelo Conselho Nacional de Justiça e tem sido referência nacional quanto ao tratamento que a pessoa presa deva receber do Estado.

### 3 QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: A NATUREZA DAS PRISÕES

No trâmite da Reclamação 29303 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023), foi deferida pelo STF medida liminar determinando a realização da audiência de custódia em todas as espécies de prisão, sejam elas temporárias, preventivas, definitivas, em flagrante ou civis. Em sentido semelhante, o Conselho Nacional de Justiça já trazia as previsões do artigo 13 da Resolução 213/2015:

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução. Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local. (CNJ, 2015)

Com base em tais determinações e na liminar deferida, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, então Corregedora Nacional de Justiça, determinou aos Tribunais de Justiça a adequação dos respectivos atos normativos, para que passassem a constar:

(a) a obrigatoriedade da realização das audiências de custódia nos casos de prisão temporária, de prisão preventiva, de prisão definitiva para início de cumprimento de pena e de prisões cíveis, inclusive de alimentos; (b) que a competência nessas hipóteses seja sempre dos Juízos que determinaram a expedição da ordem de prisão e não das “centrais de custódia”, dos órgãos congêneres ou dos Juízos plantonistas. (CNJ, 2022)

Em atendimento à referida determinação, o TJMS realizou as alterações necessárias no Provimento n. 352/2015 (CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS, 2015), por meio do Provimento n. 585/2022 (CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS, 2022). Porém, diversas dificuldades de ordem prática foram verificadas de imediato não só no âmbito estadual, mas em nível nacional, a saber: a) a competência para custódia ser dos Juízes que determinaram a expedição da ordem implica na colocação de todos Juízes e servidores em regime de plantão, uma vez que a qualquer momento pode ser cumprida uma ordem de prisão oriunda de qualquer juízo; b) a sobrecarga de trabalho, considerando o grande número de prisões civis ocorridas no

cotidiano forense; c) a dificuldade de realização do ato aos feriados e finais de semana em comarcas que não possuem juiz titular; d) a necessidade de qualificação de servidores não habituados ao uso dos sistemas de biometria, SISTAC, e outros referentes à realização da custódia; e) as dificuldades de realização do ato nos casos de mandado de prisão cumpridos em outras comarcas; dentre outras.

Sobreveio, então, no Pedido de Providências n. 0000185-96.2022.2.00.0000, decisão do Ministro Luis Felipe Salomão, Corregedor Nacional de Justiça, suspendendo os efeitos da decisão anteriormente proferida, dadas as repercussões práticas e jurídicas da ampliação da abrangência das audiências de custódia (CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS, 2023).

Diante dessa situação, foi editado o Provimento n. 597/2023 (CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS, 2023), suspendendo as alterações promovidas até que haja deliberação definitiva pela Corregedoria Nacional de Justiça sobre o tema. Deste modo, até o momento, há obrigatoriedade de realização de audiência de custódia somente nos casos de prisão em flagrante.

Como se vê, mesmo após o reconhecimento normativo, há um longo caminho a ser percorrido pelo Estado até a efetivação da audiência de custódia, pois são diversos os obstáculos enfrentados no dia a dia forense para concretização dos direitos legalmente previstos. Muito além da previsão legal, há necessidade de adequação dos mecanismos práticos estatais, qualificação dos servidores e disponibilização dos meios materiais para tanto. Nesse cenário, a suspensão convém, desde que tão somente para viabilizar o preparo técnico e material do Estado para a efetivação da garantia e não para protelar a sua aplicação prática.

É certo, porém, que no dia 6 de março de 2023 a Reclamação 29303 foi julgada procedente pelo STF, ratificando a cautelar deferida, sob o argumento que a Lei 13.964/2019 estendeu a garantia da audiência de custódia para todas as espécies de prisão, “[...] inclusive prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2023). Portanto, impõe-se a adaptação das normativas nacionais, pelo CNJ, e locais, pelo Conselho Superior da Magistratura, para adequar-se ao entendimento firmado pela Suprema Corte, que está em consonância com os princípios e normas de direitos humanos.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O artigo enfatizou a sequência legislativa internacional, nacional e regional para se concretizar a audiência de custódia no âmbito do Poder Judiciário nacional, a saber: o

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966; o Pacto Internacional de São José da Costa Rica de 1969; o inciso LXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988; a Emenda Constitucional 45, de 2004, que acrescentou o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º; a Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, em vigor desde 1º fevereiro de 2016; o artigo 310 do Código de Processo Penal, com a nova redação Lei 13.964/19; o Provimento n. 352, de 1º de outubro de 2015 e o Provimento 464, de 12 de fevereiro de 2020, ambos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Identificou-se que a audiência de custódia promoveu mudança paradigmática quanto ao tratamento que a pessoa presa deve receber do Estado. Essa preocupação advém de todo um sistema global de cooperação entre as nações, na busca pelo respeito aos direitos humanos, de modo a imperar normas que sejam mais benéficas ao segregado e preservem o direito fundamental à liberdade.

