

**FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU**

**DIREITO**

**Regiane Aparecida de Lara**

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA EFETIVIDADE NO COMBATE AO  
ENCARCERAMENTO**

**BAURU**

**2019**

**Regiane Aparecida de Lara**

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA EFETIVIDADE NO COMBATE AO  
ENCARCERAMENTO**

**Monografia apresentada às Faculdades  
Integradas de Bauru para obtenção do título  
de bacharel em direito, sob a orientação do  
Professor Carlos Reis da Silva Junior.**

**BAURU**

**2019**

Lara, Regiane Aparecida

Audiência de custódia de sua efetividade no combate ao encarceramento.  
Regiane Aparecida de Lara. Bauru, FIB, 2019.

53f.

Monografia, Bacharel em Direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Carlos Reis da Silva Junior

1 Introdução. 2 Conceito E Finalidades. 2.1 Conceito. 2.2 Finalidades.  
2.3 Procedimento. 3 Previsão Normativa. 3.1 Tratados Internacionais.  
3.2 Legislação Nacional. 4 Das Prisões E Medidas Cautelares. 4.1 Prisão  
Em Flagrante. 4.2 Prisão Preventiva. 4.3 Prisão Temporária. 4.4 Medidas  
Cautelares Substitutivas Da Prisão. 5 Efetividade Da Audiência De  
Custódia No Ordenamento Jurídico Brasileiro Nos Dias Atuais. 6 Conclusão.  
Referências. Faculdades Integradas De Bauru.

CDD 340

**REGIANE APARECIDA DE LARA**

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA EFETIVIDADE NO COMBATE AO  
ENCARCERAMENTO**

**Monografia apresentada às Faculdades  
Integradas de Bauru, para obtenção do  
título de Bacharel em direito,**

**Bauru, 16 de setembro de 2019**

**Banca Examinadora:**

**Presidente/ Orientador: Carlos Reis da Silva Junior**

**Professor 1: Ms. Márcio José Alves**

**Professor 2: Ms. Camilo Stangherlim Ferraresi**

**Bauru  
2019**

Dedico este trabalho à minha família pela capacidade de acreditar em mim. À minha amada mãe por sempre estar do meu lado me apoiando e me ajudando em tudo, saiba que sem a sua ajuda não teria chegado até aqui. Aos meus filhos Keyvin Pablo e Luiz Felipe, pelo carinho, saibam que seus sorrisos foram como combustível nos momentos que pensei em desistir.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus por ter me permitido chegar até aqui, por nunca ter me abandonado nos momentos de angústia, por ter me acalmado nos momentos de desespero. Agradeço à minha amada mãe por ter acreditado em mim, por toda ajuda que me concedeu, sua ajuda foi fundamental para que eu continuasse em frente e chegasse até aqui, muito obrigada. Por fim, agradeço à minha família em geral por me apoiar sempre que necessário, com um abraço, palavras de incentivo e consolação.

*"A justiça tem numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal, a balança sem a espada é a impotência do direito."*

*Rudolf Von Ihering.*

LARA, Regiane Aparecida. **Audiência de custódia e sua efetividade no combate ao encarceramento**. 2019 50f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

## RESUMO

O objetivo deste trabalho foi de analisar o instituto da Audiência de Custódia regido pela Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) prevista em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Contudo, o trabalho em questão, se atentou em abordar sobre a audiência de custódia, conceito, finalidades e procedimento, as suas previsões normativas nos tratados internacionais e na legislação nacional, bem como das prisões e medidas cautelares. Ocorre que, este tema tem grande importância no Brasil, por ser um dos cinco maiores do mundo a ter um número alto de populações carcerárias do mundo, com isso, a exigência de apresentar o preso ao magistrado após o flagrante, permitindo-lhe o contato pessoal, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão. Por fim, a metodologia aplicada é hipotética dedutiva, com finalidade de um questionamento geral sobre o tema, analisando dados estatísticos e os benefícios trazidos com a execução do projeto.

**Palavras-chave:** Audiência de custódia. Sistema prisional. Conselho Nacional de Justiça.



LARA, Regiane Aparecida. **Audiência de custódia e sua efetividade no combate ao encarceramento**. 2019 50f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2019.

### **ABSTRACT**

The objective of this work was to analyze the Custody Hearing institute governed by Resolution No. 213/2015 of the National Council of Justice (CNJ) provided for in international treaties and conventions ratified by Brazil. However, the work in question focused on addressing the custody hearing, concept, purposes and procedure, its normative provisions in international treaties and national legislation, as well as prisons and precautionary measures. It turns out that this theme is of great importance in Brazil, as it is one of the five largest in the world to have a high number of prison populations in the world, thus the requirement to present the prisoner to the magistrate after the act, allowing him to contact ensure respect for the fundamental rights of the person subject to imprisonment. Finally, the applied methodology is hypothetical deductive, with the purpose of a general questioning about the theme, analyzing statistical data and the benefits brought with the execution of the project.

