



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**AFRANIO MORAES DE JESUS**

**APLICABILIDADE E ASPECTOS JURÍDICOS DA AUDIÊNCIA  
DE CUSTÓDIA**

**BRASÍLIA - DF**  
**2019**

AFRANIO MORAES DE JESUS

**APLICABILIDADE E ASPECTOS JURÍDICOS DA  
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito, da Universidade de Brasília - UnB, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Vallisney de Souza Oliveira

**BRASÍLIA - DF  
2019**

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

Monografia de Graduação de autoria de Afranio Moraes de Jesus, intitulada “Aplicabilidade e aspectos jurídicos da audiência de custódia”, apresentada como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, em de julho de 2019.

---

Professor Dr. Vallisney de Souza Oliveira  
Orientador  
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD-UnB

---

Professor Leandro Miranda Ernesto

---

PCF. Bruno Rodrigues Trindade

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus por estar sempre presente em minha vida iluminando os meus passos e permitindo que os meus objetivos e sonhos sejam concretizados.

Aos meus amados pais, avós, tias e às pessoas sem grau de parentesco que fazem e fizeram parte de minha via, pelo afeto, amor e atenção dedicados a mim de forma incondicional, pois dedicaram parte de suas vidas para me tornar um bom cidadão.

À minha querida Glaucinete Vieira F. M. e ao meu filho Pedro, pois são parte da minha vida, os quais tenho imenso amor.

Ao meu orientador, pelos ensinamentos transmitidos ao longo do curso e também por ser um excelente profissional na atividade árdua que exerce com enorme competência.

Por fim, agradeço a todos os professores do curso, por terem tido um papel fundamental e de suma importância em minha vida acadêmica.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer um breve relato, primeiramente, a respeito do Sistema Penal Brasileiro dentro do nosso ordenamento jurídico, interligando na sequência com o Projeto Audiência de Custódia implementado pelo Conselho Nacional de Justiça, sob a Resolução 213/2015. Esse projeto está em consonância com os Poderes Executivo Federal, Estadual e o Distrito Federal, principalmente com a participação do Poder Judiciário. A criação da Audiência de Custódia surgiu com a intenção de fiscalizar e frear os excessos praticados pelo poder punitivo do Estado, visando preservar as garantias da integridade física e psíquica, coibir a prática de tortura e de cerceamento da liberdade individual do cidadão de ir e vir. Com o presente estudo intenciona-se esclarecer a implantação da Audiência de Custódia mediante a sua origem nos tratados e convenções internacionais, dos quais o Brasil é signatário. Esse trabalho buscou demonstrar o conceito, o cabimento, a validade jurídica da Audiência de Custódia e sua aplicação no âmbito jurídico, para que assim, a jurisprudência, os doutrinadores e estudiosos do direito possam ter um melhor conhecimento e esclarecimento a respeito do tema e que futuramente possam utilizá-lo para tornar a persecução penal mais justa e eficiente.

Palavras-chave: Audiência de Custódia, Direitos Humanos, Garantia, Processo Penal, Resolução, Sistema Penitenciário.

## **ABSTRACT**

The present work aims to make a brief report, firstly regarding the Brazilian Penal System within our legal system, interconnecting in sequence with the Hearing of Custody Project implemented by the National Council of Justice, under Resolution 213/2015. This project is in line with the Federal, State and Federal Executive Powers, mainly with the participation of the Judiciary. The creation of the Hearing of Custody came with the intention of controlling and curbing the excesses practiced by the punitive power of the State, in order to preserve the guarantees of physical and mental integrity, to curb the practice of torture and the individual freedom of the citizen to come and go. With the study of the present work it is tried to clarify the implantation of the Hearing of Custody by its origin in the international treaties and conventions, of which Brazil is a signatory. This work sought to demonstrate the concept, appropriateness, legal validity of the Hearing of Custody and its application in the legal scope, so that jurisprudence, legal scholars and scholars can have a better knowledge and clarification on the subject and that may use it to make criminal prosecution more just and efficient.

**Keywords:** Custody Hearing. Human rights. Warrant, Criminal proceedings. Resolution. Penitentiary system.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>2</b>
<b>CAPÍTULO I: ESTRUTURA E FUNDAMENTOS QUE DERAM ORIGEM À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL .....</b>	<b>5</b>
1.1 A prisão no cenário brasileiro.....	5
1.2 Da falência da prisão no Brasil.....	6
1.3 Definição .....	9
1.4 Objetivos da Audiência de Custódia .....	11
1.5 Previsão Normativa no Brasil.....	13
1.6 Leis anteriores à Resolução 213/2015 do CNJ.....	14
1.7 Realização da Audiência de Custódia .....	17
<b>CAPÍTULO II: DEBATES JURISPRUDENCIAIS E QUESTÕES POLÊMICAS ACERCA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA .....</b>	<b>22</b>
2.1 Prisões provisórias na Audiência de Custódia.....	25
2.2 Conteúdo Produzido pela Audiência de Custódia .....	28
2.3 Videoconferência na Audiência de Custódia.....	30
2.4 Efeitos da não realização da Audiência de Custódia.....	33
2.5 Outras incidências da Audiência de Custódia .....	35
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>39</b>

## INTRODUÇÃO

O propósito do presente trabalho é repensar o sistema prisional brasileiro a partir do que está estabelecido no Direito Internacional dos Direitos Humanos-DIDH até as previsões legais da legislação brasileira atuais. Neste contexto, trataremos de um mecanismo relativamente novo, o qual passou a ser utilizado pelo sistema processual brasileiro, apesar de já previsto em tratados e convenções internacionais há muitos anos. Cabe ressaltar que se trata de um procedimento de caráter pré-processual, denominado de Audiência de Custódia, e essa ferramenta tem fundamento jurídico para sua implementação, disposto no art. 5º, §2º, da Constituição Federal: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federal do Brasil seja parte”.

Nos últimos anos, dados do Atlas da Violência de 2019<sup>1</sup>, documento produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mostraram que no Brasil, no ano de 2017 as mortes provocadas de forma violenta corresponderam à quantidade de 65.602, o que equivale a uma taxa de aproximadamente 31,6 mortes para cada cem mil habitantes. A boa notícia é que em 2019 o Fórum Brasileiro de Segurança Pública<sup>2</sup> divulgou que o número de homicídios no ano de 2018 foi 51.589, número menor em 13% se comparado ao ano de 2017, que registrou o número de 59.128 assassinatos, ou seja, trata-se de uma queda significativa nesses índices, porém não há muito o que comemorar, pois as vítimas de crimes violentos ainda representam uma expressiva quantidade.

Geralmente, os crimes violentos, em conjunto com a impunidade destes, geram o chamado clamor popular, que nada mais é do que uma alteração emocional provocada pela repercussão ocasionada pela prática de um crime não punido como a população julga ser justo. Esta comoção, por si só, não é suficiente para que a custódia cautelar seja utilizada de forma indiscriminada. Neste momento, em que os nervos populares estão exaltados, muita injustiça pode ser cometida dada a gravidade do crime cometido somado ao descrédito

---

<sup>1</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. 2019. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/2355-190605atlasdaviolencia2019.pdf>>. Acesso em 06 jun. 2019.

<sup>2</sup> G1. Queda no nº de assassinatos em 2018 é a maior dos últimos 11 anos da série histórica do FBSP. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/02/27/queda-no-no-de-assassinatos-em-2018-e-a-maior-dos-ultimos-11-anos-da-serie-historica-do-fbsp.ghtml>>. Acesso em 06 jun. 2019.



decorrente da demora na prestação jurisdicional. Esses fatores não podem justificar prisões cautelares abusivas e desnecessárias apesar de, em uma primeira perspectiva, parecerem ser a melhor solução.

O Supremo Tribunal Federal-STF já sinalizou no seguinte sentido: “A repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva (STF, 2ª, HC 80.379/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 18/12/2000)”. É perceptível o desejo da sociedade pela punição daquele que comete crime, entretanto, sabe-se que o sistema de acompanhamento da execução de uma prisão possui fragilidade, seja na prisão em flagrante delito ou em virtude de prisão cautelar (temporária ou preventiva) ou definitiva. Em quaisquer desses atos há a possibilidade de ocorrer algum tipo de abuso ou violação à dignidade da pessoa humana no momento em que a pessoa é presa por agentes da segurança pública.

A insatisfação e a insegurança popular permanecem motivada pela dramática situação do sistema carcerário que, infelizmente, passa ao longo desses anos por graves problemas que se arrastam até hoje. Não se percebe nenhuma ação efetiva por parte das autoridades que integram a cúpula dos três Poderes no sentido de encontrar, propor e debater alguma solução concreta que possa, pelo menos, minimizar este cenário caótico que assombra a sociedade brasileira há muitos anos. A inércia dessas autoridades que têm o poder de decisão para implementar e executar políticas de execução penal eficiente, reformadora e que assegure a integralidade de todos os direitos fundamentais da pessoa presa é preocupante, tudo isso são resultados mínimos esperados pela sociedade daqueles que são responsáveis pela gestão do sistema prisional, como o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é um órgão cuja atuação se dá na área de segurança pública, especificamente na execução penal nacional, e é subordinado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, e no âmbito das unidades federativas os seus respectivos secretários de segurança pública.

É notório que cumprir alguns anos de privação de liberdade em qualquer unidade prisional é uma situação difícil, o qual se sabe ser um local ruim e que consome gradativamente qualquer ser humano. Não se pode admitir que aquele que é detido em uma carceragem, seja de forma provisória ou definitiva, tenha esta medida, que é considerada dura, potencializada seja por qualquer motivo, mesmo que justificado, e claro que neste caso caberá ao juiz de execução analisar o caso concreto. As condições degradantes predominante no nosso sistema prisional por si só já são suficientes para tornar a execução da pena mais penosa do que já é. As críticas<sup>3</sup> ao sistema carcerário brasileiro são uma realidade, no entanto, não se

---

<sup>3</sup> Segundo Guilherme de Souza Nucci, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 144, “[...] defender-se que a pena de prisão está falida é extremamente fácil; complexo e

pode esquecer, que as prisões surgiram para abrandar os rigores das penas que eram aplicadas lá no início.

A dissertação está dividida em dois capítulos.

No primeiro capítulo, chamado “Estrutura e fundamentos que deram origem à Audiência de Custódia”, são demonstradas as definições conceituais que harmonizam o nosso ordenamento jurídico com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, dos quais o nosso país é signatário.

No segundo e último capítulo, denominado “Debates jurisprudenciais e questões polêmicas acerca da Audiência de Custódia”, são contextualizados os questionamentos e os fundamentos das decisões nos tribunais superiores sobre o tema, bem como é feita a exposição de alguns pontos considerados controversos que são utilizados ou poderiam a vir a ser aplicados na Audiência de Custódia.

As considerações finais do trabalho devem servir, para uma reflexão sobre a necessidade de melhorias para o pleno funcionamento das Audiências de Custódia, visto que deve-se aprimorar a prática de apresentação das pessoas presas no juízo, pois trata-se de um mecanismo garantidor dos direitos fundamentais do preso, busca controlar abusos do poder estatal e enfrentar a cultura predominante do encarceramento desnecessário.