Assim, ao se observar o exíguo prazo de apresentação da pessoa presa, evitou-se a manutenção desnecessária de milhares de prisões cautelares, justamente diante do cabimento da substituição por outras medidas cautelares adequadas ao evento penal. Essa mudança jurídica-cultural acerca do enforque da prisão em flagrante pelos operadores dos direitos possibilitou a abertura de milhares de investigações contra agentes públicos por maus-tratos, as quais possuem caráter punitivo e pedagógico para o meio policial. Além disso, pode-se observar que a audiência de custódia trouxe celeridade processual e economia aos cofres públicos, pois diminuiu a taxa de encarceramento e conseqüentemente os gastos com a manutenção provisória de pessoas no sistema penal.

No tocante à ampliação das prisões às quais é aplicada a audiência de custódia, verificou-se a dificuldade prática de implementar a garantia, o que ocasionou uma sucessiva edição de atos normativos sobrepostos, visando efetivar sua realização, mas também adequar as previsões legais à realidade prática do dia a dia.

Concluiu-se, dessa forma, que a concretização da audiência de custódia foi um marco divisório no tratamento que deve receber a pessoa presa em flagrante ou por outra ordem judicial cautelar, singularmente em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, mas que ainda remanescem ajustes para sua melhor perfectibilização e ampliação da sua aplicabilidade às demais hipóteses de prisão.

## REFERÊNCIAS

AGUIRRE-PABÓN, Javier Orlando. *Dignidad, Derechos Humanos y la Filosofía Práctica de Kant*. **Vniversitas**, n. 123, v. 60, p. 45-74, 2011.

- BADARÓ, Gustavo Henrique Badaró. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689/1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 31 de julho de 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 31 de julho de 2023.
- BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de novembro de 1992a**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 31 de julho de 2023.
- BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de julho de 1992b**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 31 de julho de 2023.
- BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 31 de julho de 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240 São Paulo**. Requerente: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 31 de julho de 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 29.303 Rio de Janeiro**. Reclamante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Reclamado: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 6 de março de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357865227&ext=.pdf>. Acesso em: 31 de julho de 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343-1/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 31 de julho de 2023.
- BRASIL. CNJ. **Decisão de 5 de agosto de 2022**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/audiencia-custodia-feita-juizo-ordenou.pdf>. Acesso em: 31 de julho de 2023.

BRASIL. CNJ. **Relatório**: audiência de custódia – 6 anos (2021). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em: 31 de julho de 2023.

BRASIL. CNJ. **Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado16494920210921614a0d2d82eae.pdf>. Acesso em: 31 de julho de 2023.

CALIXTO, Angela Junk; e CARVALHO, Luciani Coimbra de. Pluralismo Jurídico: uma Nova Perspectiva a Respeito da Relação entre os Sistemas Jurídicos Internacional e Interno. In: FIGUEIREDO. M. CONC, L.G.A. (Org.). **Constitucionalismo Multinível e Pluralismo Jurídico**. 1. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS. **Provimento n. 352, de 1º de outubro de 2015**. Disciplina, no âmbito do Poder Judiciário Estadual de Mato Grosso do Sul, a realização de audiência de custódia. Disponível em: [https://www5.tjms.jus.br/\\_estaticos\\_/covep/provimento-n-352-1-de-outubro-de-2015.pdf](https://www5.tjms.jus.br/_estaticos_/covep/provimento-n-352-1-de-outubro-de-2015.pdf). Acesso em: 31 de julho de 2023.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS. **Provimento n. 464, de 12 de fevereiro de 2020**. Institui a Coordenadoria de Audiência de Custódia e dá outras providências. Disponível em: [https://www5.tjms.jus.br/\\_estaticos\\_/covep/provimento-n-464-12-de-fevereiro-de-2020.pdf](https://www5.tjms.jus.br/_estaticos_/covep/provimento-n-464-12-de-fevereiro-de-2020.pdf). Acesso em: 31 de julho de 2023.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS. **Provimento n. 585, de 19 de julho de 2022**. Altera dispositivos do Provimento n.º 352, de 1º de outubro de 2015, que disciplina, no âmbito do Poder Judiciário Estadual de Mato Grosso do Sul, a realização de audiência de custódia. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/legislacao/visualizar.php?lei=36895&original=1>. Acesso em: 31 de julho de 2023.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA/MS. **Provimento n. 597, de 31 de janeiro de 2023**. Suspende o Provimento n.º 585, de 19 de julho de 2022, que alterou dispositivos do Provimento n.º 352, de 1º de outubro de 2015, até deliberação definitiva da Corregedoria Nacional de Justiça. Disponível em: [https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/provimento\\_n.\\_597-23-scsm.pdf](https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/provimento_n._597-23-scsm.pdf). Acesso em: 31 de julho de 2023.

DEL POZO, Miguel Ángel Encinar. *La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad*. **Estudios de derecho judicial**, Madrid, 2009, v. 155, p. 159-212.

KIBRIT, Orly. Audiência de custódia no processo penal brasileiro: uma questão de cidadania transnacional. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; e CRUZ, Rogério Schiatti

(org.). **Código de Processo Penal**: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 571-586.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei N° 13.964/19 – Artigo por Artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

LÓPEZ, Mercedes Fernández. **Prueba y presunción de inocencia**. Madrid: Iustel, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Art. 5º, §3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes [et al]. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2013. (Série IDP).

TÁVORA, Nestor; e ALENCAR, Felipe de. Inquietações sobre a audiência de custódia. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; e CRUZ, Rogério Schietti (org.). **Código de Processo Penal**: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. vol. 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 587-599.

Revista Jurídica Unigran

Registrado em: 03.08.2023 Aceito em: 18.10.2023
--