



## A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUAS IMPLICAÇÕES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Tayla Karolini Wichwski Silva<sup>1</sup>  
Andiara Pickler Cunha<sup>2</sup>  
Alex Sandro Teixeira da Cruz  
Flávio Rodrigo Masson Carvalho  
Luiza Liene Bressan

**Resumo:** O presente artigo tem como foco a audiência de custódia no Brasil, que teve início em 2015 com o Projeto Audiência de Custódia do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e os efeitos que decorrem de sua realização, especialmente no processo penal brasileiro. Nesse contexto, o artigo teve como propósito explicar, de uma forma geral, as modalidades de prisões cautelares no Brasil, no que consiste a audiência de custódia, sua fundamentação legal, o Projeto Audiência de Custódia, o procedimento do instituto conforme a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal. Além disso, com intuito de averiguar a necessidade da implementação da audiência de custódia no processo penal brasileiro, o artigo buscou demonstrar as finalidades da audiência de custódia, constatando-se que o instituto auxilia na diminuição de prisões ilegais, superlotação carcerária e prática de atos de tortura, bem como assegura o princípio do contraditório e da ampla defesa, todavia, problemas são observados em sua realização, como a ofensa ao sistema acusatório e a falta de estrutura estatal. Para tanto, foi utilizada a pesquisa pura, qualitativa, documental, bibliográfica e, para atender o objetivo geral de pesquisa, o exploratório, com o método dedutivo e comparativo, bem como a coleta material para o instrumento de pesquisa, verificando ao final, que a implementação da audiência de custódia é uma medida necessária e adequada para o processo penal brasileiro.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia. Processo Penal Brasileiro. Implementação. Conselho Nacional de Justiça.

## THE AUDIENCE OF CUSTODY AND ITS IMPLICATIONS IN CRIMINAL PROCEDURE BRAZILIAN

**Abstract:** This article focuses on the custody hearing in Brazil, which began in 2015 with the Custody Hearing Project National Council of Justice (CNJ), and the effects arising from its implementation, especially in the Brazilian criminal proceedings. In this context, the article aimed to explain, in general, the procedures for provisional arrests in Brazil, which is the custody hearing, its

---

<sup>1</sup> Acadêmica. E-mail: tayla.bjs@hotmail.com

<sup>2</sup> Orientadora. Titulação: Esp. E-mail: andiarapic@hotmail.com





legal basis, the Project Custody Hearing the institute proceedings pursuant to Resolution no. 213/2015 of the National Council of Justice (CNJ) and the Draft Law no. 554/2011 of the Senate. Furthermore, in order to ascertain the need for the implementation of the custody hearing in the Brazilian criminal procedure, the paper aims to demonstrate the purpose of the custody hearing, having noticed that the institute assists in decreasing illegal arrests, prison overcrowding and practice acts of torture and ensure the audi alteram partem, however, problems are observed in its accomplishment, as the offense the accusatory system and the lack of state structure. Therefore, the pure research was used qualitative, documentary, bibliographic and the overall goal of exploratory research, with the deductive and comparative method and material collection for the survey instrument by checking the end, that the implementation of the audience custody is a necessary and appropriate measure for the Brazilian criminal proceedings.

**Keywords:** Custody hearing. Brazilian Penal Process. Implementation. National Council of Justice.

## Introdução

A audiência de custódia começou a ser bastante debatida pelos operadores do direito, especialmente do âmbito criminal, após o início da implementação do instituto nos estados brasileiros no ano de 2015, por meio do Projeto Audiência de Custódia, de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com o objetivo de garantir o cumprimento de normas internacionais ratificadas pelo Brasil, que dispõem a apresentação imediata do preso perante o Juiz ou outra autoridade competente, prática não observada pelos Magistrados durante anos.

A implementação da audiência de custódia no país é realidade em algumas cidades dos estados brasileiros, visto que o Projeto Audiência de Custódia está em progressiva disseminação em âmbito nacional, sendo considerada por alguns operadores do direito um mecanismo que assegura as garantias do preso. Nesse sentido, tendo em vista que o instituto modifica o atual procedimento da prisão em flagrante previsto no Código de Processo Penal, que não determina a apresentação do preso ao Juiz ou outra autoridade competente, necessária a análise do instituto e suas implicações no processo penal brasileiro.

Em razão disso, a fim de superar o tema proposto, o objetivo geral do presente estudo é verificar se a imediata apresentação do preso em flagrante ao Juiz mediante a realização da audiência de custódia é a medida mais





adequada e necessária para o processo penal brasileiro. Para melhor delimitação, elencou-se os seguintes objetivos específicos: conhecer as modalidades de prisões cautelares, demonstrar o que é a audiência de custódia, funcionamento, no que ela consiste, as finalidades, efeitos e as disposições legais relacionadas; verificar os princípios e garantias constitucionais que estão diretamente relacionados com a audiência de custódia; analisar o Projeto de Lei nº 554/11 do Senado Federal que visa regulamentar a audiência de custódia mediante alterações no Código de Processo Penal Brasileiro e, por fim, averiguar a necessidade e importância da audiência de custódia no processo penal brasileiro diante dos benefícios, garantias, malefícios e limitações que decorrem da sua aplicação.

Para tanto, utilizar-se-á a pesquisa pura, qualitativa, documental, bibliográfica e o objetivo geral de pesquisa exploratório, com o método dedutivo e comparativo, bem como a coleta material para o instrumento de pesquisa, verificando ao final, o objetivo geral do presente artigo.

Isto posto, a presente pesquisa caracteriza-se pela grande relevância social, tendo em conta que envolve disposições constitucionais e direitos fundamentais previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, pretendendo com a presente pesquisa buscar respostas às indagações propostas e contribuir com outros estudos relacionados ao assunto.

### **Procedimentos Metodológicos**

Para realizar a presente pesquisa, serão adotados os procedimentos metodológicos expostos a seguir. O método de abordagem utilizado será o dedutivo, partindo da premissa geral prevista no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, ambos adotados pelo Brasil, de que é garantido ao preso em flagrante delito o direito de ser apresentado, sem demora, à presença do Juiz ou autoridade diversa habilitada. Analisando, em seguida, a implementação do instituto da audiência de custódia no Brasil, que surgiu para assegurar esse direito internacional, para então concluir sua utilidade e efeitos no processo penal brasileiro.

Quanto à forma de abordagem, será empregada a pesquisa qualitativa, pois o artigo abordará a compreensão, descrição e entendimentos sobre a implementação da audiência de custódia no Brasil, não utilizando técnicas





quantificáveis, sendo que a pesquisa qualitativa “considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números” (KAUARK, 2010, p.26).