## **CAPÍTULO I: ESTRUTURA E FUNDAMENTOS QUE DERAM ORIGEM À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL**

### **1.1 A PRISÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO**

A palavra “prisão” significa guardar, prender, e a legislação brasileira não a utiliza de modo preciso. Preceitua o art. 5.º, inciso LXI da Constituição Federal que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. A regra, pois, é que a prisão, no Brasil, deve basear-se em decisão de magistrado competente, devidamente motivada e reduzida a escrito, ou necessita decorrer de flagrante delito, neste caso cabendo a qualquer do povo a sua concretização. Os incisos<sup>4</sup> LXII, LXIII, LXIV e LXV, do mesmo artigo, regulam a maneira pela qual a prisão deve ser formalizada.

De fato, o termo “prisão” é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (detenção, prisão simples e reclusão), a captura em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, a custódia, consistente no recolhimento de alguém ao cárcere e, por fim, o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado (CF, art. 5º, inciso LXVI; CPP, art. 288, caput<sup>5</sup>)<sup>6</sup>. Para o direito processual penal, a prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por crime propriamente militar definidos em lei (CF, art., LXI<sup>7</sup>).

Pelos ensinamentos de Nucci, a prisão:

---

<sup>4</sup> Art. 5º, CF

[...]

LXII - 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;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

[...].

<sup>5</sup> Art. 5º, inciso LXVI da CF - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Art. 288 do CPP - Ninguém será recolhido à prisão, sem que seja exibido o mandado ao respectivo diretor ou carcereiro, a quem será entregue cópia assinada pelo executor ou apresentada a guia expedida pela autoridade competente, devendo ser passado recibo da entrega do preso, com declaração de dia e hora.

<sup>6</sup> LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 5. ed. Salvador: JusPodivm. 2017, p. 851.

<sup>7</sup> Art. 5º, inciso LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil. Ilustrando, o art. 300 do novo CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.<sup>8</sup>

## 1.2 DA FALÊNCIA DA PRISÃO NO BRASIL

Atualmente, o sistema carcerário se encontra em uma situação de fracasso. A maior parte dos presídios pertencentes a esse sistema decadente tem servido como se fosse apenas uma espécie de compartimento, ou seja, como se fosse um depósito de pessoas sob a tutela estatal para se guardar tanto os presos provisórios quanto aqueles que já foram condenados, esse modelo de prisão já retrata a ocorrência de violação à dignidade da pessoa humana. Os presídios deveriam ter uma proposta de melhorar ou de pelo menos não piorar a situação daquele que permanece neste ambiente. É dever do Estado proporcionar as condições mínimas para o condenado cumprir a sua pena de forma mais digna possível, visando a reabilitação do recluso.

A Audiência de Custódia é um mecanismo que viabiliza de forma de forma concreta, célere, resguardando a integridade física<sup>9</sup> e psíquica do preso, prevenindo e reprimindo atos de violência e tortura de qualquer natureza que forem praticado por agentes envolvidos na prisão, bem como assegurar a análise da situação jurídica da prisão antes do ingresso do autuado no sistema prisional, o qual cabe salientar encontra-se em uma situação muito precária, tanto que um o ex-ministro da justiça disse que as prisões brasileiras são como “masmorras medievais”<sup>10</sup>, por aí se tem uma ideia do que são as nossas prisões.

Dentre outros motivos que teriam levado à implementação da Audiência de Custódia no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se mencionar com destaque a condição do Brasil em ser o terceiro país no mundo em população carcerária, com 726.712 presos. Foi feita a estimativa da existência de 353 presos para cada 100 mil habitantes, superando em aproximadamente duas vezes o número de vagas existentes no sistema prisional (368.049),

<sup>8</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 342.

<sup>9</sup> ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. Audiência de custódia no processo penal brasileiro. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 11.

<sup>10</sup> RIBEIRO, Marcelle. Ministro diz que prefere morrer a passar anos em cadeias brasileiras: Para José Eduardo Cardozo, condições dos presídios do país são ‘medievais’. 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/ministro-diz-que-prefere-morrer-passar-anos-em-cadeias-brasileiras-6718740>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

com um déficit de 358.663 vagas e percentual de ocupação de 197,4% dos estabelecimentos prisionais, ou seja, para cada espaço construído para dez pessoas, existem dezenove ocupando.<sup>11</sup>

Ademais, segundo dados disponíveis do Ministério de Segurança Pública e Cidadania<sup>12</sup>, entre 2015 e o primeiro semestre de 2016, em termos de população carcerária, como mencionado, estão na frente do Brasil somente os Estados Unidos (2.145.100 presos) e a China (1.649.804 presos), na quarta posição se encontra a Rússia (646.085 presos). Outrossim, especificamente sobre a realidade brasileira, a unidade federativa que tem a maior população carcerária é São Paulo com cerca de 240.061 presos. A tal panorama soma-se a crescente sensação de insegurança da população brasileira, em nítida conclusão de que o sistema de justiça não consegue conter a criminalidade como deveria. Neste sentido, o 5º Relatório Nacional sobre Direitos Humanos no Brasil<sup>13</sup> aponta algumas falhas nos sistemas policial e penitenciário, inclusive com a participação de autoridades em violações aos tratados e convenções sobre direitos humanos.

A inércia das autoridades políticas somada à incapacidade de conter esse quadro caótico dentro das carceragens, além da deficiência dos nossos gestores públicos não conseguem assegurar ou controlar de forma plena a ordem pública, como promover a lei de forma justa e digna a todos. Quando essas variáveis não são minimamente alcançadas, infelizmente aflora no íntimo da população um sentimento, sabidamente reprovável, de fazer justiça pelas próprias mãos, que é provocada pela paralisia estatal em exercer o seu papel como poder público. No Estado Democrático de Direito esse sentimento deve ser repudiado, visto que é uma prática totalmente inadmissível e incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode aceitar que o Estado permaneça omissa a esse acontecimento, assim confirmando a sua total incompetência em gerir e solucionar problemas dessa magnitude. O professor Luigi Ferrajoli<sup>14</sup> nos seus ensinamentos diz que o Direito Penal é um mal

---

<sup>11</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério Justiça e Segurança Pública. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização – Junho de 2016. 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso 15 abril de 2019.

<sup>12</sup> BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Há 726.712 pessoas presas no Brasil: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, o Infopen, traz dados consolidados. 2017. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

<sup>13</sup> NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA USP. 5º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil: 2001-2010. São Paulo: Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência, 2012. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down265.pdf>>. Acesso 30 abr. 2019.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et. Al, p. 502.

necessário, pois ele busca evitar a vingança, ou seja, se não fosse o direito penal, as pessoas sairiam nas ruas fazendo justiça com as próprias mãos, o que é vedado pela lei.

Para mostrar que o caos instalado no nosso sistema prisional ainda permanece até os dias atuais, ressaltam-se problemas de superlotação, corrupção de agentes penitenciários, disputas entre facções rivais, ou entre membros de uma mesma organização criminosa, além de violações de direitos humanos. Tudo isso são situações corriqueiras na maioria dos presídios brasileiros em que o princípio da ressocialização da pena, consagrado pelo ordenamento jurídico, não passa infelizmente de uma boa intenção. Cada vez mais arrojadas e violentas, as facções criminosas dentro dos presídios são sangrentas em busca do controle do tráfico de drogas, armas e outros crimes. Os membros dessas organizações criminosas agem como se tivessem tomado para si o controle das instalações que deveriam estar sob o total domínio do Estado.

Diante dos inúmeros inconvenientes existentes dentro de uma prisão e por se tratar de um ambiente com um grau de hostilidade significativo, pode-se até dizer que na maioria dos casos a prisão pode até ser considerada inútil. Para o filósofo Michel Foucault, na sua obra *Vigiar e Punir*<sup>15</sup>, “o importante é apenas reformar o mau. Uma vez operada essa reforma, o criminoso deve voltar à sociedade”. Para o autor, a pena não é eficiente se não for capaz de atingir o seu propósito básico de fazer com que aquele que cometeu um crime, após cumprir a sua pena em uma unidade do sistema prisional, seja reabilitado e assim possa retornar ao convívio da sociedade em condições de dar seguimento à sua vida dentro da normalidade e com a consciência de que deva respeitar as regras impostas por lei para não ser submetido à aplicação legal novamente.

Não há dúvida de que o sistema prisional deve ter o objetivo bem definido de punir com a privação de liberdade aquele que cometeu algum crime mas, também, deve ter a preocupação de preparar o recluso para retornar à sociedade. Como citado acima, Michel Foucault defende que após o cumprimento da pena o preso estaria reformado, ou seja, transformado em uma pessoa melhor do que quando iniciou a sua pena. Nas prisões brasileiras, essa reabilitação ocorre de forma fragilizada, a estrutura estatal desse sistema não é capaz de prover de forma consistente a reabilitação da pessoa que ingressa no sistema prisional, apesar de existirem dispositivos legais nacionais e internacionais que impõem, dentre outras coisas, a recuperação do preso e a proibição de que qualquer prática abusiva que atente contra os fundamentos dos direitos humanos aconteça neste ambiente.

---

<sup>15</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento de uma prisão*. 20.ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 273.

No dia 25 de maio deste ano, iniciou-se mais uma rebelião<sup>16</sup> no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), na cidade de Manaus, no Amazonas. O massacre ocorreu devido a uma briga iniciada entre os membros de facções que dominam esse presídio. Essa crise durou 48 horas e deixou 55 mortos e, em 2017, neste mesmo complexo penitenciário, ocorreu uma disputa sangrenta entre membros de facções<sup>17</sup> que resultou em um saldo macabro de 56 presos mortos de forma brutal. Passa ano e a sociedade ainda permanece na ilusória crença de que um milagroso plano nacional de combate ao crime há de ser o remédio para amenizar as aflições a que o cidadão brasileiro é submetido.

Michel Foucault, na sua Obra *Vigiar e Punir*<sup>18</sup>: nascimento de uma prisão, defende que o juiz, ao proferir um veredicto, o fez como realmente exigia a punição para o crime praticado e que, também, esta punição funcionaria como uma maneira de reabilitar o criminoso a obter a sua cura. Com um olhar direto ao sistema carcerário brasileiro e seguindo a concepção platônica, pode-se considerar que o nosso sistema carcerário está muito longe de ser considerado um remédio. Na verdade, pode-se dizer que esse sistema funciona mais como um acelerador para o desenvolvimento da doença ao invés de ser o antídoto, portanto, este modelo de sistema prisional deteriora aquele que já se encontra em situação de enfermidade.

### 1.3 DEFINIÇÃO

A Audiência de Custódia foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com o propósito de adequar a nossa persecução penal às convenções e aos tratados internacionais de direitos humanos, segundo o magistério de Vitor Eduardo Rios Gonçalves<sup>19</sup>. Ademais, aquela é mais um mecanismo com essência garantidora, que visa o controle da legalidade e da necessidade da manutenção da prisão, além de coibir as práticas abusivas e os excessos de violência dos agentes de segurança pública ao combater o crime.

Caio Paiva<sup>20</sup> definiu a Audiência de Custódia como sendo a:

[...] condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a

---

<sup>16</sup> TADEU, Bruno. Rebelião em presídio de Manaus deixa 15 mortos; unidade é a mesma de massacre em 2017. 2019. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,rebeliao-em-presidio-de-manaus-deixa-15-mortos-unidade-e-a-mesma-de-massacre-em-2017,70002844600>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

<sup>17</sup> FAMÍLIA DO NORTE (FDN), COMANDO VERMELHO (CV) E PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL (PCC).