**Keywords:** Custody hearing. Prison system. National Council of Justice.

## LISTA DE TABELAS

Figura 1 - Fluxograma .....	31
Figura 2 - implantação audiência de custódia nos Estados.....	32
Figura 3 - Audiência de custódia em números .....	32

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADIN: Ação Direta de Inconstitucionalidade

CEDH: Conselho Estadual dos Direitos Humanos

CF: Constituição Federal

CADH: Convenção Americana de Direitos Humanos

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CP: Código Penal

CPP: Código de Processo Penal

ONU: Organização das Nações Unidas

PIDCP: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

SISTAC: Sistema de Audiência de Custódia

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TIDH: Tratados Internacionais de Direitos Humanos

TJSP: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>12</b>
<b>2</b>	<b>CONCEITO E FINALIDADES</b>	<b>14</b>
2.1	Conceito	14
2.2	Finalidades	15
2.3	Procedimento	22
<b>3</b>	<b>PREVISÃO NORMATIVA</b>	<b>33</b>
3.1	Tratados Internacionais	33
3.2	Legislação Nacional	35
<b>4</b>	<b>DAS PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES</b>	<b>37</b>
4.1	Prisão em flagrante	38
4.2	Prisão preventiva	41
4.3	Prisão Temporária	44
4.4	Medidas cautelares substitutivas da prisão	47
<b>5</b>	<b>EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NOS DIAS ATUAIS</b>	<b>48</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>51</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem objetivo de analisar a aplicabilidade do instituto da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro que prevê que todo preso deve ser encaminhado a autoridade judicial em tempo hábil após sua prisão. Previsto nos tratados e convenções americanas, teve sua aparição nos tratados ratificados pelo Brasil no ano de 1992, mas somente no ano de 2015 começou a ser empregado nos tribunais de justiça dos Estados brasileiros.

Com isso, no decorrer do trabalho buscou-se trabalhar minuciosamente o que seria a audiência de custódia, afim de esclarecer sua finalidade e procedimentos, buscando, dessa maneira, a compreensão do tema a luz do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, não foi possível abordar o todo, mas por se tratar de uma pesquisa bibliográfica, as regras norteadoras, como por exemplo, o procedimento detalhado divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça estão presentes.

A audiência de custódia, nada mais é do que a obrigatoriedade da apresentação do preso, no período de 24 horas, a um juiz, logo após o flagrante, onde este irá avaliar a legalidade da prisão e a necessidade da sua aplicação, garantindo os direitos constitucionais do sujeito. O propósito desse instituto é diminuir o número dos presos provisórios em estabelecimentos prisionais, e conseqüentemente diminuir a superlotação carcerária. Portanto, verificamos que, mesmo que o instituto, mesmo com pouco tempo, demonstra que já produz resultados muitos condizentes, pois conforme o Conselho Nacional de Justiça, existem Estados que a porcentagem de liberdade provisória sobrepõe os que se encontram em prisões preventivas, demonstrando com eficácia o combate dessa realidade, tendo em vista que o magistrado determina até onde chega essa legalidade da preventiva de liberdade.

E com a intenção de demonstrar que a audiência de custódia age como instituto processual capaz de transformar a realidade do encarceramento em massa no Brasil, abordamos os tipos de prisão e medidas cautelares em nosso ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que este instituto decorre apresentação do sujeito que foi autuado em flagrante, mas também será apresentado a prisão preventiva e a prisão temporária.

Por fim, utilizamos a metodologia hipotética dedutiva, pois se trata de uma abordagem exploratória que busca o conhecimento do problema, criando um levantamento bibliográfico, buscando em livros, doutrina, artigos e etc.

## 2 CONCEITO E FINALIDADES

### 2.1 Conceito

O termo “custódia”<sup>1</sup> tem origem no Latim e significa o ato de guardar, proteger, condição de quem se encontra sob a proteção de outrem e, juridicamente falando, consiste na apresentação do preso em flagrante delito sem demora a um juiz ou na falta deste à uma autoridade autorizada a exercer funções judiciais. Com isso, o juiz decidirá pelo relaxamento da prisão em casos de ilegalidade, bem como a conversão da prisão em flagrante em preventiva nos casos que não couberem medidas cautelares. Sendo assim, a audiência de custódia torna-se um ato de garantia à liberdade pessoal e acesso à jurisdição penal.

Assim é o entendimento de Caio Paiva *apud* Felix (2016, p. 31):

A audiência de custódia consiste, portanto, na 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 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.

Diante disso, é possível verificar que o instituto audiência de custódia é um instrumento que visa garantir e proteger os direitos fundamentais das pessoas presas. Busca-se garantir o contraditório, ampla defesa e todos os demais direitos à pessoa detida, verificando a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção, bem como, se houve à prática de tortura ou violação de direitos humanos. No mesmo sentido de Caio Paiva *apud* Masi (2015, p. 1):

Audiência de custódia<sup>1</sup> ou audiência de garantia,<sup>2</sup> é o ato judicial pré-processual que assegura a garantia que todo cidadão preso em flagrante tem (deveria ter) em face do Estado de ser apresentado pessoalmente e com rapidez<sup>3</sup> à autoridade judiciária (juiz, desembargador ou ministro)