No que concerne ao método de procedimento, será utilizado o comparativo, tendo em vista que serão comparados os entendimentos de autores e doutrinadores sobre a implementação da audiência de custódia e suas implicações no processo penal brasileiro, assim como as legislações relacionadas ao assunto.

No artigo será adotada a pesquisa pura que “objetiva gerar conhecimentos novos úteis para o avanço da ciência em aplicação prevista” (OTANI, FIALHO, 2011, p. 35). Além disso, referente ao instrumento de pesquisa, será utilizada a coleta material, uma vez que serão analisadas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, o objeto geral da pesquisa adotado será o exploratório, pois o artigo aprofundará os entendimentos sobre a implementação da audiência de custódia e suas implicações no processo penal brasileiro, mediante os procedimentos bibliográficos e documentais.

Ainda, será utilizada a pesquisa bibliográfica, recorrendo a artigos e doutrinas relacionadas ao assunto ora tratado, a fim de analisar posicionamentos e entendimentos quanto ao problema em questão. Por fim, utilizar-se-á a pesquisa documental, com o fito de analisar entendimentos jurisprudências pertinentes ao artigo.

### **Da Prisão**

Nos termos do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988, a prisão somente pode ser aplicada em decorrência de um flagrante delito ou de uma decisão judicial escrita e fundamentada proferida pela autoridade competente.

Para melhor elucidação sobre a prisão no atual contexto do processo penal brasileiro, cumpre destacar os ensinamentos de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:





A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva. No transcorrer da persecução penal, contudo, é possível que se faça necessário o encarceramento do indiciado ou do réu, mesmo antes do marco final do processo. Isto se deve a uma necessidade premente devidamente motivada por hipóteses estritamente previstas em lei, traduzidas no risco demonstrado de que a permanência em liberdade do agente é um mal a ser evitado. Surge assim a possibilidade da prisão sem pena, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual, que milita no âmbito da excepcionalidade, afinal, a regra é que a prisão só ocorra com o advento da sentença definitiva, em razão do preceito esculpido no art. 50, inciso LVII da CF, pois "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 547-548).

Dessa forma, além da prisão decorrente de uma decisão condenatória transitada em julgado, o Código de Processo Penal define as espécies de prisão de natureza cautelar, a saber: a prisão em flagrante (artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal), a prisão preventiva (artigo 311 a 316 do Código de Processo Penal) e a prisão temporária (artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal).

Consoante o artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser determinada para garantir a ordem pública e econômica, o normal andamento da instrução criminal e a futura aplicação da lei penal, tendo como requisitos a prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, podendo ser decretada também em casos de descumprimento de alguma condição imposta para o cumprimento de outras medidas cautelares aplicadas anteriormente, perdurando a prisão, enquanto seja necessária.

O artigo 1º da Lei nº 7.960/89 dispõe que a prisão temporária poderá ser decretada para acautelatar as investigações criminais e tem como requisitos para sua decretação a indispensabilidade para as investigações criminais, o fato do indiciado não possuir residência fixa ou não prover informações para sua identificação e a existência de fundadas razões acerca da autoria ou participação do investigado nos crimes mencionados no inciso III do aludido artigo. No que se refere ao prazo, a prisão temporária possui duração de 05





(cinco) dias, podendo ser prorrogada por igual período nos casos em que for necessário, e nos crimes hediondos, a duração será de 30 (trinta) dias, podendo também ser prorrogada pelo mesmo prazo.

A prisão em flagrante é de natureza cautelar e se caracteriza pela privação da liberdade do indivíduo que não depende da autorização judicial, exigindo-se para tanto que a pessoa esteja cometendo uma infração penal, tenha acabado de cometer, seja perseguida e, até mesmo encontrada, em situação ou na posse de objetos que façam presumir ser o autor da infração penal cometida, tudo nos termos do artigo 302 do Código de Processo Penal.

Assim, de acordo com a atual redação do Código de Processo Penal, efetuada a prisão, esta deve ser comunicada imediatamente ao Juiz competente (artigo 306 do Código de Processo Penal), e após o recebimento do auto de prisão em flagrante lavrado, o qual deve ser encaminhado ao Juiz no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas (artigo 306, §1º, do Código de Processo Penal), o Magistrado deve decidir pelo relaxamento da prisão nos casos ilegais, pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, se preenchidas as condições previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal ou, ainda, pela concessão da liberdade provisória, mediante o pagamento ou não de fiança (artigo 310 do Código de Processo Penal).

### **Audiência de Custódia**

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2016), a audiência de custódia consiste na apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial competente em um prazo razoável, oportunidade em que serão ouvidos o réu, Defensor (público ou privado) e o Ministério Público. Na audiência, o Magistrado analisa a legalidade da prisão em flagrante, bem como a adequação e necessidade da aplicação de uma prisão cautelar e, caso não seja necessária e adequada a prisão, a concessão da liberdade com ou sem a exigência do cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Além da audiência de custódia controlar a legalidade da prisão em flagrante, esse instituto tem como fito a aplicação da necessidade e adequação da prisão cautelar para o futuro. Assim, a audiência de custódia tem como escopo uma análise retroativa, haja vista que controla a legalidade da prisão em flagrante anteriormente realizada, bem como realiza uma valoração do





futuro, uma vez que analisa a necessidade e adequação da manutenção da prisão e do cumprimento de medida alternativa (BADARÓ, 2014 apud PAIVA, 2015).

O instituto da audiência de custódia, também denominada como audiência de apresentação, é utilizada como instrumento processual penal para tutelar a liberdade pessoal e a dignidade do acusado, auxiliando no alcance das finalidades processuais, humanitárias e na defesa dos direitos processuais penais que são ligados ao devido processo legal (LIRA, 2015).

Desta forma, os resultados que podem decorrer da apresentação imediata do preso ao Juiz são os seguintes: relaxamento da prisão ilegal, liberdade provisória com ou sem fiança, conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e a substituição da prisão por medida cautelar (artigo 310 do Código De Processo Penal).

### ***Fundamento Legal***

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, conferem garantias mínimas para a proteção dos direitos humanos, especialmente do direito à liberdade individual e integridade física.

O instituto da audiência de custódia tem como base a previsão normativa dos referidos tratados de garantir à pessoa detida ou encarcerada o direito de ser apresentada, sem demora, à presença do Juiz ou autoridade diversa habilitada. Ademais, o preso possui o direito de ser julgado em um prazo razoável e, caso não seja possível, deve ser concedida sua liberdade. É o que dispõe o artigo 9.3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos:

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





os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

No mesmo sentido, o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos prevê que:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem 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.

Além disso, o artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos preceitua direitos e garantias do preso que são pertinentes ao assunto ora tratado:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

No tocante ao *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, inseriu um terceiro parágrafo ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, estabelecendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

No entanto, os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico interno que não seguiram o procedimento previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988, como é o caso do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343-SP, possuem força normativa de norma supralegal, estando hierarquicamente abaixo da Constituição Federal e





superior à Lei Ordinária (RE nº 466.343-1, REL. MIN. CEZAR PELUSO, j. 03/12/2008).