<sup>18</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento de uma prisão*. Petrópolis: Vozes, 1987. Tradução Raquel Ramalhe, p. 26.

<sup>19</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito processual penal esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 337.

<sup>20</sup> PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. Boa Esperança-MG: Editora CEI – Círculo de Estudos pela Internet, 2017. (Locais do Kindle 1434-1435). Edição do Kindle, p. 568.

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.

A Convenção Americana de Direitos Humanos utiliza a expressão “sem demora” para se referir ao aspecto temporal entre a captura do preso e a condução até a autoridade judicial. O Código de Processo Penal brasileiro prevê o prazo de 24 horas para que seja encaminhado o Auto de Prisão em Flagrante ao juiz competente<sup>21</sup>. Para Caio Paiva, é razoável adotar-se o mesmo lapso temporal – art. 306, §1º do CPP – para a apresentação do preso à autoridade judicial. Esse prazo também tem sido estabelecido nos instrumentos normativos relacionados à matéria, como a Resolução 213/2015 do CNJ e o PLS 554/2011, que ainda se encontra em debate no nosso parlamento. No entanto, haverá casos em que no caso concreto – devidamente justificado e comprovado – esse prazo será excepcionado, mas claro que sem exceder o limite razoável para se manter uma pessoa presa e neste caso caberá a doutrina e a jurisprudência observarem para que a exceção não se torne a regra.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução 213/2015, estabelece a definição da Audiência de Custódia. Essa instituição que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro trata nesse documento da apresentação do autuado preso em flagrante delito, além das pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, perante à autoridade judicial, no prazo de 24 horas, permitindo-lhes o contato pessoal, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão. Está bem clara a exigência legal impondo que a pessoa presa seja conduzida à presença da autoridade judiciária, para que esta, assim como garante o procedimento, tenha condições de aplicar a medida mais adequada ao caso concreto analisado após escutar o Ministério Público, o preso e a defesa. No Brasil, a tendência – inclusive no PLS 554/2011 – é seguir o prazo de 24 horas já consolidado no regramento legal da prisão em flagrante<sup>22</sup>.

Um detalhe importante a salientar, com relação à expressão “sem demora”, é o fato de a Resolução 213/2015 do CNJ fixar o prazo de 24 horas para a apresentação da pessoa presa ao juiz. Isso, certamente, é um avanço, visto que o próprio artigo 7º, item 5 da CADH<sup>23</sup> não

<sup>21</sup> Art. 306, § 1º do CPP. Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

<sup>22</sup> LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 507.

<sup>23</sup> Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH).



determina o prazo que deverá ocorrer a apresentação do preso à autoridade judicial. A referência de prazo que se tem como aceitável foi recepcionada pelo comitê de Direitos Humanos da Organização dos Direitos Humanos - ONU, o qual estabeleceu “um prazo de 48 horas que seria normalmente suficiente para transladar a pessoa e preparar para a audiência judicial e que todo prazo superior a 48 horas deverá obedecer a circunstâncias excepcionais e estar justificado por elas”. Prevê a Convenção em seu artigo 7º, item 5:

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 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.

Os regramentos internacionais citados impõem que a condução do preso deve acontecer “sem demora”, ou seja, dentro de um prazo razoável. E mais recentemente surge a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 8.766/2016, que seguiu o mesmo entendimento com relação à apresentação do preso, o artigo XI do Decreto n. 8.766/2016 versa “Toda pessoa privada de liberdade deve ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e apresentada, ‘sem demora’ e de acordo com a legislação interna respectiva, à autoridade judiciária competente [...]”. A base legal da chamada Audiência de Custódia tem origem principalmente nas convenções e tratados internacionais mencionados, dos quais o governo brasileiro é signatário.

Veja a regra recepcionada no art. 287 do Código de Processo Penal: “se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado”. Também o art. 171, do Estatuto da Criança e Adolescente estabelece algo similar: “o adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária”. Nota-se que algumas leis brasileiras preveem a apresentação do preso “sem demora” à autoridade judicial competente.

#### 1.4 OBJETIVOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A Audiência de Custódia tem fundamentação legal na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Esses documentos proporcionam uma importante valorização na pauta dos Direitos Fundamentais assegurados pela Carta Magna. O objetivo desse instrumento vai muito além de uma providência processual, ou seja, tem a missão de combater a cultura do

encarceramento<sup>24</sup> em massa existente no Brasil, bem como tem a capacidade de ampliar a garantia do primado da dignidade da pessoa humana, que deve ser uma das várias preocupações do Poder Judiciário.

A Audiência de Custódia deve ocorrer em condições adequadas que tornem possível o depoimento por parte da pessoa custodiada, livre de ameaças ou intimidações em potencial que possam inibir o relato de práticas de tortura e outros tratamentos considerados cruéis, desumanos ou degradantes a que tenha sido submetido o preso. Para combater esses casos, o magistrado tem alguns dispositivos previstos no art. 8º da Resolução 213/2015. A oitiva realizada na Audiência de Custódia não tem o objetivo de comprovar a ocorrência de práticas de tortura ou tratamentos cruéis, mas de perceber e materializar indícios quanto à ocorrência dessas práticas por parte dos agentes supostamente responsáveis por tais atos.

O mecanismo que pode subsidiar a autoridade judiciária quanto à identificação de práticas abusivas e de tortura trata-se de um breve questionário, que na ocasião da Audiência de Custódia permitirá ao juiz desencadear, caso sejam identificados indícios desses atos, os procedimentos de investigação do suposto crime de tortura. Além disso, o magistrado terá em mãos o auto de prisão em flagrante, para verificar se todas as formalidades foram cumpridas, e ainda terá oportunidade de conceder a palavra às pessoas presas para se manifestarem sobre a prisão ou para exercerem o seu direito de permanecer em silêncio.

O documento produzido pelo CNJ, a Resolução 213/2015, descreve que a Audiência de Custódia tem por escopo assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do estado. Ela garante a presença física do autuado em flagrante perante o juiz, bem como o seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de ocorrer a deliberação pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Com isso, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente intramuros. Finalmente, audiências de custódia permitem conhecer e tomar providências diante de possíveis casos de maus-tratos e de tortura.

Também busca avaliar<sup>25</sup> a legalidade e a real necessidade da custódia antecipada, a fim de evitar o nocivo contato da pessoa presa com o ambiente carcerário. Fica clara a intenção de reduzir os índices de presos provisórios, ou seja, somente manter na prisão aqueles que a

---

<sup>24</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 10.

<sup>25</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 331.

legislação não permita um relaxamento ou uma liberdade provisória. Com essa mudança na cultura do encarceramento, fomentam-se políticas prioritárias de segurança pública, incentivando a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão<sup>26</sup> para evitar o contato do preso pela prática de um crime sem uso de violência com aquele que cometeu o ato mediante grave ameaça ou violência; e não se pode esquecer de focar na redução dos índices de reincidência, com o propósito de evitar o retorno do preso ao sistema prisional.

A implementação desse instrumento observa o efetivo respeito ao princípio constitucional do contraditório, art. 5º, LV da Constituição Federal, da garantia da defesa pessoal e técnica, art. 5º, LV da Constituição Federal, do direito de ser julgado em um prazo razoável, art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, potencializando o real alcance do comando constitucional 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. 5, LXI da Constituição Federal, e é a maneira mais célere e efetiva de garantir que a prisão ilegal será imediatamente relaxada, art. 5º, LXV da Constituição Federal, e que ninguém será levado à prisão ou nela mantido se a lei admitir a liberdade, art. 5.º, LXVI da Constituição Federal.

### 1.5 PREVISÃO NORMATIVA NO BRASIL

Já mencionamos anteriormente que algumas normas sobre o tema na legislação brasileira definem algumas regras que caminham na direção da ideia proposta pela Audiência de Custódia. O Decreto Presidencial 678/92 foi o documento legal que formalizou o Brasil como signatário do conteúdo previsto na CADH, com alguns requisitos exigidos na Audiência de Custódia. Na Lei 4.737 de 1965, o Código Eleitoral Brasileiro<sup>27</sup>, em seu art. 236, §2º encontramos uma previsão normativa que expressa algo que se alinha ao tema, mesmo que de forma superficial, mas que poderia ser considerada uma espécie de Audiência de Custódia para os presos tipificados nas regras da Lei 4.737/65. Também, no art. 287 do Decreto-Lei 3.689 de 1941, o Código de Processo Penal<sup>28</sup>, está expressa a exigência da apresentação do preso ao juiz que expediu o mandado de prisão, veja, este Decreto-Lei tem mais de 40 anos em relação ao Decreto Presidencial 678/92, o qual promulgou a Convenção Americana sobre

<sup>26</sup> A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção.

<sup>27</sup> Art. 236, §2º “[...] Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator”.

<sup>28</sup> Art. 287, “Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará à prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado”.

Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). O tema é tratado no Código Processo Penal, porém com pouca amplitude, se levamos em consideração as exigências da Audiência de Custódia. No entanto, podemos afirmar que sua essência já predominava no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, a ideia de um controle mais amplo sobre os aspectos legais da prisão em flagrante, preventiva ou temporária já era abordada.

Em 15 de dezembro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução n. 213/2015, regulamentando em todo o território nacional os procedimentos nas Audiências de Custódia. De acordo com a Resolução, todo preso em flagrante deverá ser apresentado pela autoridade policial, em até 24 horas após a prisão, ao juízo para participação em Audiência de Custódia, com a presença do Ministério Público e do Defensor Público ou Advogado, sendo vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a Audiência de Custódia. A regulamentação ainda permanece de acordo com que determina a Resolução do CNJ, até que o Projeto de Lei de iniciativa do Senado Federal, PLS 554/2011, seja discutido e votado no Congresso Nacional. Esse Projeto de Lei propõe alteração do §1º do art. 306 do CPP, porém ele se encontra em tramitação no nosso parlamento.

A apesar do PLS 554/2011 ainda não ter sido aprovado pelas Casas do Congresso Nacional, o Conselho Nacional de Justiça e diversos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais do país já vêm adotando mediante a Resolução 213/215 e os Provimentos dos respectivos Tribunais a implementação das Audiências de Custódias, ou seja, esses documentos são a base legal para a realização das Audiências de Custódia em consonância com as regras internacionais como o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Para mostrar a relevância desse assunto no país, os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados pelo rito ordinário pelo Congresso Nacional, têm, segundo o Supremo Tribunal Federal-STF, *status* normativo supralegal, ou seja, estão situados logo abaixo da Constituição Federal e acima das demais normas brasileiras.

## 1.6 LEIS ANTERIORES À RESOLUÇÃO 213/2015 DO CNJ

A matéria sobre Audiência de Custódia foi implementada no Brasil para atender o disposto nas normas e tratados internacionais e, também, para ser mais um mecanismo de controle judicial dos atos praticados pelas autoridades policiais envolvidas na execução da prisão em flagrante, prisão cautelar (temporária ou preventiva) ou prisão definitiva resultante da sentença penal condenatória transitada em jugado. É fundamental ressaltar esse novo controle de legalidade ou necessidade da prisão, pois se trata de uma grande conquista para o

sistema processual penal brasileiro. O incentivo dado a este instrumento garantidor teve início a partir da manifestação do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que impulsionou o debate e, com isso, provocou a regulamentação pela Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça<sup>29</sup>, e esta teve, dentre outros objetivos, o de atender às exigências dos tratados e convenções internacionais.