---

<sup>1</sup>Audiência de Custódia: Uma visão geral para fundamentar as discussões acerca do tema, por Yone Tupiná, disponível em: [https://yoneluarajusbrasil.com.br/artigos/402092795/audiencia-de-custodia-uma-visao-geral-para-fundamentar-as-discussoes-acerca-do-tema?ref=topic\\_feed](https://yoneluarajusbrasil.com.br/artigos/402092795/audiencia-de-custodia-uma-visao-geral-para-fundamentar-as-discussoes-acerca-do-tema?ref=topic_feed)

competente para a aferição da legalidade de sua prisão (princípio do controle judicial imediato). Nesta audiência o juiz ouvirá o próprio preso, a acusação e a defesa, exclusivamente sobre questões concernentes direta ou indiretamente à prisão e suas consequências, à sua integridade física e psíquica e aos seus direitos. Em seguida, proferirá uma decisão fundamentada sobre a continuidade ou não da custódia.

No ano de 2015, o Conselho Nacional De Justiça (CNJ) regulamentou à audiência de custódia e estabeleceu um prazo de 24 horas para à apresentação dos presos em flagrante a um juiz, para que este decida sobre a necessidade da prisão antes mesmo de uma possível condenação, na qual, indubitavelmente acabaria por violar direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. (CNJ, 2015).

Clara é a idêntica posição dos autores acima mencionados, bem como, o regulamento do CNJ. Nota-se que há apenas diferenças em suas palavras, porém, todos conceituam à audiência de custódia, como sendo um instituto que enseja a proteção à pessoa presa, buscando garantir a integridade física e psíquica do detido, bem como, garantir a aplicabilidade efetiva dos direitos humanos e constitucionais previstos.

Diante o exposto, o conceito de audiência de custódia resume-se na garantia de que toda pessoa presa em flagrante deverá ser apresentada sem demora a um juiz ou autoridade competente, com a finalidade de ter seus direitos resguardados, sendo que deverá ser imediatamente verificada a legalidade e necessidade da manutenção da prisão. Além do mais, busca-se verificar se houve a prática de tortura e maus tratos e, conseqüentemente violação de direitos humanos.

## **2.2 Finalidades**

A audiência de custódia é prevista em tratados internacionais dos quais o Brasil voluntariamente tornou-se signatário há mais de 20 anos, no entanto, ao longo desses anos permaneceu inerte às previsões em âmbito internacional. Assunto este que será abordado num capítulo oportuno.

Ressalta-se, que a audiência de custódia é um instituto que visa proteger a pessoa humana, garantindo que esta seja apresentada sem demora, isto é, num prazo de 24 horas como regulamentou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2015, a um juiz competente que deverá analisar a legalidade da prisão decidindo

por relaxar a prisão em flagrante ou convertê-la em preventiva. No entanto, superada a questão da apresentação sem demora, mister se faz o questionamento. Quais finalidades o instituto audiência de custódia pretende alcançar?

Notaram-se nos primeiros anos de aplicação da audiência de custódia em âmbito nacional, inúmeras vantagens, a começar pelo fato de humanização ao processo penal, como descreve Masi (2015, p. 1) “longe de ser um procedimento meramente burocrático, a audiência de custódia é um instrumento de “humanização do processo penal.””

Além do mais, também descreve Masi (2015, p. 1):

A audiência de custódia é o meio mais eficiente de possibilitar que o juiz (I) analise os requisitos formais do auto de prisão em flagrante, relaxando eventual prisão ilegal;9(II) verifique pessoalmente se o preso foi vítima de maus tratos, tortura ou práticas extorsivas durante a abordagem policial ou logo após a prisão por agentes estatais (caso em que poderá encaminhar os autos ao MP e demais órgãos competentes, como as corregedorias); e (III) promova um breve contraditório (um “espaço democrático de discussão” 10) acerca (a) da possibilidade de concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, 11 (b) da aplicação de medidas cautelares diversas 12 e, em último caso, (c) da necessidade ou não da conversão do flagrante (medida pré-cautelar) em prisão preventiva.

Ainda nesse diapasão, nos dizeres de Augusto Tarradt Vilela *apud* Masi (2015, p. 1) que:

A audiência de custódia é “um instituto perfectibilizador de valores predominantes em nossa Constituição Federal, em tratados internacionais (...), além de ser um elemento extremamente necessário para o melhor desempenho da justiça humanitária.

Desta forma, na audiência de custódia além de o juiz analisar a ilegalidade da prisão, terá contato direto com o preso, possibilitando de forma mais eficiente a constatação de casos de tortura e maus tratos, tomando as devidas providências e punindo os agentes autores de tais atos. Ao analisar o artigo 306, § 1 do Código de Processo Penal (CPP), é possível constatar que não há expressamente a obrigatoriedade de apresentação da pessoa ao juiz, mas simplesmente o encaminhamento do auto de prisão em flagrante. No entanto, o texto do artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San



José da Costa Rica, deixa claro que seja apresentada a pessoa e não somente o auto de prisão em flagrante de forma burocrática:

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.

No mesmo sentido reza o artigo 9.3 do Pacto Internacional dos 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.