No mais, cumpre destacar que a Convenção Americana de Direitos Humanos no artigo 2º estabelece que os Estados signatários devam adotar medidas para adequar suas normas internas às disposições estabelecidas na Convenção.

Assim, a implementação da audiência de custódia tem como propósito a aplicação do procedimento da prisão em flagrante em conformidade com as garantias previstas ao preso no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos. Dessa forma, os três poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo) têm a incumbência de garantir ao preso os direitos supracitados, pois os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao Brasil possuem aplicação imediata, sendo que a estagnação do Estado acarreta na violação dos direitos humanos.

### ***Projeto Audiência de Custódia do Conselho Nacional De Justiça (CNJ)***

O Ministro Ricardo Lewandowski, quando Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, no dia 15 de janeiro de 2015, aprovou o Projeto Audiência de Custódia com o propósito de garantir no Brasil a realização da audiência de custódia para a apresentação do preso em flagrante ao Juiz, bem como a oitiva do Ministério Público, Defensor e acusado na audiência.

No dia 06 de fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cooperando com o Ministério da Justiça, Tribunal de Justiça de São Paulo e Corregedoria-Geral do Estado de São Paulo decidiu implementar gradativamente o Projeto Audiência de Custódia no estado por meio do Provimento Conjunto nº 03/2015, que teve como respaldo os tratados internacionais de direitos humanos anteriormente citados.

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol/Brasil) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.240) questionando a legitimidade constitucional do Provimento Conjunto nº 03/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da Corregedoria-Geral do Estado de São Paulo, alegando em síntese a inconstitucionalidade formal do Provimento Conjunto, haja vista que a matéria editada na norma é de direito





processual penal e de competência privativa da União. Igualmente, a associação afirmou que o provimento interfere nos interesses institucionais e atribuições dos Delegados de Polícia previstas nos parágrafos 4º e 6º do artigo 144 da Constituição Federal (ADI nº 5.240, REL. MIN. LUIZ FUX, J. 25/08/2015).

Na Sessão Plenária, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, perante o então Presidente Ricardo Lewandowski, acordaram por maioria dos votos julgar improcedente o pedido liminar de suspender a eficácia do Provimento Conjunto nº 03/2015 e de declarar no mérito a sua inconstitucionalidade absoluta. Para fundamentar a decisão, a Suprema Corte argumentou que a Convenção Americana de Direitos Humanos ostenta o *status* jurídico de norma supralegal e garante no seu artigo 7.5 a apresentação do preso ao Juiz, sendo, então, legítima a audiência de custódia, sugerindo-se a denominação de “audiência de apresentação”. Além disso, alegou que o direito do preso de ser apresentado ao Juiz de forma imediata é semelhante ao procedimento do *habeas corpus*, previsto no artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal, o qual tem por finalidade fazer cessar a coação à liberdade de locomoção e proteger o direito de liberdade (ADI nº 5.240, REL. MIN. LUIZ FUX, J. 25/08/2015).

Após um mês da implantação do projeto no Estado de São Paulo, conforme divulgação realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foram efetuadas 428 (quatrocentos e vinte e oito) audiências, sendo que 256 (duzentos e cinquenta e seis) audiências restaram na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, 167 (cento e sessenta e sete) decisões foram proferidas concedendo a liberdade provisória, 47 (quarenta e sete) pessoas receberam encaminhamento assistencial e em 05 (cinco) casos houve o relaxamento da prisão (TJ-SP, 2016).

Desde o projeto-piloto vários estados passaram a aderir ao programa, sendo que no mês de agosto de 2015, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina foi o 15º estado-membro a implementar a audiência de custódia por meio da Resolução Conjunta CP/CGJ 06/2015 e desde a adesão até o dia 10 de junho do corrente ano, a audiência de custódia é realizada em 14 cidades e em 50,7% dos casos apresentados na audiência resultaram na





concessão da liberdade provisória e em 49,3% das audiências realizadas foi determinada a prisão provisória (CNJ, 2016).

Portanto, o projeto-piloto do Estado de São Paulo foi importante para os demais estados-membros do Brasil implementarem a audiência de custódia.

As informações divulgadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) dos dados obtidos desde o lançamento do projeto até o mês de junho do corrente ano, indicam que das 93,4 mil audiências de custódias realizadas no Brasil, em 47,45% dos casos houve a concessão da liberdade provisória com ou sem a determinação de cumprimento de medida cautelar diversa da prisão e 52,54% (50 mil casos) das audiências as prisões em flagrante foram convertidas em prisão preventiva (CNJ, 2016).

### ***Procedimento conforme a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)***

A Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que entrou em vigor em 1º de fevereiro de 2015, regulamenta a audiência de custódia e seu respectivo procedimento, disciplinando no artigo 1º que o preso em flagrante deverá ser apresentado à autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas, ocasião em que terá a oportunidade de relatar sobre as condições da realização de sua prisão. Destaca-se que a simples comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, sem a apresentação do preso, não supre o determinado no referido artigo e a autoridade competente para a apresentação será estabelecida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal da localidade em que for instituída a audiência de custódia.

O parágrafo 4º do artigo supracitado determina que o preso acometido de grave enfermidade ou de circunstância que de forma comprovada seja impeditiva para se apresentar em Juízo, tem a garantia da realização da audiência de custódia no lugar em que ele se encontra e quando a locomoção for inexecutável, o preso terá que ser conduzido para a audiência de custódia no momento em que retomar a higidez para a apresentação.

Na audiência de custódia são indispensáveis a presença do Ministério Público, advogado ou da Defensoria Pública, se o preso não tem condições de arcar com um defensor privado (art. 4º). O artigo 6º consigna que previamente à apresentação do preso ao Magistrado, deve ser garantido a este o





atendimento preliminar e reservado com a Defensoria Pública ou advogado privado em local conveniente para assegurar a sigilidade, sendo elucidado por um funcionário habilitado as razões, fundamentos e normas que baseiam a audiência de custódia.

De mais a mais, o artigo 8º da Resolução n. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) relaciona as obrigações substanciais do Juiz ao realizar a audiência de custódia, destacando-se os seguintes incisos:

- [...] I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;
- II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;
- III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;
- IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;
- V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;
- VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis [...]

Cumprido salientar que, nos termos do artigo 13, a apresentação à autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas não se restringe somente às pessoas detidas em estado flagrancial, mas também é assegurada à pessoa presa pelo cumprimento de mandado de prisão cautelar ou definitivo. Nesta senda, deve conter de forma explícita a observação no mandado de prisão de que, quando a pessoa for presa pelo cumprimento do mandado, deverá ser apresentada à autoridade judicial que determinou o cumprimento da prisão ou à autoridade judicial prevista na lei de organização judiciária local, caso a prisão não tenha sido efetuada na competência do Magistrado que determinou a prisão cautelar ou definitiva.