Os argumentos de que o Estado Brasileiro não estava seguindo<sup>30</sup> os tratados e convenções internacionais passaram a ter repercussão, ou seja, questionamento acerca de violações sistemáticas tais quais do artigo 7, item 5, da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e também com relação ao artigo 9, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LXII<sup>31</sup>, relata sobre a comunicação da prisão de uma pessoa ao juiz competente, silenciando-se acerca da necessidade da apresentação do preso à autoridade judicial para verificar como se deu a prisão, bem como de observar as condições físicas ou psicológicas em que se encontrava a pessoa presa em flagrante.

O Código de Processo Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 3.689, de outubro de 1941, não contemplou o que foi idealizado nas normas internacionais no que tange a apresentação da pessoa presa “sem demora” à autoridade judicial. O que se tem estabelecido no art. 306, §1º do Código de Processo Penal Brasileiro<sup>32</sup> é a determinação para a autoridade policial encaminhar, no prazo de 24 horas, o Auto de Prisão em Flagrante à autoridade judicial competente. Ou seja, o art. 306 do CPP não faz menção de como se dará a apresentação do preso “sem demora”.

Diante do silêncio<sup>33</sup> apresentado no art. 306 do CPP com relação ao prazo de apresentação do preso, não há obrigatoriedade por parte da autoridade policial em realizar a condução do preso junto com o Auto de Prisão em Flagrante até a presença da autoridade judiciária, visto que o disposto no art. 306 do CPP apenas trata do APF<sup>34</sup> à autoridade judicial. Portanto, incumbe à autoridade policial somente enviar o Auto de Prisão em Flagrante, no prazo de 24 horas, ao juiz. Infelizmente, o art. 306 do CPP deu ênfase ao envio do documento

---

<sup>29</sup> Resolução nº. 213 de dezembro de 2015, Do Conselho Nacional de Justiça.

<sup>30</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 24.

<sup>31</sup> LXII – 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.

<sup>32</sup> “Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”.

<sup>33</sup> AVENA, Norberto. Processo Penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método. 2018, p. 1228.

<sup>34</sup> Auto de Prisão em Flagrante.

do flagrante, como se considerasse a análise APF<sup>35</sup> pelo magistrado mais relevante que a apresentação da pessoa presa também no prazo de 24 horas para se verificar as condições da prisão.

Uma vez cumprido o que determina o art. 306 do CPP, o juiz, ao receber o Auto de Prisão em Flagrante, deverá analisar os requisitos previstos no art. 310 do CPP<sup>36</sup> e verificar se estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP<sup>37</sup>. O entendimento atual sinaliza que as prisões cautelares devem ser adotadas como *ultima ratio*. As alterações promovidas nos artigos 319 e 320 do CPP, pela Lei 12.403/11, vieram para auxiliar significativamente o juiz, proporcionando mais opções legais para a sua tomada de decisão, as quais deverão ser aplicadas no momento da Audiência de Custódia. As medidas cautelares, diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, têm a função de minimizar o encarceramento, ou seja, dar maior garantia de que a manutenção da prisão só ocorrerá se o juiz verificar a necessidade da sua aplicação.

O disposto no art. 656 do Código de Processo Penal expressa algo que se assemelha à Audiência de Custódia, porém exige condição para se apresentar o preso ao juiz, na redação do art. 656, “[...] o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar”. Veja, o texto impõe que o preso poderá ser apresentado à autoridade judicial, no entanto, a decisão para que ocorra a apresentação do acusado dependerá de uma análise do magistrado para verificar a necessidade dessa apresentação.

A disposição normativa que mais se aproxima das ideias propostas nas convenções e nos tratados internacionais e, ainda, na Resolução 213/2015 do CNJ sobre a chamada

---

<sup>35</sup> Auto de Prisão em Flagrante.

<sup>36</sup> Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

<sup>37</sup> “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º)”.

Audiência de Custódia pode ser encontrada no art. 2º, §3º, da Lei 7.960/1989<sup>38</sup>, que trata sobre a prisão temporária. Essa lei determina que “o Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito”. Logo, a pessoa presa pode ser apresentada à autoridade judicial, mas se faz necessária a expedição, de ofício pelo magistrado ou por requerimento da acusação ou da defesa, determinando a apresentação do preso. Destaca-se que nessa lei, apesar de prever tal apresentação, verifica-se uma superficialidade com relação às exigências propostas pela Audiência de Custódia.

### 1.7 REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O Projeto de Lei que altera o Código de Processo Penal para regular os procedimentos da Audiência de Custódia ainda não foi debatido no Congresso Nacional. Enquanto a matéria não é regulamentada pelo nosso parlamento, a dinâmica procedimental da Audiência de Custódia segue o rito expresso no Código de Processo Penal, nas Leis Extravagantes e mais especificamente o estabelecido na Resolução 213/2015 do CNJ e em seus protocolos, além da normatização específica editada por cada Tribunal de Justiça. O fato gerador da Audiência de Custódia é concretizado pela ocorrência da prisão em flagrante ou por cumprimento de mandado judicial cautelar ou definitivo.

Antes de dar início à Audiência de Custódia, o magistrado deve assegurar o atendimento prévio e reservado entre a defesa e a pessoa presa para evitar qualquer questionamento sobre vício no ato. O papel do juiz<sup>39</sup> que preside a Audiência de Custódia não altera em nada a sua condição de imparcialidade dentro desse procedimento de caráter pré-processual e ele iniciará o procedimento de acordo com o estabelecido no art. 8º da Resolução 231/2015 do CNJ, entrevistando a pessoa presa e esclarecendo-a de todos os fatos. Em seguida, passará a palavra ao *Parquet*, o qual tem a atribuição de promover, privativamente, a ação penal pública, respaldado no art. 129 da Constituição Federal, e para assegurar o contraditório e a ampla defesa nessa audiência, exige-se a presença da defesa técnica e ambos se manifestarão sobre a prisão e apresentarão oralmente o requerimento sobre relaxamento de prisão, concessão de liberdade provisória, decretação da prisão preventiva ou demais medidas cautelares diversas da prisão.

---

<sup>38</sup> Lei que dispõe sobre Prisão Temporária.

<sup>39</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 32.

Norberto Avena<sup>40</sup> ensina que:

[...] o imputado a um terceiro *status*, que não implica prisão e, ao mesmo tempo, não importa em liberdade total: trata-se da sua sujeição às medidas cautelares diversas da prisão, que se encontram listadas nos arts. 319 e 320 do CPP. Para ele é correto deduzir que, após a vigência da reforma processual ditada pela Lei 12.403/2011, o indivíduo submetido a uma investigação criminal ou que responde a um processo judicial poderá estar sujeito a três tratamentos distintos: sujeição a medidas cautelares diversas da prisão (arts. 319 e 320), prisão provisória ou aguardar em liberdade o desiderato da demanda criminal.

A prisão em flagrante é tratada no art. 5º, caput da Resolução 213/2015 do CNJ<sup>41</sup> e o cumprimento de mandado de prisão cautelar ou definitiva é estabelecido no art. 13<sup>42</sup>. Assim, após a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante ou cumprido o mandado judicial de prisão, dá-se o início aos atos preparatórios da Audiência de Custódia. O primeiro ato preparatório da Audiência de Custódia é a protocolização do Auto de Prisão em Flagrante no juízo competente ou, tratando-se de prisão por cumprimento de mandado, a comunicação para o juízo competente.

Cabe ressaltar que no caso de prisão em flagrante a fixação da competência se dará pela territorialidade, nos termos do art. 7º, §2º da Resolução 213/2015 do CNJ<sup>43</sup>. Já no caso das prisões por cumprimento de mandado judicial, a competência será fixada de acordo com o art. 13º, parágrafo único da Resolução 213/2015:

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. (Grifo pelo autor do trabalho)

No caso de qualquer uma destas modalidades de prisão citadas, caberá à autoridade policial a atribuição de providenciar o deslocamento da pessoa presa até a presença da

<sup>40</sup> AVENA, Norberto. Processo Penal. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método. 2018, p. 1036.

<sup>41</sup> Art. 5º. Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> Art. 7º (...) § 2º. A apresentação da pessoa presa em flagrante delito em juízo acontecerá após o protocolo e distribuição do auto de prisão em flagrante e respectiva nota de culpa perante a unidade judiciária correspondente, dela constando o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regimentos locais.



autoridade judicial competente, bem como a responsabilidade pela integridade física do preso neste descolamento. O Poder Judiciário fica isento de qualquer responsabilização com relação ao traslado do preso.

No que tange a estrutura da Audiência de Custódia, a sua composição<sup>44</sup> possui os seguintes atores: o juiz, o Ministério Público, a pessoa presa e a defesa técnica (pública ou privada), a estes não há qualquer proibição a participarem da Audiência de Custódia. Esta vedação não alcança também os agentes que participam do transporte e escolta da pessoa presa, e também é permitido que a vítima possa participar da Audiência de Custódia, desde que ela se manifeste apenas com relação às circunstâncias objetivas do fato para não frustrar a finalidade da Audiência de Custódia. Segundo Caio Paiva<sup>45</sup>, são vedados de participar desse procedimento os agentes policiais responsáveis pela prisão ou investigação do preso, a proibição que recai sobre aqueles que realizaram a prisão tem a finalidade de impedir qualquer constrangimento ou inibição do preso diante da presença desses agentes.

Cabe ressaltar o papel da Defensoria Pública tanto na prisão em flagrante quanto no momento da Audiência de Custódia. O defensor público tem a atribuição de amparar todo e qualquer acusado tanto na fase inquisitorial (inquérito policial) quanto no decorrer do processo penal e principalmente de defender apenas aqueles que comprovem insuficiência de recursos, os quais justamente compõem a maior parte da população do sistema prisional<sup>46</sup>. O Código de Processo Penal determina que a Defensoria Pública será comunicada acerca da prisão em flagrante caso o autuado não informe o nome do seu advogado (art 306, §1º, CPP)<sup>47</sup>.

A remessa à Defensoria Pública da cópia do Auto de Prisão em Flagrante, em relação ao autuado que não tenha constituído um advogado, e a comunicação imediata ao juiz competente constituem medidas indispensáveis à manutenção da prisão (art. 5º, CF)<sup>48</sup>. A Resolução 213/2015 do CNJ determina que no momento da Audiência de Custódia a Defensoria Pública esteja presente caso o acusado não tenha um advogado (art. 4º, caput,

<sup>44</sup> LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 5. ed. Salvador: JuspPodivm. 2017, p. 913.

<sup>45</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 3. ed. Boa Esperança-MG: Editora CEI – Círculo de Estudos pela Internet, 2017. (Locais do Kindle 1434-1435). Edição do Kindle, p. 2067.

<sup>46</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério Justiça e Segurança Pública. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização – Junho de 2016. 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: 31 maio 2019.

<sup>47</sup> Art. 306, § 1º, CPP. Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

<sup>48</sup> Art. 5º, inciso LXIII. O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. Art. 5º, inciso LXV. A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Resolução 213/2015, CNJ)<sup>49</sup>. Portanto, não resta dúvida da fundamental importância deste órgão de defesa dos interesses públicos em todas as fases da persecução criminal.