Destarte, compreende-se que a audiência de custódia tem por uma das inúmeras finalidades, a garantia de um processo humanitário, voltado a proteger direitos humanos e constitucionais inerentes ao preso, buscando resguardar a integridade física, psíquica e a inviolabilidade da dignidade da pessoa. Buscando adequar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos, sendo que já foi reconhecido majoritariamente pela doutrina e jurisprudência especializadas que o Código de Processo Penal, tratando ser Lei Ordinária está hierarquicamente abaixo dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos (TIDH) ratificados pelo Brasil. Sendo assim, todos os dispositivos elencados no Código de Processo Penal (CPP), deverão ser analisados de forma convencional. Nesse sentido, Caio Paiva e Aury Lopes Junior (2014) *apud* Giacomolli:

O processo penal certamente é o ramo do Direito que mais sofre (ou melhor, que mais se beneficia) da normativa dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, não sendo exagero se falar, atualmente, que para

se alcançar um devido processo, esse deve ser não apenas legal e constitucional, mas também convencional.

Diante disso, o artigo 306 e seus parágrafos deverão se atentar aos tratados internacionais de direitos humanos, não mais ficando vinculado apenas a mandamentos de ordem do devido processo penal e constitucional. Isto porque, com a implementação da audiência de custódia, o magistrado não analisará somente às peças do auto de prisão em flagrante, mas sim deverá analisar e decidir sobre a prisão da pessoa presa em flagrante na presença física sempre que possível. (Viana, 2018).

Ainda nessa esteira, Giacomolli (2014, p. 12) afirma que:

(...) uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário. A partir daí, faz-se mister uma nova metodologia hermenêutica (também analítica e linguística), valorativa, comprometida de forma ético-política, dos sujeitos do processo e voltada ao plano internacional de proteção dos direitos humanos. Por isso, há que se falar em processo penal constitucional, convencional e humanitário, ou seja, o do devido processo.

Desta forma, insta mencionar que os tratados internacionais possuem relevante participação à condução do processo penal mais humanitário, voltado a proteger a pessoa humana antes mesmo de puni-la. Daí, a relevância do processo penal adequar-se aos tratados internacionais de direitos humanos. Sendo esta, uma outra finalidade que se busca com a audiência de custódia. (Lopes Jr, Paiva, 2014, p. 168-169):

São inúmeras as vantagens da implementação da audiência de custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a "fronteira do papel" estabelecida no art. 306, § 1o, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado.

Outro propósito da audiência de custódia está relacionado à prevenção e punição a prática de tortura praticada pelos policiais no momento da prisão. Entender-se-á como prática de tortura todo sofrimento físico e psíquico empregado

a fim de que se tenha confissão de um crime cometido, ou que se suspeita ter cometido o preso. Desse modo a Organização das Nações Unidas (ONU) (decreto nº 40/1991) em seu primeiro artigo, item 1 afirma que:

Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Ainda nessa esteira, a Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura, no seu artigo 2º dispõe que:

Entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa pena ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Embora haja previsão em tratados internacionais de direitos humanos repudiando a prática de tortura, cotidianamente há notícias de tal prática. Isto porque, muitos policiais e até mesmo magistrados, entendem muitas das vezes que à agressão física faz parte das abordagens, devendo ser considerada normal.

Diante de tantos relatos de tortura no momento da prisão, a audiência de custódia tornou-se um instrumento garantidor da integridade física do detido, devendo ser o preso apresentado sem demora para não prejudicar a constatação destes fatos, sendo que nas primeiras horas após a prisão, são cruciais para constatar as lesões causadas ao detido. Posicionamento de Maria Canineu *apud* Viana (2018):

O risco de maus-tratos é frequentemente maior durante os primeiros momentos que se seguem a detenção quando a polícia questiona o suspeito. Esse atraso torna os detentores mais vulneráveis à tortura e outras formas graves de maus-tratos cometidos por policiais abusivos.

Busca-se resguardar o direito à integridade física e psíquica daquele que se encontra privado de sua liberdade de locomoção. Assim é previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em seu artigo. 5.2. “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”.

Ou seja, ainda que alguém perca sua liberdade por causa de um crime, deve ser tratada com o devido respeito. Devem-se respeitar os demais direitos. Entretanto, não restam dúvidas que ao preso é garantido todos os direitos fundamentais, como dignidade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, integridade física, entre outros direitos de ordem constitucional.

Desta forma, perde-se com a prática de um crime apenas sua liberdade devendo prevalecer os demais direitos. Nessa ótica discorre Masi (2015, p. 1):

A pessoa submetida à audiência de custódia mantém todos os seus direitos fundamentais, dentre eles especialmente o de permanecer em silêncio, se assim o desejar (sem que isso seja interpretado em seu desfavor em nenhuma hipótese), e o de ser assistido por defensor constituído ou público, que atuará com autonomia e independência, com o qual poderá se entrevistar, por tempo razoável (aquele que permita a exposição adequada do caso e a devida orientação) e em sigilo, antes da solenidade.