Ao término da audiência de custódia, deverá o juiz proferir decisão justificada no que concerne à legalidade e manutenção da prisão, bem como a concessão de liberdade provisória com ou sem a determinação do cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, terá que estar





expressa e, de forma resumida, na ata da audiência (§3º do art. 8º). Outrossim, o preso, Defensor e o Ministério Público, receberão cópia da ata da audiência, seguindo o auto de prisão em flagrante, contendo os antecedentes e a cópia da ata, para a livre distribuição (§4º do art. 8º).

### **Finalidades da Implementação de Audiência de Custódia no Brasil**

Além da implementação da audiência de custódia no país ter como objetivo adequar o ordenamento jurídico interno aos tratados e convenções internacionais de que o Brasil é signatário, a efetivação desse instituto possui outras finalidades que refletem sobretudo no processo penal brasileiro, conforme exposto a seguir.

#### ***Evitar a Prática de Tortura aos Presos***

Uma das finalidades da audiência de custódia é a prevenção da tortura policial e, no Brasil, a prática de tortura é tipificada como crime no artigo 1º, da Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, estabelecendo que constitui crime de tortura o constrangimento da pessoa por meio de violência ou grave ameaça, resultando em sofrimento mental ou físico, a fim de angariar informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa, também para promover a ação ou omissão de caráter criminoso ou, ainda, em virtude de discriminação racial ou religiosa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 veda a prática da tortura de forma expressa no seu artigo 5º, inciso III, dispondo que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, do mesmo modo que o inciso XLVII, alínea “e”, proíbe a imposição de penas de caráter cruel.

No plano internacional, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, com a adoção pela Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 10 de dezembro de 1984, determina no artigo 4.1 que os Estados signatários deverão garantir que qualquer ato de tortura seja tratado como crime de acordo com a legislação penal própria, aplicando-se, também, na tentativa de tortura ou em todos os atos que caracterizem coparticipação nesse crime.





Ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe no artigo 5º que "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante", e a Convenção Americana de Direitos Humanos ressalta em seu artigo 5.2 que "ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano".

Tendo em vista que a tortura caracteriza um ato que viola gravemente a dignidade da pessoa humana, sua prática desencadeou reprimendas de proporção internacional, transcendendo o plano nacional e, conseqüentemente, foram criados entidades e institutos de competência internacional e, até mesmo regional, tendo como finalidade oportunizar a paz entre os Estados, assim como a supremacia da dignidade à pessoa humana (COIMBRA, 2002).

A tortura pode ser compreendida como o suplício, padecimento e a dor que uma pessoa sofre mediante agressões físicas ou mentais. A prática da tortura caracteriza uma ação que viola os direitos humanos, principalmente o direito da dignidade da pessoa humana. Por consequência, há conformidade entre os ideais contemporâneos e as previsões legais que vedam a prática da tortura e de atos atentatórios à integridade física do ser humano, não merecendo amparo legal as ações que impõem uma repreensão e penalidade por meio de maus tratos e lesões corporais, pois violam os direitos básicos e fundamentais do ser humano (SILVA, 2008).

Buergenthal (1984), mencionado por Piovesan (2010, p. 257), sustenta que:

Os Estados-partes na Convenção Americana têm a obrigação não apenas de respeitar esses direitos garantidos na Convenção, mas também de assegurar o seu livre e pleno exercício. Um governo tem, conseqüentemente, obrigações positivas e negativas relativamente à Convenção Americana. De um lado, há a obrigação de não violar direitos individuais, por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além desse dever negativo e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana [...]





Na visão de Paiva (2015), a realização da audiência de custódia contribui para a atenuação das torturas praticadas pelos policiais na efetuação da prisão, sendo um dos momentos mais importantes para resguardar a integridade física do cidadão, especificamente nas primeiras horas após a apreensão, ocasião em que o capturado fica integralmente sem a devida guarda e tutela perante os possíveis maus-tratos e torturas que poderão advir da conduta dos policiais.

Para Araujo (2016), se a apresentação do preso ao juiz acontecer somente na audiência de instrução e julgamento, o contato pessoal entre preso e o Magistrado ocorre costumeiramente meses após o aprisionamento. Decorrido esse período de tempo, não persistirão mais os sinais da lesão, assim como o intuito do detido de relatar eventual agressão, visto que o preso não possuirá mais a reminiscência de qual autoridade policial foi responsável pela agressão.

Por conseguinte, verifica-se que as ocorrências de maus-tratos são mais corriqueiras no decurso dos primeiros instantes que se desdobram na prisão, notadamente, quando os policiais interrogam o detido. Nesse sentido, conforme explica Canineu (2013), a demora do detido para comparecer diante de um Juiz acarreta na vulnerabilidade dos presos à tortura e outras condições de maus-tratos praticados por policiais que abusam de sua autoridade.

### ***Prevenir as Prisões Ilegais***

A Lei nº 12.403, publicada em 04 de maio de 2011, realizou diversas modificações nas disposições previstas no Código de Processo Penal relativas às prisões cautelares. Com o advento da lei, a prisão preventiva foi considerada uma medida *ultima ratio*, ou seja, a decretação da prisão preventiva deve ser adotada tão somente de maneira excepcional e como última hipótese, sobretudo quando a aplicação das medidas cautelares nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal não são adequadas e eficientes para o caso.

Assim, a implementação da audiência de custódia tem como finalidade prevenir as prisões ilegais, haja vista que as decretações das prisões





cautelares não estão sendo utilizadas como medida de exceção, mas de forma primária, conforme expõe Aury Lopes Jr.:

[...] Está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois prende-se para investigar, quando, na verdade, primeiro deveria investigar, diligenciar, e somente após prender, uma vez que suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* (LOPES JR., 2012, p. 30).

No atual contexto do processo penal brasileiro, a segregação dos indivíduos é nitidamente a regra e, por vezes, ocorre a aplicação de outras medidas cautelares. O cenário da prisão no Brasil não consignou uma transformação de fato após a publicação da Lei nº 12.403/2011, o que causa tamanha preocupação, posto que a aludida lei foi encarregada por estabelecer na legislação que a prisão será medida *ultima ratio* dentre as medidas cautelares (LOPES JR.; PAIVA, 2014).

Para a utilização de uma medida cautelar, no que se refere à prisão preventiva ou prisão temporária, preliminarmente devem estar evidenciados os requisitos das prisões cautelares, quais sejam, materialidade do crime e indícios suficientes da autoria do delito. Logo após, deve ser avaliado o real perigo que a manutenção da liberdade do indiciado pode provocar na instrução processual ou no emprego ulterior da lei penal (DELMANTO JR., 2001).