Consumada a manifestação de todas as partes envolvidas, o magistrado consignará na ata da audiência, de forma resumida, a sua deliberação, nos termos do art. 8º, § 3º da Resolução 213 do CNJ<sup>50</sup>. Essa fundamentação versará, dentre outras coisas, sobre a legalidade e a manutenção da prisão, bem como aplicará, conforme o caso, as medidas cautelares diversas da prisão, que devem ser determinadas desde já na própria Audiência de Custódia, em observância ao princípio da oralidade, que é uma das características essenciais da Audiência de Custódia. A jurisprudência da primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª, HC 157.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/9/2018) entendeu que Audiência de Custódia envolve apenas juízo preliminar acerca da legitimidade para conversão em prisão preventiva, da necessidade de sua manutenção, da possibilidade de seu relaxamento ou de sua substituição por medidas alternativas. Assim, a autoridade judicial, ao resolver a questão, não deve expressar esta manifestação como uma decisão de mérito.

A Audiência de Custódia é uma formalidade pública, que em regra, não impede que terceiros possam assistir esse procedimento, exceto os agentes de segurança que participaram efetivamente da prisão do acusado. O art. 8º, §2º da Resolução 213/2015 do CNJ, admite o uso da gravação audiovisual para registrar a oitiva da pessoa presa e as manifestações das partes, além de exigir que o juiz faça a consignação em ata escrita os fundamentos acerca da legalidade e da manutenção da prisão. O direito da pessoa presa em permanecer em silêncio fica assegurado em conformidade com o direito fundamental previsto na redação do art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;”.

Para consolidar o uso da gravação audiovisual, a jurisprudência se posicionou no Agravo Regimental no Recurso de Habeas Corpus n. 77.014, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, apreciado em 07/04/2017, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), e ficou decidido que:

“Note-se que o referido dispositivo [Res. 213, art. 8º, 2º] faculta, durante a Audiência de custódia, a utilização de mídia (gravação audiovisual) para registrar a oitiva da pessoa presa e eventuais postulações pelas partes. Tal faculdade, no

<sup>49</sup> Art. 4º, Resolução 213/2015 do CNJ. A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

<sup>50</sup> Art. 8º, § 3º A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

entanto, não permite ao magistrado desincumbir-se de fazer constar em ata escrita os fundamentos quanto à legalidade e à manutenção da prisão, bem assim de fornecer cópia da ata à pessoa presa e a seu defensor.

(...)

É inaceitável, portanto, que alguém tenha a prisão preventiva decretada, por força de decisão proferida oralmente na Audiência de Custódia, cujo conteúdo se encontra apenas registrado em mídia audiovisual, sem que tenha sido reduzida a termo, isto é, sem que haja indicação dos fundamentos que ensejaram a constrição consignados em ata” (Grifo pelo autor do trabalho)

A título de exemplo, no Distrito Federal há um plano de atuação<sup>51</sup>, coordenado pela Corregedoria da Justiça, destinado a promover a integração física do NAC às dependências do Departamento de Polícia Especializada do Distrito Federal (DPE). Atualmente, o Núcleo de Audiências de Custódia (NAC) tem suas atividades no interior do Complexo da Polícia Civil do DF, adequando o NAC à Resolução 213/2015 do CNJ. Assim, o NAC está localizado próximo à divisão de Controle e Custódia de Presos (DCCP) e esta estrutura contribui para melhor logística operacional de apresentação dos custodiados à autoridade judicial. Esta estrutura que concentra o NAC e a DCCP permite gerar economia de gastos e recursos humanos e redução da movimentação dos custodiados, além de agilizar a apresentação do preso em flagrante, ou seja, melhor garantir que o preso será apresentado à autoridade judicial dentro do prazo de 24 horas exigido pelos tratados, pelas convenções internacionais e pela Resolução 213/2015 do CNJ.

---

<sup>51</sup> BRASIL. Núcleo de Audiência de Custódia. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relatório Da Gestão 2016-2018. 2018. Disponível em: <[https://www.tjdft.jus.br/institucional/governanca-e-gestao-estrategica/produktividade/produktividade/produktividade-nucleo-de-audiencias-de-custodia/ano-2018/RelatrioNACgesto20162018\\_web.pdf](https://www.tjdft.jus.br/institucional/governanca-e-gestao-estrategica/produktividade/produktividade/produktividade-nucleo-de-audiencias-de-custodia/ano-2018/RelatrioNACgesto20162018_web.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2019.

## **CAPÍTULO II: DEBATES JURISPRUDENCIAIS E QUESTÕES POLÊMICAS ACERCA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

A cobrança internacional, em decorrência do não cumprimento pelas normas brasileiras com relação às convenções e aos tratados internacionais, já estava insustentável, “as medidas previstas no termo de compromisso representam também uma resposta do Estado brasileiro às cobranças de organismos internacionais por providências que impeçam mortes e violações de direitos humanos no sistema penitenciário [...]”<sup>52</sup>. Assim, as instituições competentes resolveram dar início e concretizar, de fato, as normas internas de acordo com as internacionais. Quem assumiu a responsabilidade de mudar esse cenário e buscar o alinhamento foi o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual resolveu, com o auxílio do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), implementar a Audiência de Custódia em todo o país por meio do Provimento Conjunto 03/2015 do TJSP; contudo, não foi simples assim. O Provimento, publicado pelo TJSP, foi questionado pela Associação dos Delegados de Polícia de São Paulo (ADEPOL), que ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5240 contra este Provimento do TJSP.

Para por fim àquela controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, no dia 20 de agosto de 2015, pelo seu órgão pleno, colocou a demanda na pauta para julgamento. Assim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5240, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgada em Plenário na data 20.08.2015, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, pleiteava que fosse reconhecida a inconstitucionalidade do Provimento editado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), além de questionar, na mesma ação, a realização das chamadas “Audiências de Custódia” (ou de Apresentação).

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil defende que a Audiência de Custódia somente poderia ser criada por lei federal, por se tratar de competência privativa da União, prevista no art. 22, inciso I da Constituição Federal e também no parágrafo único do mesmo artigo. De outra banda, autoriza-se, mediante Lei Complementar, que os Estados possam legislar sobre questões específicas da área penal, ou seja, o Provimento do TJSP não estaria em conformidade com a Constituição Federal.

---

<sup>52</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de Custódia. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019. p. 37.

No entanto, no julgamento da ADI 5240<sup>53</sup>, os ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiram que o provimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) não teve o objetivo de regulamentar normas de Direito e muito menos afrontou o art. 22 da Constituição Federal. Os ministros entenderam que o Provimento, expedido pelo Tribunal de São Paulo, apenas visou promover atos de autogestão do TJSP e, assim, disciplinou procedimentos de normas já vigentes, não tendo havido qualquer inovação no ordenamento jurídico ou qualquer violação de algum dispositivo Constitucional. Ademais, os ministros também pontuaram que é direito fundamental do preso ser levado, sem demora, à presença de um juiz, como determina a Convenção Americana dos Direitos do Homem.

O relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240, o ministro Luiz Fux, enfatizou, em sua exposição perante o plenário, entre outros argumentos, que o termo conhecido como “Audiência de Custódia” não seria o mais adequado. De acordo com o citado ministro, o mais correto seria “Audiência de Apresentação”. O ministro Fux lembrou que o art. 656<sup>54</sup> do Código de Processo Penal já expressa algo parecido com essa regra. O relator seguiu o entendimento de que o Provimento do Tribunal não extrapolou o que consta na Convenção Americana dos Direitos Humanos, que é uma norma supra legal, visto que, com a interpretação do referido dispositivo e da norma prevista na CADH, não há razão para declarar a sua inconstitucionalidade, sendo que a última prevê a realização de Audiência de Custódia e, diante disso, a referida ADI 5240 foi julgada como improcedente.

Os ataques jurídicos sobre a Audiência de Custódia continuaram, dado ao elevado grau de polêmica que recai sobre o tema. Desse modo, o Pleno do Supremo Tribunal Federal foi novamente provocado para enfrentar o assunto e, ao apreciar o pedido de liminar, formulado em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347<sup>55</sup>, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Melo, julgado em 09/09/2015, determinou, em caráter cautelar, que os juízes e tribunais de todo o país observem o dispositivo no artigo 7, item 5 da Convenção Americana dos Direitos Humanos e realizem, em até noventa dias, Audiências de Custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão.

---

<sup>53</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.240, Rel. M in. Luiz Fux, Plenário, julgado em 20.08.2015.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

Os autores Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen<sup>56</sup> afirmam que na ADPF<sup>57</sup> 347 foi analisada a forte violação aos direitos fundamentais dos presos e pontuaram sobre a falência do conjunto de políticas públicas no que tange a melhoria do sistema carcerário, ou seja, pedem providências para a crise do sistema prisional do país. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 347, determinou, entre outras coisas, a realização de Audiências de Custódia em todo território nacional para se adequar aos tratados e às convenções internacionais, bem como para proporcionar uma análise mais apurada das prisões, verificando a legalidade e a necessidade desta detenção para, com isso, reduzir os índices de prisões provisórias.

Os ministros apontaram a Audiência de Custódia como uma das medidas a serem tomadas para sanar violações aos preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência das ações e/ou omissões das autoridades responsáveis pelas áreas de segurança pública da União, dos Estados, dos Municípios e do DF. A Corte determinou neste julgamento que toda pessoa presa deve ser apresentada pelas instituições responsáveis pela detenção perante a autoridade judiciária competente no prazo de até 24 horas, que será contado a partir do momento da prisão. Esta decisão veio para reafirmar que o Brasil deve manter o alinhamento com Pacto de São José da Costa Rica, do qual ele é signatário.

Nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, o STF constatou a crise do sistema carcerário brasileiro e adotou a tese do “Estado de Coisas Inconstitucional”, que se caracteriza por situações de violação generalizada de direitos fundamentais, inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação. A superação das transgressões exige a atuação não apenas de um órgão, mas de uma pluralidade de autoridades, definição denominada pela Corte Constitucional da Colômbia<sup>58</sup>.

Diante dessa caótica situação do sistema penitenciário brasileiro, foram consideradas inconstitucionais essas constantes violações aos direitos e às garantias dos presos. Logo,

---

<sup>56</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 24.

<sup>57</sup> Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

<sup>58</sup> ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016). “O requerente diz estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, de “estado de coisas inconstitucional”. Segundo as decisões desse Tribunal, há três pressupostos principais: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades (Corte Constitucional da Colômbia, *Sentencia* n° SU -559, de 6 de novembro de 1997; *Sentencia* T-068, de 5 de março de 1998; *Sentencia* SU – 250, de 26 de maio de 1998; *Sentencia* T-590, de 20 de outubro de 1998; *Sentencia* T – 525, de 23 de julho de 1999; *Sentencia* T-153, de 28 de abril de 1998; *Sentencia* T – 025, de 22 de janeiro de 2004)”.

várias medidas foram adotadas para remediar esses transtornos, dentre elas, temos a instituição da Audiência de Custódia/Apresentação a ser implantada em todas as unidades da federação. Aquela também serviu de motivação para decisões encarceradoras, justificando-se a não aplicação das medidas alternativas do cárcere e não apenas limitando-se a fundamentações de teor genérico.