Contudo, ressalta-se que tal instituto, não reprova de forma generalizada à atividade policial, pois bem se sabe que ao policial correto no desempenho de suas funções, nada temerá. Nas palavras de Paiva *apud* Viana (2018) disserta que:

Os bons policiais, que respeitam a integridade física e psíquica dos cidadãos presos, não têm porque temer apresentação do preso à autoridade judicial. Os maus, porém, que se espera sejam a minoria, se auto denunciarão ao se manifestarem contra a medida.

Observa-se, desta forma, que a audiência de custódia tem grande incumbência no auxílio à prevenção de tortura contra um indivíduo que se encontre num momento crítico, ou seja, numa situação de flagrante na qual fica desprovido de qualquer proteção.

Em continuidade às finalidades e objetivos da audiência de custódia, pode-se afirmar, ser uma ferramenta contundente contra o encarceramento em massa. Isto porque, na audiência de custódia o preso será levado à presença de um juiz no prazo de 24 horas, devendo o juiz analisar a legalidade da prisão, bem como a necessidade de convertê-la em prisão preventiva. Ademais, o contato do preso e magistrado, é, todavia, fundamental para que se faça uma triagem precisa de quais presos realmente necessitam serem levados ao sistema penitenciário. Todavia, antes da implementação da audiência de custódia, o juiz recebia apenas o auto de prisão em flagrante, sendo o detido apresentado após meses para a audiência de instrução e julgamento, sendo que inúmeras vezes, verifica-se que a pessoa que foi lançada ao sistema penitenciário, sendo privada de sua liberdade, poderia ser lhe aplicado outras medidas cautelares e não a prisão. (Viana, 2018).

Entretanto, a liberdade é o direito mais importante que a pessoa humana possui, devendo esta ser preservada respeitando o princípio da presunção da inocência. Partindo desta premissa, é possível concluir a relevância iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em conceber a Resolução de nº 213 como projeto piloto da Audiência de Custódia.

Yone Tupiná (2016) entende que a liberdade deve prevalecer acima de qualquer pretensão punitiva do Estado:

A liberdade do indivíduo é direito primordial inclusive, quando colocado em confronto com o direito de punir do Estado, àquele sempre prevalece...deve-se primar pelos princípios do *in dubio pro reo*, devido processo legal, da inocência, da não tortura, bem como da legalidade da prisão e outros.

Sabe-se, que uma pessoa ao perder a liberdade, perde-se com ela a dignidade e muitos outros direitos fundamentais. Isto porque, O sistema carcerário brasileiro, vivencia diariamente a crise de um sistema falido, com condições precárias incapaz de atender às necessidades daqueles que ali são colocados, no

qual, violam constantemente direitos fundamentais conferido aos detidos devido à superlotação, fatos estes que serão abordados num outro capítulo. Ressalta-se, ainda, que o sistema carcerário brasileiro se tornou um estado de coisas inconstitucionais, tendo em vista os inúmeros relatos de violações generalizadas de direitos fundamentais. (Tupiná, 2016).

Nesse diapasão, leciona Masi (2015, p. 13):

Toda espécie de prisão provisória, como medida cautelar, deve observar, dentre outros, os princípios da necessidade e da proporcionalidade, sem descuidar da dignidade da pessoa humana, valor supremo a ser preservado num Estado Democrático de Direito. A audiência de custódia serve justamente para assegurar a observância dessas balizas, merecendo incentivo num contexto cultural como o brasileiro, que ainda hoje exalta o encarceramento processual sem apoio em critérios normativos razoáveis.

Entretanto, conclui-se que a audiência de custódia dispõe de diversas finalidades. Desde a mais básica em adequar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais, promovendo maior efetividade na aplicação dos direitos humanos inerentes ao preso. Tornando o processo mais humanitário, no qual, preso e juiz fazem contato direto, dispensando-se que seja remetido apenas peças do auto de prisão em flagrante de forma burocrática. Possibilitando com esse encontro, a constatação de tortura e, por conseguinte aplicar medidas punitivas e preventivas. Por fim, a audiência de custódia também tem por finalidade, o desencarceramento em massa.

### **2.3 Procedimento**

Após ter se passado um longo período de inércia por parte do Brasil, o poder legislativo vem demonstrando preocupação com os textos dos tratados internacionais, em especial o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o artigo 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), apresentou vários projetos de lei que previa a necessidade de apresentação de toda pessoa detida ou presa a um juiz. Sendo que o primeiro

ocorreu devido a uma movimentação no Senado Federal, na qual foi apresentado o projeto de lei do Senado Federal de Nº 554, de 2011. Já o segundo foi elaborado pela Câmara dos Deputados, que apresentou o projeto de lei de nº 7.871/2014. Por fim, o terceiro, este também fruto da Câmara dos Deputados, trata-se do projeto de lei de nº 470/2015.

Em análise dos projetos de lei supracitados, constataram-se divergências procedimentais em todos eles, como discorre Andrade e Alflen (2018, p. 127) “ora o ato de apresentação sujeito preso ou detido envolve somente ele e o juiz; ora envolve o sujeito preso, o juiz, o Ministério Público e o defensor; ora não passa de uma medida facultativa”.