Conforme elucidação de Toscano Jr. (2015), a realização da audiência de custódia versa sobre a prisão do indiciado, bem como sua segurança e estado físico, sempre que houver indicativos de tortura e maus-tratos. A ausência do encontro pessoal entre o indiciado e o Magistrado logo após a prisão em flagrante influencia na ocorrência de um prejulgamento e opiniões antecipadas sem fundamentação. Assim, o encontro entre réu e o Juiz permite aferir com mais cautela e acerto a necessidade ou não da continuidade da privação da liberdade do indivíduo.

Além disso, o contato pessoal do juiz com o preso na audiência de custódia faz com que a autoridade judicial decida sobre a prisão de forma humanitária, pois possibilita o reconhecimento de circunstâncias pessoais do indiciado que não são consignadas no auto de prisão em flagrante, incluindo a





fragilidade da saúde e a gestação de alguma custodiada, o que pode permitir a prisão domiciliar do detido (PAIVA, 2015, p. 40).

Convém mencionar que a implementação da audiência de custódia no Estado do Maranhão foi analisada pela ONG Human Rights Watch (HRW) e a partir das observações e avaliações realizadas nas audiências de custódia efetivadas no estado, foi produzido um artigo relatando os resultados obtidos pela análise, o qual assevera que a implementação do instituto auxiliou na redução dos índices de pessoas presas provisoriamente. Veja-se:

Em quase metade dos casos que fizeram parte do programa piloto conduzido no Estado que registrou os piores índices de violência em prisões dos últimos anos, os juízes decidiram que não cabia prisão provisória e determinaram a liberação dos detidos. Nos casos em que as decisões foram baseadas apenas nos documentos policiais, os juízes determinaram a liberação do detido em apenas 10 por cento dos casos, embora o direito internacional preveja que a prisão provisória deve ser último recurso, privilegiando a liberdade (HRW, 2016).

Ademais, a ONG Human Rights Watch (HRW, 2016) argumentou que “sem essas audiências, os detidos que aguardam para serem levados à presença de um juiz pela primeira vez podem passar meses em prisões superlotadas, sob intensa pressão para se juntarem a facções criminosas”, e do mesmo modo que a realização das audiências de custódia previnem as prisões ilegais de pessoas que aguardam o seu julgamento, também “permitem que os juízes tenham mais informações para decidir se alguém foi detido legalmente e se estão presentes os elementos para se determinar a prisão provisória”.

Vislumbra-se das considerações explanadas acima, que a realização da audiência de custódia proporciona ao magistrado meios para uma apreciação mais adequada sobre a necessidade da aplicação de uma prisão de caráter cautelar, bem como assegura que as decretações das prisões cautelares sejam determinadas de forma excepcional e de acordo com as disposições previstas na Lei nº 12.403/2011.

### ***Diminuir a Superlotação Carcerária***





O que se pretende também com a implementação da audiência de custódia é a diminuição da superlotação carcerária, pois no levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2014, foram coletados dados de que existem 563.526 pessoas presas no Brasil, sendo que 42% das pessoas presas foram encarceradas em decorrência das decretações de prisões provisórias e, entre os anos de 1990 a 2013, ocorreu o aumento da população carcerária no país de 507%, ocupando a posição de segunda maior taxa de aumento da população carcerária no mundo, com a ausência de 206.307 vagas nas prisões (CNJ, 2016).

Destarte, a realização da análise da legalidade da prisão, quando do comparecimento do detido em juízo, viabiliza a avaliação de forma mais correta e acertada sobre a necessidade e adequação da aplicação de uma medida segregadora, e, conseqüentemente, afasta o emprego da medida nos casos desnecessários. Como efeito, para Dotti (2015), a realização da apresentação do autor do fato em juízo interrompe o aumento da superlotação carcerária e desocupa as delegacias de polícia que, incorretamente, mantêm os indiciados pela suspeita de crimes em decorrência da prisão em flagrante, o que causa prejuízos às atividades que devem ser desenvolvidas pelas autoridades policiais, tais como as investigações, detenções e inquéritos policiais, transformando os policiais em guardas carcerários de forma improvisada.

Na visão de Aury Lopes Jr. e Caio Paiva (2015), a implementação da audiência de custódia no país confere diversas vantagens, começando pela vantagem basilar de adequar o processo penal brasileiro aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Incube também à audiência de custódia a responsabilidade de reduzir a superlotação carcerária no Brasil, posto que por meio da audiência é propiciado o encontro pessoal entre Magistrado e o suposto autor do fato, desfazendo-se do mero envio do auto de prisão em flagrante ao Juiz no prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a prisão nos termos estabelecidos pelo artigo 306, §1º, do Código de Processo Penal.

Assim, seguindo esses entendimentos, a audiência de custódia auxilia na diminuição da superlotação carcerária mediante o contato pessoal entre magistrado e o detido, visto que minora a chance da ocorrência de uma





prisão ilegal ou prisão cautelar desnecessária diante da celeridade e imediatidade da audiência.

Não se pode perder de vista, que a realização da audiência de custódia garante a efetivação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

## **Garantia de Princípios Constitucionais na Audiência de Custódia**

### ***Princípio do Contraditório***

O princípio do contraditório tem como fundamento legal o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Segundo ensinamento de Tourinho Filho (2006, p. 63-64):

Tal princípio consubstancia-se na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Traduz a ideia de que a Defesa tem o direito de se pronunciar sobre tudo quanto for produzido em juízo pela parte contrária. Já se disse: a todo ato produzido por uma das partes caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de dar uma interpretação jurídica diversa daquela apresentada pela parte *ex adversa*. Assim, se o Acusador requer a juntada de um documento, a parte contrária tem o direito de se manifestar a respeito. E vice-versa. Se o Defensor tem o direito de produzir provas, a Acusação também o tem. O texto constitucional supracitado quis apenas deixar claro que a Defesa não pode sofrer restrições que não sejam extensivas à Acusação.

Para conceituar o contraditório, Lopes Jr. (2014, p. 145) aduz que:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo protestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre das acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas).

A partir das definições apresentadas sobre o princípio do contraditório, tem-se que o contraditório é considerado ordinariamente como a





garantia das partes de serem informadas de todos os atos processuais praticados, assim como o direito de se manifestarem sobre esses atos, assegurando para a acusação e a defesa a produção de provas e protestações no processo criminal, possibilitando o conhecimento de todas as decisões proferidas pela autoridade competente.