Com isso, a Audiência de Custódia ganha força para entrar em cena, não somente como uma política pública ou solução para todos os problemas do encarceramento, mas também como instituto jurídico de grande valia e garantidor dos direitos fundamentais exigidos por leis nacionais, tratados e convenções internacionais, que são normas capazes de reduzir as prisões abusivas em escala industrial. Com a vigência dos provimentos locais de cada tribunal, as Audiências de Custódias funcionam normalmente, com a unificação normativa da matéria sedimentada no corpo da Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece protocolos específicos de atuação no âmbito das audiências de custódia, bem como com o respaldo do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5240 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347.

## 2.1 PRISÕES PROVISÓRIAS NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Segundo Renato Brasileiro<sup>59</sup>, as principais prisões que exigem a apresentação da pessoa presa à autoridade judicial são: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária; as duas últimas possuem natureza cautelar e a primeira tem o caráter precautelar que tem o objetivo de colocar o capturado à disposição do juiz para que este adote a medida cautelar. A expressão “flagrante” está expressa no art. 5º, inciso LXI da Constituição, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Fernando Capez<sup>60</sup> explica que a autoridade policial não tem função de natureza jurisdicional, que é reservada à autoridade judicial, aquela possui atribuição circunscricional, ou seja, tem atribuição de desempenhar atividades eminentemente administrativas, como proceder a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante. O delegado está autorizado por lei a manter preso aquele que foi flagrada praticando crime, isto é, uma das características do flagrante delito é permitir que a pessoa presa tenha a sua liberdade de locomoção restringida

---

<sup>59</sup> LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 5. ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 917.

<sup>60</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 112.

independentemente de autorização judicial, esta restrição é respaldada pelo Auto de Prisão em Flagrante (CPP, art. 302). É uma modalidade de prisão que pode ser definida como uma medida de autodefesa da sociedade, que tem como consequência a privação de liberdade daquele que é surpreendido em situação de flagrância e neste caso será executada em conformidade com o que está previsto nos arts. 301 a 310 do CPP, dispensando a prévia autorização judicial.

Cabe pontuar sobre a prisão em flagrante pelo fato de ser a mais comum no cotidiano das Audiências de Custódia, além de ter a capacidade de evitar a fuga do infrator, auxiliar na colheita de elementos informativos, impedir a consumação do delito e preservar a integridade física do preso. A prisão em flagrante, por si só, não autoriza que uma pessoa permaneça presa ao longo de todo processo. Como explica o professor Aury Lopes Jr.<sup>61</sup>, a doutrina brasileira costuma classificar a prisão em flagrante, com previsão no art. 301 e seguintes do CPP, como sendo uma medida precauteladora, de natureza pessoal.

Aury Lopes Jr.<sup>62</sup> ensina que a prisão flagrante é uma medida marcada pela possibilidade de ser praticada por particulares ou autoridade policial, e que esta medida precauteladora é justificada pela brevidade de sua duração e pelo imperioso dever de apresentação para análise pela autoridade judicial em até 24 horas, que verificará a legalidade e decidirá sobre a manutenção da prisão – agora como preventiva – ou não. A mera detenção da pessoa em flagrante delito não está direcionada a garantir o resultado final do processo. Aury Lopes Jr.<sup>63</sup> entende que a prisão em flagrante está justificada nos casos excepcionais de necessidade e urgência, estabelecidos de forma taxativa no art. 302 do CPP, e que também é considerada uma medida precauteladora de natureza pessoal, que distingue das verdadeiras medidas cautelares que são: a prisão preventiva ou a prisão temporária.

Renato Brasileiro<sup>64</sup> também entende que a prisão em flagrante é uma medida precauteladora e afirma que a Lei nº 12.403/11, que altera o art. 310 do CPP, vem para reforçar este entendimento quando prevê que após lavrado ao Auto de Prisão em Flagrante o preso deve ser apresentado ao juiz, que verificará a legalidade e terá como opções: relaxar a prisão, converter a prisão em preventiva, a qual é espécie de medida cautelar, ou conceder liberdade provisória com ou sem fiança, impondo, neste momento, as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, observados os critérios do art. 282, que prevê que a medida cautelar a ser

---

<sup>61</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 590-595.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 586.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 586.

<sup>64</sup> LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. Salvador: JusPodivm. 2017, p. 939.



aplicada deve atender a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal, a adequação da medida à gravidade do crime, além de considerar as circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado ou indiciado. Para o autor, o flagrante delito se constitui e se justifica apenas pela detenção precária do agente.

Renato Brasileiro enfatiza o caráter instrumental da prisão em flagrante em relação à prisão preventiva, pois as condições que autorizam a prisão em flagrante não condicionam necessariamente a sua conversão em prisão preventiva, ou seja, essa medida cautelar poderá ocorrer independentemente da ocorrência da prisão em flagrante, o que se verifica em uma análise do art. 310 do Código de Processo Penal. Com isso, é inadmissível manter o acusado detido por mais de 24 horas em decorrência de uma prisão em flagrante, ou seja, para sustentar essa prisão é exigida uma decisão judicial fundamentada que faça a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do acusado, exigindo-se também para isso a representação do Ministério Público ou da autoridade policial.

A prisão preventiva é tratada nos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal e para o professor Aury Lopes Jr.<sup>65</sup> é uma espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal. Nesta fase, o juiz poderá decretar de ofício e a prisão preventiva não tem prazo de duração pré-determinado. Essa medida cautelar exige para a sua aplicação que os motivos listados no art. 312 do CPP estejam presentes, além do preenchimento dos pressupostos constantes no art. 313 do CPP. Também, conforme o caso, outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP podem ser aplicadas. A Lei n.º 7.960 de dezembro de 1989, que instituiu a prisão temporária e que tem caráter cautelar, também faz referência ao tema em questão quando permite ao juiz determinar a apresentação da pessoa presa nos casos em que cabe a prisão temporária, pode-se verificar essa exigência no art. 2º, §3º da referida Lei.

No caso da Audiência de Custódia, quando decorre de um Auto de Prisão em Flagrante, não há divergência da doutrina, considera-se que a competência para homologá-la é da autoridade judicial do local onde se deu a prisão. No caso de prisão temporária ou prisão preventiva, que são instrumentos cautelares expedidos pelo juiz, o qual impõe o seu cumprimento pela autoridade policial mediante mandado de prisão, permanece a questão se

---

<sup>65</sup> LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 5. ed. Salvador: JuspPodivm. 2017, p. 604.

seria o juiz natural que expediu o mandado de prisão ou o juiz da localidade onde ocorreu a prisão por mandado de prisão.

Para Cleber Masson<sup>66</sup>, pelo regramento do CNJ, a Audiência de Custódia do preso em flagrante terá dupla finalidade: a primeira (protetiva) consiste na tutela de sua integridade física; e a segunda (meritória) impõe a aferição da necessidade da prisão do autuado. Diversamente, a Resolução 213/2015 do CNJ não é explícita sobre a(s) finalidade(s) da Audiência de Custódia do preso por mandado de prisão temporária, preventiva ou mesmo definitiva (por condenação criminal transitada em julgado). Contudo, em nossa ótica, por via de regra, em tais casos o ato terá como finalidade única (protetiva) a preservação da integridade física do preso, sendo inconcebível que o magistrado da audiência ingresse no mérito da necessidade da prisão por mandado, a fim de revogá-la.

É possível verificar no art. 13 da Resolução 213/2015 do CNJ que cabe ao juiz do local onde se deu prisão realizar as formalidades exigidas na Audiência de Custódia sem analisar o mérito do mandado de prisão que outrora tenha sido expedido por outro juiz que acompanha e tem conhecimento da persecução penal, cabendo àquele que presidiu a audiência apenas cumprir as formalidades da resolução e remeter os documentos ao juiz natural (que decretou o cumprimento do mandado de prisão). Esse artigo tem a função de evitar que um juiz incompetente possa relaxar ou revogar uma prisão decretada por outro juiz que tem conhecimento de toda a persecução criminal.

## 2.2 CONTEÚDO PRODUZIDO PELA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Caio Paiva<sup>67</sup> explica que a vedação da atividade probatória na Audiência de Custódia é uma questão polêmica, pois o debate gira em torno da possibilidade de formulação de perguntas relativas ao mérito, ou seja, as partes, nesse momento, devem se limitar às circunstâncias objetivas da prisão e subjetivas sobre a pessoa presa. Sendo assim, é vedado realizar perguntas ao cidadão conduzido que sejam relacionadas ao mérito do caso penal em análise. Alguns doutrinadores entendem que esse momento inicial deve se limitar à análise das circunstâncias objetivas da prisão e subjetivas sobre a pessoa presa, assim, impossibilitando que sejam formuladas perguntas relacionadas ao mérito da prisão.

---

<sup>66</sup> MARÇAL, Vinícius; MASSON, Cleber. É possível conciliar a audiência de custódia e a prisão por mandado?. 2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/17/e-possivel-conciliar-a-audiencia-de-custodia-e-a-prisao-por-mandado/>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

<sup>67</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 3. ed. Boa Esperança-MG: Editora CEI – Círculo de Estudos pela Internet, 2017. (Locais do Kindle 1434-1435). Edição do Kindle, p. 1780.

Essa é a orientação que restou acolhida nos instrumentos normativos nacionais que tratam dessa matéria, como a Resolução 213/2015 do CNJ e o Projeto de Lei do Senado – PLS n.º 554 de 2011, o qual propõe alteração no Código de Processo Penal, reforçando a ideia de que não se admitirá que a Audiência de Custódia seja utilizada como meio de prova contra o depoente, esse procedimento servirá, exclusivamente, para analisar sobre a legalidade e a necessidade da prisão, para verificar ocorrência de tortura ou maus tratos, e para assegurar que todos os direitos do acusado sejam respeitados.

Como já mencionado anteriormente, a Audiência de Custódia não tem o objetivo de ser uma ferramenta para se produzir provas, ou seja, ela não deve ser utilizada como um instrumento auxiliar para a fase investigatória, ideia que podemos extrair do art. 8º, do inciso VIII<sup>68</sup> da Resolução 213/2015. Esse artigo elenca um rol taxativo, o qual o juiz deve seguir ao entrevistar a pessoa presa na audiência. Assim, o momento de apresentação do conduzido à autoridade judicial não pode se transformar em um momento para produção antecipada de decisão de mérito ou ser um instrumento para obtenção de condenações antecipadas por meio de coações e abusos arbitrários, o predomínio doutrinário aqui é de que tal ato não se destina à produção de provas.

No Habeas Corpus n. 381.186, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, apreciado em 26/09/2017 no Superior Tribunal de Justiça (STJ), ficou decidido que:

Na Audiência de Custódia, é vedado à autoridade judicial formular perguntas com a finalidade de produzir provas para a investigação ou ação penal, relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante (art. 8º, VIII, da Resolução 213/2015 do CNJ), razão pela qual não se evidencia prejuízo na juntada [da mídia da Audiência de Custódia aos autos do processo principal]. (Grifo pelo autor do trabalho)

Esse julgado reforçou a tese da vedação de se produzir provas nesse momento, porém, as informações que forem colhidas do preso na audiência pelo juiz serão atreladas aos autos do processo principal e quanto a essa juntada de documentos não se visualiza qualquer vedação.