Em meio a diversas controvérsias a respeito do instituto audiência de custódia e, quais procedimentos deveriam ser seguidos, tendo em vista os muitos apresentados por estes projetos de lei, em fevereiro do ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou um projeto a ser seguido por todos os Estados da federação, visando garantir a realização da audiência de custódia, bem como regularizar a forma e procedimentos a serem adotados pelos Estados, isto porque, após a obrigatoriedade da realização da audiência de custódia, muitos Estados se utilizavam de formas diferentes para pôr em prática tal ato. Passado um ano, em fevereiro de 2016, entrou em vigor uma resolução que regulamentou as audiências no Poder Judiciário, estipulou-se o prazo de 90 dias para que Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais se adequassem ao procedimento (Alflen e Andrade, 2018).

Desta forma, buscando garantir que os presos tenham seus direitos constitucionais como pessoa resguardados dando efetividade à garantia da dignidade da pessoa humana, devido processo legal e ampla defesa, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) atribuiu alguns procedimentos obrigatórios a serem seguidos. O artigo 1º da resolução de Nº 213/2015, determina que toda pessoa presa em flagrante delito deve ser conduzida no prazo de 24 horas à presença de um juiz competente, independente da motivação ou natureza do crime, momento este que será ouvida sobre os fatos inerentes ao momento em que sucedeu sua prisão. Assim descreve o art. 1º da resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

No mesmo artigo identifica a obrigatoriedade da comunicação da prisão à uma autoridade judicial competente, bem como a competência para apresentação. Vejamos (art. 1º, § 1º, 2º, 3º).

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral ou do Superior Tribunal Militar que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

Contudo, ainda no artigo 1º desta Resolução, em seus parágrafos 4º e 5º é possível identificar algumas exceções em casos que a pessoa presa encontre-se impossibilitada de comparecer na audiência, assim como na falta de autoridade competente.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput .



É clara a preocupação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em relação aos direitos do preso, quando determina com obrigatoriedade a apresentação imediata ao juiz, bem como quando regulariza a competência para tal ato. Além do mais, a resolução apresenta procedimentos a serem seguidos nos casos de presos que se encontrarem no momento da prisão em estado de enfermidade, na qual sua apresentação pessoal restará prejudicada. Um exemplo de tal impossibilidade ocorre no caso de uma abordagem policial, na qual o preso tentando fugir, seja atropelado, certamente necessitará de cuidados médicos. Ainda nesse diapasão, suponhamos que a pessoa presa, no momento de cometer um crime de homicídio, acaba ferido antes de consumir o crime. Desta forma, pensando nos possíveis casos de impedimento a apresentação imediata do preso, a resolução tratou com peculiaridades esses pontos. Definiu ainda, visando o imediatismo da apresentação, que mesmo em feriados ou finais de semana, a audiência deverá ocorrer, ainda que seja por juiz plantonista ou substituto.

Art. 2º O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais.

Em análise ao artigo 2º da Resolução em comento, verifica-se a forma que deverá ocorrer o deslocamento do preso até o local a ser realizado à audiência de custódia, determinando ser este ato, responsabilidade objetiva das secretarias de administração penitenciária, bem como das secretarias de segurança pública.

Entretanto, outros pontos relevantes a serem apresentados em relação ao procedimento da audiência de custódia estão direcionados no momento e forma de sua realização, sendo para isso necessário analisar o artigo 8º, incisos e parágrafo do CNJ/2015 (Conselho Nacional de Justiça) que discorre:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

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;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

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;

IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I - o relaxamento da prisão em flagrante;

II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III - a decretação de prisão preventiva;

IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

§ 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.

§ 4º Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

§ 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

§ 6º Na hipótese do § 5º, a autoridade policial será cientificada e se a vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher não estiver presente na audiência, deverá, antes da expedição do alvará de soltura, ser notificada da decisão, sem prejuízo da intimação do seu advogado ou do seu defensor público. (Incluído pela Resolução nº 254, de 4.9.18)

O artigo mencionado discorre cada passo que deverá o juiz seguir para que seja aplicado tal instituto de forma efetiva. Bem se sabe, que a pessoa a ser apresentada é aquela que se encontra privada de sua liberdade, tendo praticado crime no qual foi presa em flagrante. Sendo esta pessoa levada à presença do juiz, este deverá primeiramente, de forma clara, explicar ao preso o que é a audiência de custódia, como descrito no artigo 8º, I, o juiz deve ressaltar as questões a serem analisadas neste ato.

O uso de algemas só será permitido aos presos que demonstrarem resistência, ou em caso de receio de fuga, isto para garantir a integridade do próprio preso, bem como dos sujeitos envolvidos no ato.

Outro ponto importante está no texto do artigo 8º, em seus incisos V e VI, onde deverá o juiz indagar sobre as circunstâncias da prisão, bem como o tratamento que recebeu em todos os locais por onde passou após a prisão, verificando ainda se o preso manteve todos seus direitos constitucionais resguardados, esta etapa é fundamental para constatar casos de tortura. No entanto, sabe-se que na maioria das vezes as pessoas presas são de baixa renda, por conseguinte não dispendo de muitos conhecimentos, muitas dessas pessoas, não sabem sequer quais são de fatos seus direitos e garantias constitucionais.