Ocorre que o princípio do contraditório influencia diretamente nas decisões judiciais por meio da participação da acusação e da defesa no processo, pois, conforme bem assevera Flaviane de Magalhães Barros, o fundamento das decisões judiciais não pode ser desassociado do princípio do contraditório, haja vista que a garantia da participação das partes na composição das decisões judiciais, que corresponde ao alicerce da concepção do contraditório, somente terá plena garantia se a decisão ostentar em seu fundamento as alegações e refutações das partes que serão afetadas pela deliberação judicial, as quais podem, diante da fundamentação, verificar se houve o devido acatamento ao princípio do contraditório e assegurar o assentimento coerente da decisão (BARROS, 2008).

De acordo com Dierle José Coelho Nunes (2007), o princípio do contraditório apresenta duas características que são indissociáveis, quais sejam, o da não surpresa e da influência. A característica da influência consiste nas partes de forma isonômica (igualdade de tratamento) influenciarem de modo direto na composição da deliberação judicial. Sob outra perspectiva, no entanto resultante da característica da influência, a não surpresa constitui o direito das partes de não serem prejudicadas por um provimento judicial do qual não tiveram participação em sua composição.

Nunes (2007), sustenta que o princípio do contraditório pode ser exercido de forma antecipada ou postecipada (sucessiva). O modo antecipado do contraditório promove o adequado diálogo entre as partes do processo previamente à construção da decisão judicial, possibilitando aos sujeitos processuais em igualdade de tratamento assegurar as suas argumentações, conforme determina o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. O exercício do princípio do contraditório tem veemente ligação com a garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais, visto que oportuniza ao Magistrado quando for elaborar a decisão, a consideração de todas as alegações apresentadas pelas partes. Desta maneira, a forma antecipada do





contraditório somente pode ser atenuada no momento em que ostentar total ineficácia da medida, situação em que será aplicado o contraditório sucessivo, o qual representa o mecanismo que proporciona um espaço procedimental pós-decisão, garantindo aos sujeitos do processo a influência na modificação ou ratificação do provimento judicial.

Destarte, tendo em vista que o contraditório garante que as argumentações e refutações realizadas pelas partes devem ser ostentadas na fundamentação do provimento judicial, do mesmo modo que os sujeitos do processo têm o direito de participarem com igualdade de tratamento na composição das sentenças e decisões proferidas pelo julgador, constata-se que a audiência de custódia proporciona o exercício do contraditório, já que na audiência a defesa e a acusação por meio de suas manifestações são capazes de efetivamente influírem na composição da deliberação judicial pelo Magistrado.

### ***Princípio da Ampla Defesa***

O princípio da ampla defesa também tem seu fundamento no inciso LV, artigo 5º, da Constituição Federal. No entendimento de Nucci (2013, p. 92), o princípio da ampla defesa compreende o “direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação”.

Dos ensinamentos de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, o exercício da ampla defesa é dividido em duas partes, a saber:

A defesa pode ser subdividida em defesa técnica (efetuada por profissional habilitado) e autodefesa (realizada pelo próprio imputado). A primeira é sempre obrigatória. A segunda está no âmbito de conveniência do réu, que pode optar por permanecer inerte, invocando inclusive o silêncio. A autodefesa comporta também subdivisão, representada pelo direito de audiência, oportunidade de influir na defesa por intermédio do interrogatório, e no direito de presença, consistente na possibilidade de o réu tomar posição, a todo momento, sobre o material produzido, sendo-lhe garantida a imediação com o defensor, o juiz e as provas (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 59).





Isto posto, verifica-se que a audiência de custódia tem como fundamento o princípio da ampla defesa, já que se exige na audiência a participação e oitiva do Ministério Público, do preso e do defensor, tendo que o magistrado decidir de forma fundamentada, logo após a apresentação das manifestações, de acordo com o artigo 310 do Código de Processo Penal. Desse modo, o magistrado não pode proferir a decisão sem a participação e manifestação da defesa técnica e do indiciado, que poderão relatar indicativos de uma prisão ilegal e requerer a liberdade provisória, o que pode evitar a imposição de uma prisão preventiva desnecessária.

Portanto, a audiência de custódia garante o princípio da ampla defesa ao indiciado, pois, ao determinar a obrigatoriedade da presença do preso e do defensor perante o juiz, assegura o exercício da defesa técnica e da autodefesa, possibilitando ao preso alegar todos os seus argumentos, apresentar a sua versão dos fatos, bem como participar presencialmente e diretamente na decisão a ser proferida pelo magistrado, o que pode propiciar o relaxamento da prisão em flagrante, concessão da liberdade provisória ou a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

## **Problemas observados na implementação da audiência de custódia**

### ***Sistema Acusatório***

No sistema acusatório, o juiz deve zelar pelo distanciamento dos fatos que estão sendo investigados, assegurando a publicidade, o contraditório e a ampla defesa, com a finalidade de resguardar a imparcialidade do julgador. Nesse sentido, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar definem as características fundamentais do sistema acusatório:

[...] A separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos. Os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade regem todo o processo; o órgão julgador é dotado de imparcialidade; o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 41).

A Constituição Federal de 1988 demonstra a adoção do sistema acusatório para o processo penal brasileiro, visto que consigna no artigo 129, inciso I, que o Ministério Público tem a função de promover, privativamente, a





ação penal pública, assim como institui a Defensoria Pública no seu artigo 134 e estabelece no artigo 133 que o advogado é indispensável à administração da justiça.

Ensina Aury Lopes Jr. (2014) que o sistema acusatório garante a imparcialidade do julgador, de maneira que apenas existirá circunstâncias que possibilitam a imparcialidade do Juiz quando houver, além da disjunção inicial entre a função de acusar e julgar, um afastamento do magistrado na atividade investigatória.

Na visão de Ada Pellegrini Grinover (1999, p. 71):

O sistema acusatório se caracteriza por: não concorrerem para a convicção do magistrado, os elementos colhidos durante a investigação criminal, os quais servirão apenas para a formação do convencimento do acusador; a jurisdição e a acusação serem exercidos por órgãos distintos; e pelo processo ser pautado pelo contraditório em todas as suas fases, perante o juiz natural.

Assim sendo, para garantir o sistema acusatório e, conseqüentemente, a imparcialidade do juiz, adotados pela Constituição Federal de 1988, o julgador deve se distanciar dos fatos que estão sendo investigados e a audiência de custódia, que tem como propósito o encontro pessoal entre o preso em flagrante delito e o magistrado, que comumente instrui e profere o julgamento de eventual processo criminal, pode acarretar na fomentação da contaminação pelos elementos colhidos durante a audiência mediante a apresentação do investigado.