O Auto de Prisão em Flagrante, ao ser recebido pelo judiciário, perde a sua natureza de documento administrativo e, ao ser judicializado, adquire natureza processual. Seguindo esta lógica, pode-se considerar a Audiência de Custódia um ato com características pré-processuais, apesar de ser um ato judicial. Nesse momento, não há como negar que se

---

<sup>68</sup>Art. 8º, inciso VIII. Abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante.

iniciaram as garantias da ampla defesa e do contraditório, visto que o preso tem a possibilidade de influenciar o convencimento do juiz, alegando legítima defesa ou argumentando que não foi ele o autor do crime imputado, ou até mesmo admitindo a autoria do delito. Ou seja, desde já o conduzido terá a oportunidade de formular uma tese defensiva que possa contribuir para a sua liberação. Assim, o preso tem a possibilidade de confrontar os argumentos que fundamentaram a sua prisão em flagrante.

A Audiência de Custódia permite ao acusado o contato com a autoridade judicial, Ministério Público e a defesa, neste momento todos os direitos da pessoa presa são preservados, como o de permanecer em silêncio ou de se manifestar e, até colaborar<sup>69</sup> espontaneamente, neste último o preso tem o direito de exercer o que está previsto no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, nesse dispositivo há hipóteses de diminuição de pena para o acusado que decidir colaborar. A Constituição Federal de 1988, não estabeleceu impedimento para que o acusado colabore, na fase da investigação para elucidação do fato que se apura quanto na fase processual. O acusado que após ser advertido de seu direito constitucional ao silêncio, decide confessar ao juiz da Audiência de Custódia, o magistrado poderá e deve documentar a confissão nos autos, e essa confissão será uma informação que constará do caderno informativo, salientando que essa informação não poderá ser considerada isoladamente para fundamentar uma decisão.

A Lei 12.850/2013, que trata acerca dos crimes envolvendo organizações criminosas, esta norma entre outros assuntos estabelece regras sobre a investigação e sobre os meios de obtenção de prova. A colaboração premiada mencionada nessa Lei, não é definida como uma prova, nem como meio de prova, mas somente como um mecanismo para obtenção da prova. No caso da pessoa presa decidir colaborar em se tratando de crime envolvendo organização criminosa, a referida Lei permite ao Ministério Público requer ao magistrado, visto que a Resolução 213/2015 do CNJ, não tratou dessa possibilidade de colaboração espontânea por parte da pessoa presa.

### 2.3 VIDEOCONFERÊNCIA NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O avanço tecnológico é algo que está inserido em diversos setores, dado a sua proposta de agilizar, facilitar e reduzir custos na área em que for aplicado. Os procedimentos da Administração Pública estão voltados para esse desenvolvimento tecnológico e, neste

---

<sup>69</sup> BRASIL, Senado Federal. **Audiência de Custódia : Avanços e desafios**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/525429>>. Acesso em: 30 de jun. 2019.

processo, o Judiciário não poderia ficar de fora, exemplo disso é que os tribunais implementaram o Processo Judicial Eletrônico – PJe, que é um sistema desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com os tribunais e com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que surge com a proposta de permitir a prática de atos processuais, além do acompanhamento desse processo judicial.

De acordo com Fernando Capez<sup>70</sup>, a Lei n. 11.900/2009, que altera o art. 185, §2º do CPP, regulamentou a videoconferência. Essa ferramenta tecnológica foi inserida para que os tribunais possam realizar interrogatórios e alguns atos processuais que dependam da participação da pessoa presa. Caio Paiva<sup>71</sup> comenta que o uso desse recurso tecnológico na Audiência de Custódia sofre resistência, os opositores argumentam que o uso da videoconferência não tem base normativa prevista na Resolução 213/2015 do CNJ e que também violaria o art. 7, item 5 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, veja o dispositivo: “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 [...]” (Grifo pelo autor do trabalho). A videoconferência não possibilita que a autoridade judicial esteja presente fisicamente na Audiência de Custódia e, conseqüentemente, a presença do juiz se dará na forma virtual.

Renato Brasileiro<sup>72</sup> demonstra que a proposta da videoconferência tem a finalidade de prevenir risco à segurança pública, agilizar e reduzir os custos com deslocamentos de presos mantendo todos os requisitos exigidos de apresentação do conduzido no mesmo formato de como acontece na presença física da autoridade judicial. Alguns juristas entendem que esse procedimento no formato virtual não atente por completo as formalidades exigidas e, por esse motivo, questionamentos são levantados, como: assegurar que a pessoa presa dentro da carceragem não poderia sofrer algum tipo de violência física ou psíquica, garantir que o preso tenha o seu direito plenamente preservado de relatar o que realmente aconteceu no momento da sua prisão. A presença de qualquer uma dessas situações, por si só, já torna o procedimento vulnerável.

Há alguns Projetos de Lei que tratam do assunto, o primeiro é o Projeto de Lei nº 6620/2016, que regulamenta as Audiências de Custódia, e o segundo é Projeto de Lei nº 8045/2010, que altera o Código de Processo Penal, o primeiro segue apensado no segundo. A redação do Projeto de Lei do Senado 554 acertou ao prever que:

---

<sup>70</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 429.

<sup>71</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 3. ed. Boa Esperança-MG: Editora CEI – Círculo de Estudos pela Internet, 2017. (Locais do Kindle 1434-1435). Edição do Kindle, p. 1688.

<sup>72</sup> LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 5. ed. Salvador: JusPodivm. 2017, p. 675.

Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a Audiência de Custódia poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no §10 (novo art. 306 do CPP).

Caio Paiva<sup>73</sup> analisa de forma ampla a essência da Convenção Americana dos Direitos do Homem, e é possível verificar que esse documento silencia-se sobre o uso da videoconferência, a ideia extraída do Pacto de São José da Costa Rica é a da condução do preso “sem demora” até a presença do juiz. A Convenção Interamericana de Direitos Humanos considera que em determinadas condições excepcionais a Audiência de Custódia poderá ser realizada mediante uso de sistemas adequados de videoconferência. A legislação brasileira está alinhada com essa Convenção ao tratar do uso desse instrumento tecnológico nos Projetos de Lei que abordam esse tema.

Assim sendo, para minimizar os gastos da máquina pública, considerando que os poderes Executivo e Judiciário seriam os diretamente afetados por essa redução das despesas com o preso, poder-se-ia promover a Audiência de Custódia por videoconferência. Essa ferramenta evita o deslocamento do preso até a presença do magistrado que verá, do mesmo modo, a face da pessoa presa. Ora, se para os interrogatórios judiciais muitos defenderam essa forma tecnológica de contato entre juiz e réu, parece-nos extremamente mais fácil a sua utilização na Audiência de Custódia<sup>74</sup>.

A legislação penal ao longo dos anos sofre inúmeras alterações em busca da melhor adequação aos casos concretos que surgem no cotidiano brasileiro. O uso da videoconferência é mais uma ferramenta disponibilizada pelos sistemas tecnológicos. Essa inovação tem a capacidade de diminuir a distância entre as pessoas, ou seja, a videoconferência permite que alguém, que por qualquer motivo esteja impossibilitada de estar presente fisicamente a determinado evento, consiga participar deste virtualmente. No âmbito jurídico, e desde que assegurados todos os direitos previstos na legislação, não seria adequado dispensar essa tecnologia nos casos excepcionais, visto que o próprio CPP já prevê o uso dessa ferramenta. Portanto, trata-se de algo agregador e que veio para auxiliar a todos os atores envolvidos na Audiência de Custódia.

---

<sup>73</sup> PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 3. ed. Boa Esperança-MG: Editora CEI – Círculo de Estudos pela Internet, 2017. (Locais do Kindle 1434-1435). Edição do Kindle, p. 1689.

<sup>74</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 361.

## 2.4 EFEITOS DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A previsão para realização de Audiência de Custódia tem respaldo legal em normas internacionais e nacionais, a Resolução 213/2015 do CNJ tem o papel de regulamentar o processo, por isso a não realização da Audiência de Custódia torna a prisão viciada, pois trata-se de uma etapa procedimental de observância obrigatória para a legalidade da prisão. Assim, aos olhos da Resolução, o descumprimento dessa obrigação seria algo ilegal. Para sanar esta questão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no HC 346.300<sup>75</sup>, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgamento em 07/006/2016, decidiu que a não realização da Audiência de Custódia não é suficiente para gerar um vício de ilegalidade na prisão, se respeitados os direitos e garantias fundamentais do preso, e a partir do momento em que o juiz converter o flagrante em prisão preventiva, a nulidade será sanada devido à ausência da apresentação do conduzido ao juiz.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) vai no sentido de que a ausência da Audiência de Custódia, por si só, não é motivo suficientemente admissível que possa ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e as garantias previstos na Constituição de 1988 e no Código de Processo Penal, visto que se operada a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, em conformidade com o art. 310, inciso II do CPP, fica superada a alegação de nulidade na ausência da apresentação do preso ao juízo de origem, logo após o flagrante:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. VÍCIO SUPERADO PELA SUA CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à não realização da audiência de custódia, convém esclarecer que, com o decreto da prisão preventiva, a alegação de nulidade fica superada. Isso porque a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem (HC 363.278/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016).

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria,

<sup>75</sup> HC 346.300 do STJ, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 07/006/2016, “A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência da apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante”.

bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, verifica-se que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão recorrido encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, com base em elementos do caso concreto que apontam para a periculosidade social da agente, em especial o fato de que a acusada, em companhia de outros suspeitos que lograram se evadir, foi flagrada mantendo em depósito 25 pinos de cocaína e 8 porções de crack, tendo sido apreendidos, além disso, uma balança de precisão e diversos materiais relacionados ao preparo dos entorpecentes para a venda, circunstâncias que evidenciam um significativo envolvimento da recorrente com a traficância, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis à recorrente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Recurso ordinário improvido. (RHC 93.795/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJE 25/05/2018)

O Supremo Tribunal Federal (STF), apesar de não ter adotado o entendimento de que a não realização da Audiência de Custódia acarreta ilegalidade da prisão em flagrante, entende que cabe ao juízo de origem determinar a apresentação da pessoa presa para que seja exercido o controle da legalidade e da necessidade da prisão presencialmente, imediatamente, de acordo com a Convenção Americana dos Direitos do Homem. Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347<sup>76</sup>, encontramos a determinação da Corte aos juízes e tribunais sobre a obrigatoriedade da observância aos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário.

E Badaró<sup>77</sup> afirma que “[...] a ilegalidade da prisão que não observe tal regra é evidente e a mesma deverá ser imediatamente relaxada”. Para esse autor, a não realização da Audiência de Custódia tem suas consequências e sustenta que:

[...] a prisão em flagrante que for convertida em prisão preventiva, sem que seja observado o art. 7º, item 5 da CADH<sup>78</sup> será ilegal e, como toda e qualquer prisão, deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, nos exatos termos do art. 5º, caput, inciso LXV, da Constituição Federal. A Realização da chamada Audiência de Custódia é etapa procedimental essencial para o controle a legalidade da prisão e necessidade da manutenção da prisão.

<sup>76</sup> ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016).

<sup>77</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Parecer - Prisão em flagrante delito e direito à audiência de custódia. 2014. Disponível em: <[https://www.academia.edu/9457415/Parecer\\_-\\_Pris%C3%A3o\\_em\\_flagrante\\_delito\\_e\\_direito\\_%C3%A0\\_audi%C3%Aancia\\_de\\_cust%C3%B3dia](https://www.academia.edu/9457415/Parecer_-_Pris%C3%A3o_em_flagrante_delito_e_direito_%C3%A0_audi%C3%Aancia_de_cust%C3%B3dia)>. Acesso em: 23 abr. 2019. p.19.