Indo mais além, muitos acreditam ter como direito, apenas a integridade física, ou seja, no momento que o juiz pergunta como foi tratado no momento da prisão, bem como nos locais por onde passou, a primeira ideia que se tem, é se houve agressão. Desta forma, muitos direitos são violados, porém passam despercebidos por essas pessoas que mal sabem quais são seus direitos, como o que é dignidade da pessoa humana.

Desta feita, após encerrar às perguntas direcionadas ao preso, sendo que este poderá se valer do seu direito constitucional de se manter calado, o juiz proporcionará ao Ministério Público e a defesa técnica, oportunidade de formularem perguntas, sendo que não serão aceitas perguntas relacionadas ao mérito da prisão.

Prosseguindo, o Ministério Público apresentando os fundamentos de fato e de direito, deverá requerer: (I) – o relaxamento da prisão, ou (II) – a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não com medida cautelar restritiva; (III) – a decretação da prisão preventiva, ou (IV) – a decretação da prisão temporária, e, em qualquer caso, (V) – a adoção de outras medidas eventualmente necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

Em ato contínuo, será dada a palavra à defesa a fim de que se manifeste, quando então poderá requerer: (I) – o relaxamento da prisão ou (II) – a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, cumulada ou não com medida cautelar restritiva. Qualquer que seja a hipótese, a defesa também poderá formular pedidos para adoção de medidas que se entender ser necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (Marcão, 2017).

Cabe ressaltar, que a fim de dar efetivo cumprimento a uma das muitas finalidades da audiência de custódia, que é os relatos de tortura, o artigo 4º em seu parágrafo único, veda a participação de policiais que participaram da prisão. Isto porque de alguma forma poderia o preso sentir-se coagido em relatar as práticas de torturas.

Quando houver denúncias de tortura praticada pelos agentes policiais a resolução também prevê a proteção a quem denunciou abrangendo os familiares, testemunhas e até mesmo de funcionários que constatou o ato de tortura. Dispõe o artigo 11, § 4º:

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado. § 4º Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das

testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações.

Já os artigos 5º e 6º, preveem a garantia constitucional da ampla defesa, visando garantir que todos os presos sejam acompanhados de defesa técnica, além do mais, deve ser disponibilizado local para assegurar a confidencialidade entre preso e defensor. Assim descreve os mencionados artigos:

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.

Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.

Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.

Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

Por fim, superada todas as fases já mencionadas, apresentadas as considerações e os requerimentos do Ministério Público e da defesa, caberá ao juiz decidir e se pronunciar a respeito do que dispõe o artigo 310 do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente.

I - relaxar a prisão ilegal; ou

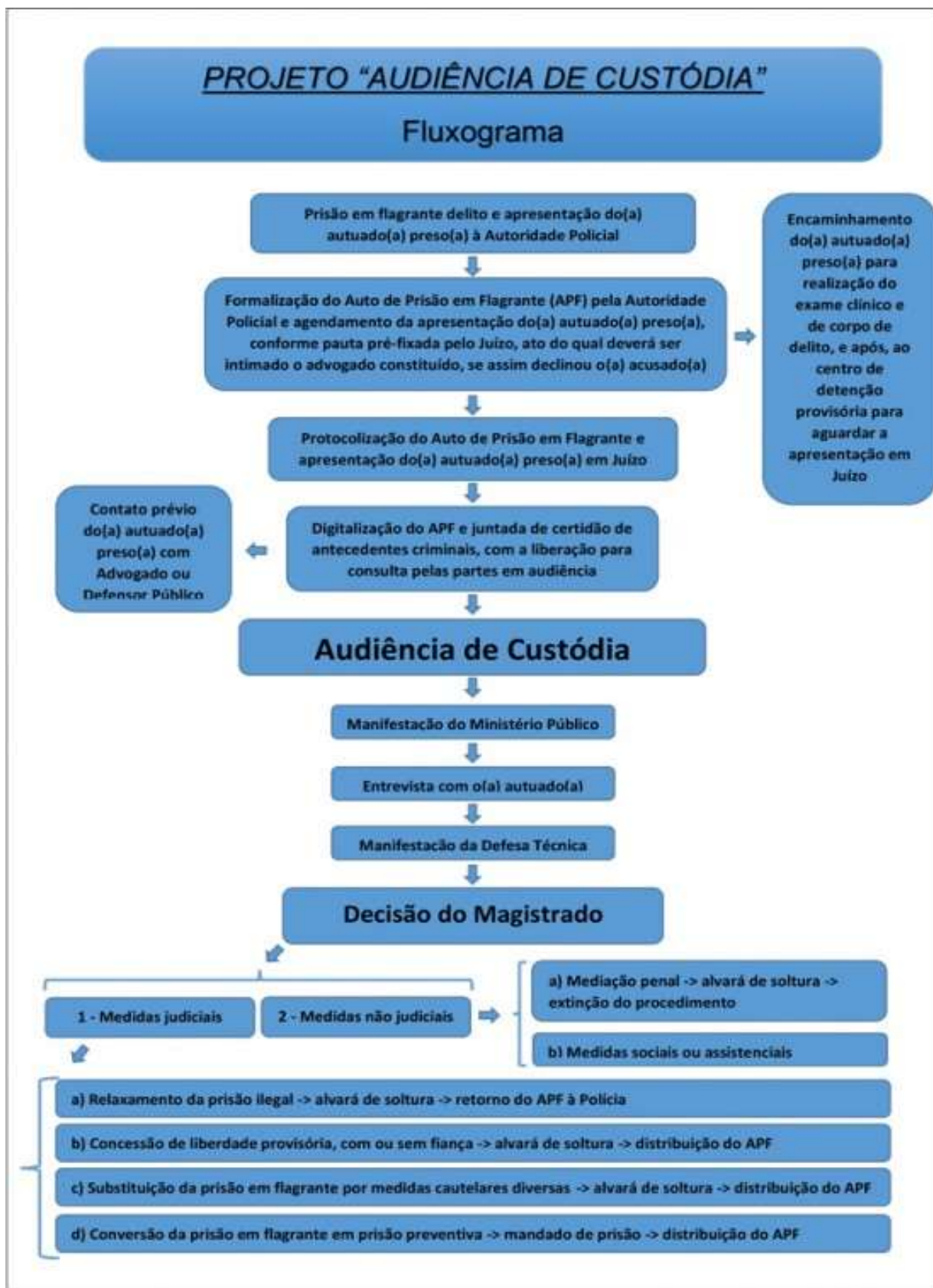
II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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.