Para preservar o sistema acusatório e a imparcialidade do julgador, sem que seja necessário um Juiz para atuar na fase de investigações distinto daquele que recebe a denúncia e instrui o processo criminal, durante a audiência de custódia devem ser impostos limites nas perguntas direcionadas ao preso, que devem versar somente sobre a legalidade e imprescindibilidade da prisão, bem como as ocorrências de torturas ou maus-tratos, não realizando um interrogatório antecipado que promova uma colheita de provas que podem influir no possível julgamento do acusado.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça, no RHC 23.945/RJ, julgado em 05 de fevereiro de 2009, tendo como relatora a Ministra





Jane Silva, já decidiu que na fase de investigação preliminar, em momento anterior ao oferecimento da denúncia, o Juiz não pode realizar as funções do órgão acusatório e da polícia judiciária, realizando o interrogatório dos réus e a colheita de provas antecipada, o que ofende o sistema acusatório e não encontra embasamento no ordenamento jurídico brasileiro (RHC 23.945/RJ, REL. MIN. JANE SILVA, DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, J. 05/02/2009).

Logo, a audiência de custódia deve ser voltada somente para a efetivação dos direitos fundamentais do preso, com o fim de evitar a tortura e os maus-tratos e, também, aos fatos que se relacionam estritamente com a legalidade da prisão, sem a coleta de declarações do detido sobre fatos que podem ser utilizados para o seu prejuízo em eventual processo criminal instaurado.

### ***A Falta de Estrutura Estatal***

Persistem objeções para a implementação da audiência de custódia no Brasil devido à falta de estrutura estatal, notadamente na Defensoria Pública, Poder Judiciário e Segurança Pública e pela incompatibilidade do exíguo prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a realização da audiência com o assoberbado sistema judiciário.

A morosidade do Poder Judiciário gera obstáculos para a implementação da audiência de custódia em todo o território brasileiro, sendo que, atualmente, um pequeno número de municípios realizam a audiência no país. De acordo com José Francisco Basilio de Oliveira, a morosidade da prestação jurisdicional no Brasil decorre da falta de magistrados:

A morosidade crônica e decantada de nossa Justiça em geral, é um truísmo no meio jurídico e no âmbito do povo, o que não se exige maiores comentários. Entretanto, é evidente que as nossas Cortes de Justiça estaduais possuem total consciência de que a lentidão do Judiciário pátrio, além, da burocracia e outras concausas conjunturais e estruturais, reside na tradicional falta de juízes (OLIVEIRA, 2016, p. 01).

Sobre o instituto, Guilherme de Souza Nucci (2016) publicou um artigo mencionando a inviabilidade estrutural do Estado para a implementação nas pequenas Comarcas diante do exíguo prazo de 24 (vinte e quatro) horas





para a sua realização, fazendo uma crítica quanto à efetivação do projeto em todo o país ao afirmar que “o sistema no Brasil não consegue transportar réus para as audiências, mas certamente haverá um imenso número de agentes (policiais?) para levá-los todos os dias à frente do juiz” (NUCCI, 2016, p. 01).

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 132, prevê que a Defensoria Pública é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a promoção dos direitos humanos e a defesa, de forma gratuita, dos direitos individuais e coletivos, aos necessitados. Ainda assim, o relatório da ONU de 2014 sobre aprisionamento no Brasil apontou que a Defensoria Pública não está atendendo todos os necessitados. A dificuldade para o acesso à justiça aos presos é acentuada por desprovidos graves e, em algumas situações, integral ausência de efetiva assistência jurídica (ONU, 2014 apud TEIXEIRA, 2015, p. 47).

No relatório, foi constatado que os defensores públicos existentes no Brasil são insuficientes para o número de detidos que necessitam da assistência judiciária gratuita. Além disso, em entrevista realizada com os detentos, informaram que só encontraram o defensor público na audiência de instrução em julgamento, meses após a sua detenção, tendo em vista o grande volume de trabalho que eles têm de conduzir, o que impede os defensores públicos de desempenhar as suas responsabilidades de forma eficiente (ONU, 2014 apud TEIXEIRA, 2015, p. 47).

Sendo assim, para que a audiência de custódia seja realizada em todo o país, e com o fim de assegurar os direitos e garantias fundamentais do detido, é necessário um fortalecimento estrutural do Sistema Judiciário, da Segurança Pública e Defensoria Pública, carecendo o projeto de mais investimentos e recursos para o seu implemento integral, já que a realização do instituto apresenta uma maior demanda dos serviços estatais.

### **Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal**

O Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal visa modificar a redação do §1º do art. 306 do Código de Processo Penal que, sem a modificação, determina somente o encaminhamento do auto de prisão em flagrante ao Juiz competente, e da cópia integral para a Defensoria Pública, caso o detido não informe o nome de um defensor, no prazo máximo de 24





(vinte e quatro) horas após a prisão. No entanto, o projeto de lei objetiva determinar que no mesmo prazo o detido deverá ser apresentado ao Juiz competente, devendo ser entregue o auto de prisão em flagrante e os depoimentos colhidos, e na hipótese do preso não informar o nome de seu defensor, deve ser encaminhada cópia integral para a Defensoria Pública.

O Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal, com o texto final do substitutivo definitivamente adotado, apresenta a seguinte redação:

Art. 306. § 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310.

§ 3º A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 4º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 5º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo 3º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código.

Assim, depreende-se da redação proposta, especificamente no parágrafo 3º, a finalidade de preservar o sistema acusatório na audiência de custódia, pois impõe limites nas perguntas realizadas ao preso no momento da audiência, que versará somente sobre a legalidade e necessidade da prisão, prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos e dos direitos assegurados ao preso, não podendo ser utilizada como meio de prova em seu prejuízo.





## Considerações Finais

Inicialmente, partindo de uma análise sobre a audiência de custódia, observa-se que o implemento do instituto no Brasil modifica a atual sistemática processual da prisão em flagrante, pois permite o contato pessoal entre o detido e o Juiz na audiência, demonstrando que o assunto é de relevância e merece atenção, devendo ser verificado se o instituto é adequado e necessário para o processo penal brasileiro.

Com base no que foi abordado no presente estudo, percebe-se que a implementação da audiência de custódia no Brasil, mais do que um cumprimento das disposições relativas ao preso no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, assegura outros direitos fundamentais e contribui para a reestruturação carcerária no país, podendo gerar a diminuição dos atos de tortura no momento da prisão, evitar as prisões ilegais e, conseqüentemente, diminuir a superlotação carcerária.

Dessa forma, revela-se imperiosa a realização da audiência de custódia para garantir a integridade física e moral do preso em flagrante delito, uma vez que, conforme já explicitado, o preso fica por um longo período sem o contato pessoal com o juiz, sobrevivendo esse contato somente na audiência de instrução e julgamento, momento em que os vestígios e indícios de agressões físicas já desapareceram.