<sup>78</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos.



Verifica-se que Badaró diverge do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal, pois ambos os tribunais entendem que esse vício poderá ser sanado sem causar prejuízos à prisão. O autor defende a tese de que em se tratar de um procedimento obrigatório caso não se realize a apresentação do conduzido esse ato terá com consequência o relaxamento da prisão.

## 2.5 OUTRAS INCIDÊNCIAS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A Audiência de Custódia restou fragilizada na Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesta, ao tratar da apresentação do menor que comete um ato infracional, deixou dúvidas, pois o art. 171 da referida lei garante que só o adolescente apreendido por ordem judicial deve ser encaminhado ao juiz, portanto silenciou-se no caso do adolescente preso em flagrante. O art. 175 da referida lei, por sua vez, prevê que o adolescente preso em flagrante deve ser encaminhado ao Ministério Público, visto que o *Parquet* não é considerado autoridade judiciária, esse artigo viola o que determinam os artigos 7.5 e 8.1 da Convenção Americana dos Direitos do Homem. A Resolução 213/2015 do CNJ também permanece omissa ao não estabelecer nenhuma diretriz acerca da apresentação do adolescente infrator ao juiz.

Para as pessoas com foro por prerrogativa de função, o art. 3º, inciso III da Lei 8.038/90<sup>79</sup> permite que o relator do STF e do STJ convoque juízes para realização de atos de interrogatório e de outros atos de instrução na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato. Este é o dispositivo legal que permite ao juiz de primeiro grau realizar a Audiência de Custódia da pessoa presa que tenha foro por prerrogativa de função, este será o juiz instrutor, o qual não tem competência para atividades decisórias, mas apenas para atos de instrução ou realização de interrogatório. O art. 1º, §3 da Resolução 213/2015 do CNJ acerta ao esclarecer que as pessoas presas em flagrante que possuem foro por prerrogativa de função também devem ser apresentadas ao juiz na Audiência de Custódia.

A Audiência de Custódia também deve ser garantida no âmbito da Justiça Militar (da União, dos Estados e do Distrito Federal), sendo oportuno ressaltar que o militar e o civil, nos casos excepcionais em que é julgado pela Justiça Militar, presos ou detidos, deverão ser conduzidos à presença da autoridade judicial da Justiça Militar. Porém, o Superior Tribunal Militar, de forma equivocada, e desalinhado com os princípios estabelecidos na Convenção

---

<sup>79</sup> Lei que Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Americana dos Direitos Humanos (CADH), vinha decidindo pela não obrigatoriedade da Audiência de custódia no âmbito da Justiça Militar em razão da não previsão desta matéria em Lei ou na Resolução 213/2015 do CNJ. Assim, este cenário de descumprimento do Pacto de São José da Costa Rica e, também da violação ao que foi estabelecido na ADI 5240/SP e na ADPF 347DF, pelo Supremo Tribunal Federal, provocaram a Defensoria Pública da União (DPU) a ajuizou a Reclamação (Rcl) contra o posicionamento da Justiça Militar. A Reclamação nº 24.536/AM, Relator Min. Edson Fachin determinou que a Audiência de Custódia é cabível no âmbito da Justiça Militar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse trabalho foi analisar a Audiência de Custódia de uma forma ampla, desde a sua fundamentação legal nas normas internacionais até a legislação vigente no Brasil. O STF já considerou que os tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil é signatário incorporam-se em nosso ordenamento jurídico com *status* de norma jurídica supralegal, aquela que está acima de qualquer lei ordinária ou complementar e abaixo das normas constitucionais. Apesar de existir um projeto de lei tramitando no Congresso Nacional – PLS n.º 554/2011 –, a Audiência de Custódia é normatizada pela Resolução 213/2015 do CNJ até que a regulamentação por lei seja aprovada.

Observou-se que o sistema prisional brasileiro parece ser um problema crônico e é necessário que os atores envolvidos diretamente proponham soluções que possam, pelo menos, minimizar as condições desses locais, que estão mais para um depósito de entulhos do que para um ambiente voltado para o cumprimento da pena de uma forma minimamente digna e que dê a oportunidade de prover a reabilitação da pessoa que cometeu o erro de praticar um crime. Dada a constatação da falência do sistema carcerário provocada pela omissão estatal, isso permite que facções criminosas, que já ganham corpo fora dos presídios, também assumam o comando das prisões em todo o país, o que foi demonstrado no massacre ocorrido no mês de maio de 2019, no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), na cidade de Manaus, no Amazonas.

Diante desse cenário tão devastador e quase sem perspectiva de mudança, no qual encontra-se nosso sistema carcerário, a Audiência de Custódia, inserida em 2015 no ordenamento jurídico brasileiro, veio com a proposta de contribuir para o ajuste do nosso sistema processual penal aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, visando resgatar o caráter humanitário da jurisdição, assegurar a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, além de evitar as prisões ilegais ou arbitrárias. Esse novo mecanismo não deve ser visto como o fim da punição e das prisões, e sim como uma aplicação mais humana e, no mínimo, mais legal do processo penal, ou seja, tem a característica de buscar a humanização do processo penal. Não se trata de uma postura paternalista ou piedosa em relação ao preso, mas de ampliar as soluções que levem em consideração a dignidade da pessoa humana do preso.

A Audiência de Custódia, além de adequar o processo penal brasileiro aos tratados e convenções internacionais, também introduziu a figura de um novo juiz com a função

essencial de velar pela observância das garantias fundamentais do indivíduo detido, pois ela promove o encontro “sem demora” do magistrado com a pessoa presa. Essa ferramenta permite reduzir a distância estabelecida no art. 306, §1º do CPP, que apenas faz referência ao mero envio do Auto de Prisão em Flagrante, em até 24 horas após a realização da prisão, para análise da autoridade judiciária competente.

Atualmente, encontram-se em debate o PLS 554/2011, que altera o §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, o Projeto de Lei 6620 da Câmara dos Deputados, que dispõe sobre o art. 304 do CPP e o Projeto de Lei 8045/2010, o qual trata do novo Código de Processo Penal. Talvez fosse o caso de o Congresso Nacional se debruçar sobre essa nova realidade e atualizar o ultrapassado procedimento que ainda teima em ser empregado, visando simplificar a burocracia ao mesmo tempo em que reforça garantias. É uma oportunidade única de colocar o Brasil no mesmo patamar de respeito aos direitos humanos que os tratados e convenções internacionais exigem.

A Audiência de Custódia representa um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso, mas ainda assim sofre várias críticas nem sempre construtivas. É de certo ser um instrumento importante verificar a legalidade das prisões e promover maior eficácia ao art. 319 do CPP, o qual estabelece as medidas cautelares diversas da prisão. Enfim, não há por que temer a Audiência de Custódia, pelo exposto, ela chegou para humanizar o processo penal e representa uma importantíssima evolução, além de ser uma imposição da Convenção Americana de Direitos Humanos que ao Brasil não é dado o poder de desprezar.

O instituto em questão é essencial para a proteção do direito à liberdade individual e a integridade pessoal, além de evitar capturas arbitrárias ou ilegais. Não apenas isso, essa ferramenta inaugura a figura do novo juiz – cuja função precípua é de velar pela observância das garantias fundamentais do indivíduo detido. Portanto, esse instrumento não deve ser visto como uma forma de fragilizar a punição e as prisões, mas sim como uma aplicação mais humana, garantidora da legalidade, ou seja, o caminho que se busca é o da humanização do processo penal. Não se trata de uma postura assistencialista ou paternalista em relação ao preso, mas de promover soluções que levem em conta o ser humano e a sua dignidade. A ideia inserida nesse instituto é a de conter e limitar o poder punitivo estatal, e isso não significa compactuar com a impunidade, mas assegurar o respeito às regras constitucionais, processuais e convencionais que disciplinam a atividade do sistema de justiça criminal.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. Porto Alegre: FMP, 2016.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016.

ANDRADE, Mauro. **Audiência de custódia e as consequências de sua não realização**. 2017. Disponível em: <<https://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/07/Audiencia-de-custodia-e-as-Consequencias-de-sua-Nao-Realizacao.pdf>>. Acesso em: 6 mar. 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados**. 22 maio de 1969.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método. 2018.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Atos Administrativos: Resolução N° 213 de 15/12/2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Histórico**. 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/historico>>. Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL, Senado Federal. **Audiência de Custódia : Avanços e desafios**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/525429>>. Acesso em: 30 de jun. 2019.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 554, de 2011**. 2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 13 de mar. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 8045/10: Código de Processo Penal**. 2019. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-8045-10-codigo-de-processo-penal>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização – Junho de 2016**. 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: 31 maio 2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil:** Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, o Infopen, traz dados consolidados. 2017. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Núcleo de Audiência de Custódia. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Relatório Da Gestão 2016-2018.** 2018. Disponível em: <[https://www.tjdft.jus.br/institucional/governanca-e-gestao-estrategica/produtividade/produtividade/produtividade-nucleo-de-audiencias-de-custodia/ano-2018/RelatorioNACgesto20162018\\_web.pdf](https://www.tjdft.jus.br/institucional/governanca-e-gestao-estrategica/produtividade/produtividade/produtividade-nucleo-de-audiencias-de-custodia/ano-2018/RelatorioNACgesto20162018_web.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CERQUEIRA, Daniel et al. **Atlas da Violência: 2018.** 2018. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio\\_institucional/180604\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2018.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/180604_atlas_da_violencia_2018.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** 1962. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.Convencao_Americana.htm)>. Acesso em: 17 jun. 2019.

ERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** 2. ed. São Paulo: RT, 2006. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et. al.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Publicações: 12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** 2018. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica-2018/>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento de uma prisão.** 20.ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento de uma prisão.** Petrópolis: Vozes, 1987. Tradução Raquel Ramallete.

G1. **Queda no nº de assassinatos em 2018 é a maior dos últimos 11 anos da série histórica do FBSP.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/02/27/queda-no-no-de-assassinatos-em-2018-e-a-maior-dos-ultimos-11-anos-da-serie-historica-do-fbsp.ghtml>>. Acesso em 06 jun. 2019.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal.** 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARÇAL, Vinícius; MASSON, Cleber. **É possível conciliar a audiência de custódia e a prisão por mandado?.** 2016. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/17/e->

possivel-conciliar-a-audiencia-de-custodia-e-a-prisao-por-mandado/>. Acesso em: 25 abr. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA USP. **5º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil: 2001-2010**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência, 2012. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down265.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. Boa Esperança-MG: Editora CEI – Círculo de Estudos pela Internet, 2017. (Locais do Kindle 1434-1435). Edição do Kindle.

RIBEIRO, Marcelle. **Ministro diz que prefere morrer a passar anos em cadeias brasileiras**: Para José Eduardo Cardozo, condições dos presídios do país são ‘medievais’. 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/ministro-diz-que-prefere-morrer-passar-anos-em-cadeias-brasileiras-6718740>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

TADEU, Bruno. **Rebelião em presídio de Manaus deixa 15 mortos; unidade é a mesma de massacre em 2017**. 2019. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,rebeldiao-em-presidio-de-manaus-deixa-15-mortos-unidade-e-a-mesma-de-massacre-em-2017,70002844600>>. Acesso em: 29 abr. 2019.