Outrossim, observando os dados apresentados que indicam a redução dos índices de pessoas presas provisoriamente após a implementação do instituto, podemos afirmar que a audiência de custódia é uma medida com potencial para evitar as prisões ilegais, renovando os objetivos previstos na Lei nº 12.403/2011, que alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal, a fim de que a decretação de uma prisão cautelar seja determinada somente de maneira excepcional e como última hipótese.

Assim, evitando as prisões ilegais, tem-se como consequência a redução da superlotação carcerária, o que proporciona benefícios ao sistema carcerário, como o melhor funcionamento e condições mais dignas aos presos.

Além do mais, a audiência de custódia surge como uma garantia do princípio do contraditório, tendo em conta que proporciona a efetiva





participação das partes no provimento judicial, do mesmo modo que garante o exercício do princípio da ampla defesa, proporcionando ao preso o direito da defesa técnica, efetuada no ato pelo seu defensor, bem como o direito da autodefesa, que possibilita a defesa de todas as acusações e provas produzidas por meio da sua participação na audiência.

Em que pese a implementação da audiência de custódia no Brasil propiciar benefícios ao sistema processual penal brasileiro, foram observados problemas no seu implemento, especificamente na prejudicialidade ao sistema acusatório disposto na Constituição Federal de 1988, uma vez que o julgador deve se manter afastado dos atos e fatos da investigação para preservar a sua imparcialidade, assim como na falta de estrutura estatal para o implemento em todo o país e na incompatibilidade do exíguo prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a realização da audiência com o assoberbado sistema judiciário, o que demanda do Estado mais investimentos para o projeto, e uma prolongação do prazo máximo para a realização da audiência, a fim de que os objetivos do projeto sejam alcançados integralmente.

Por outro lado, caso o Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal seja integralmente aprovado, a inserção no artigo 306 do Código de Processo Penal da imposição de limites nas perguntas realizadas ao preso durante a audiência de custódia (legalidade/necessidade da prisão e prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos) poderá assegurar a manutenção da imparcialidade do Juiz e do sistema acusatório.

Portanto, apesar dos problemas observados, podemos concluir que a implementação da audiência de custódia é uma medida necessária e adequada para o processo penal brasileiro, pois assegura, entre outros benefícios, a integridade psicofísica do preso e princípios constitucionais, adequando a sistemática processual da prisão em flagrante com as garantias dispostas no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, reafirmando as disposições previstas na Lei nº 12.403/2011. Ademais, o implemento integral da audiência de custódia não deve ser obstado pela falta de estrutura estatal, pois o Estado tem o dever de garantir os direitos fundamentais e deve adotar as medidas necessárias para sua efetivação.





## Referências

ARAUJO, Guilherme Silva. **A audiência de custódia como contenção à violência policial em desfavor da pessoa presa.** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-audienciade-custodia-como-contencao-a-violencia-policial-em-desfavor-da-pessoa-presa-porguilherme-silva-araujo>>. Acesso em: 01 set. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 07 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 07 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro, RJ.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. **Alteração de artigos da Constituição Federal de 1988.** Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. **Lei da Prisão Temporária.** Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997. **Define os crimes de tortura e dá outras providências.** Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.403, de 04 de junho de 2011. **Altera dispositivos do Código de Processo Penal.** Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. **Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/48d1666d3cfc32e3449857c6f0a0b312.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

CANINEU, Maria Laura. **O direito à audiência de custódia de acordo com o direito internacional.** 5ª edição. São Paulo: Informativo Rede Justiça Criminal, 2013.

COIMBRA, Mario. **Tratamento Injusto Penal da Tortura.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Audiências de custódia já evitaram 45 mil prisões desnecessárias.** Disponível em:





<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82713-audiencias-de-custodia-ja-evitaram-45-mil-prisoas-desnecessarias-2>>. Acesso em: 09 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **Audiência de Custódia.** Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal avalia fluxo das audiências de custódia em Santa Catarina.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/82721-tribunal-avalia-fluxo-das-audiencias-de-custodia-em-santa-catarina>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

DELMANTO JR., Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DOTTI, René Ariel. **A audiência de custódia e seus benefícios.** Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/rene-ariel-dotti/a-audiencia-de-custodia-e-seus-beneficios-arbdw9ouynbsqccvbp2jetycm>>. Acesso em: 14 set. 2016.

FEDERAL, Senado. **Projeto de Lei Do Senado nº 554, de 2011.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório.** São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminas, 1999.

HUMANS RIGHTS WATCH (HRW). **Brasil: Crise Penitenciária Impulsiona Reforma.** Disponível em: <<http://www.hrw.org/pt/news/2015/04/08/brasil-crise-penitenciaria-impulsiona-reforma>>. Acesso em: 09 set. 2016.

KAUARK, Fabiana. **Metodologia da pesquisa: guia prático.** Itabuna: Via Litterarum, 2010.

LIRA, Yulgan Tenno de Farias. **Audiência de custódia e a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil.** João Pessoa: Lexmax - revista do advogado, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

\_\_\_\_\_, e PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal.**

Disponível

em: <[http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=209](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209)>. Acesso em: 04 set. 2016.





NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Os mitos da Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigos/guilherme-nucci/processo-penal/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>>. Acesso em: 08 out. 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. **O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa**. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Jus Podium, 2007. p. 151-174.

OLIVEIRA, José Francisco Basilio de. **A Morosidade da nossa Justiça e a falta de juizes**. Disponível em: <<http://iab.jusbrasil.com.br/noticias/2918573/a-morosidade-da-nossa-justica-e-a-falta-de-juizes>>. Acesso em: 07 out. 2016.

ONU. **Report of the Working Group on Arbitrary Detention on its Visit to Brazil**. In: TEIXEIRA, Luciana de Sousa. *Audiência De Custódia: Eficaz para a redução da banalização das prisões cautelares?*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito. Brasília: Universidade de Brasília, 2015.

OTANI, Nilo; FIALHO, Francisco Antonio Pereira. **TCC: métodos e técnicas**. 2ª edição. Florianópolis: Visual Books, 2011.

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

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Oscar de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, de São Paulo**. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal, DF, julgado em 25 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário 466.343-1, de São Paulo**. Relator: Min. Cezar Peluso. Distrito Federal, DF, julgado em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2016.

Superior Tribunal de Justiça. **Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Reclamação Penal nº 23.945, do Rio de Janeiro**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Distrito Federal, DF, julgado em 17 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22106591/reclamacao-rc1-4556-rj-2010-0141686-0-stj>>. Acesso em: 08 out. 2016.





TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2013.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). **Projeto 'Audiência de Custódia' completa um mês com 428 atendimentos**. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/176110610/projeto-audiencia-de-custodia-completa-um-mes-com-428-atendimentos>>. Acesso em: 09 set. 2016.

TOSCANO JR., Rosivaldo. **Muito Mais que Uma Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rosivaldo-toscano-jr/>>. Acesso em: 09 set. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Processo Penal**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