Para um melhor entendimento do funcionamento da audiência de custódia, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) disponibilizou um fluxograma em seu site oficial contendo passo a passo dos atos procedimentais da audiência de custódia, como vemos abaixo:

Figura 1 - Fluxograma



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

O Conselho Nacional de Justiça, indica os marcos mais importantes da implantação nacional da audiência de custódia, como, por exemplo, o seu lançamento nos Estados. Vejamos:

Figura 2 - implantação audiência de custódia nos Estados

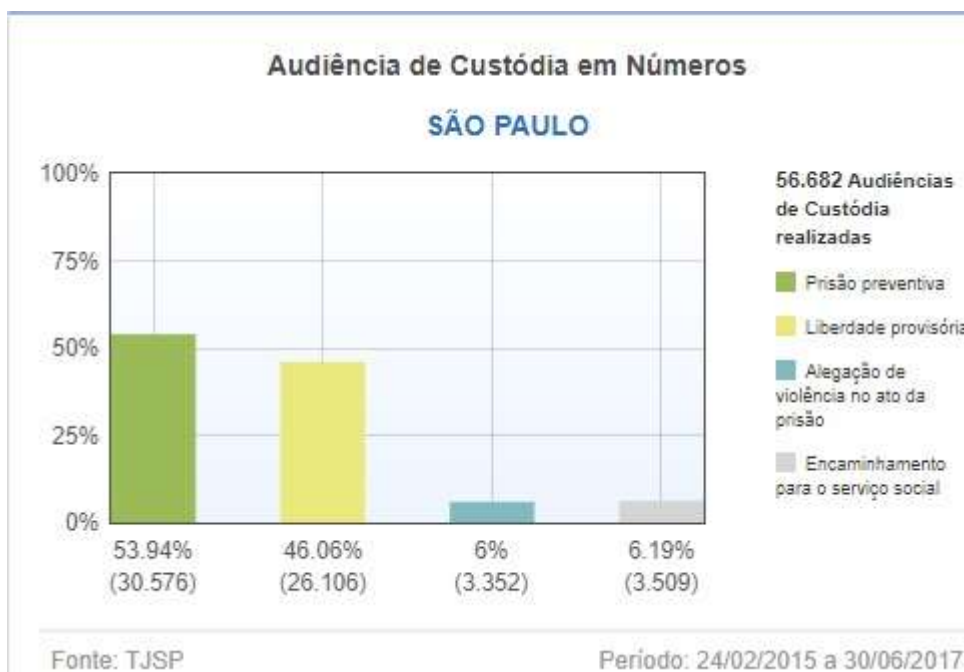
**Total no Brasil até junho/17:**

- Total de audiências de custódia realizadas: **258.485**
- Casos que resultaram em liberdade: **115.497 (44,68%)**
- Casos que resultaram em prisão preventiva: **142.988 (55,32%)**
- Casos em que houve alegação de violência no ato da prisão: **12.665 (4,90%)**
- Casos em que houve encaminhamento social/assistencial: **27.669 (10,70%)**

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2017

E, especialmente o Estado de São Paulo, mostra em números as 56.682 Audiências de Custódia realizadas:

Figura 3 - Audiência de custódia em números



Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2017



Analisando os dados estatísticos acima, o Estado de São Paulo, o número de liberdade provisória encontra-se com uma porcentagem de apenas 7,88% de diferença da prisão preventiva, demonstrando que já produz resultados muito condizentes mesmo que sua implantação no Estado se deu em 24 de fevereiro de 2015.

Dessa forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos, estabeleceu importância na realização da audiência de custódia, devido ao estado de vulnerabilidade em que a pessoa se encontra diante do momento da prisão. Com isso, no artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos foram estipulados quatro requisitos cumulativos a se cumprir no momento da prisão que são: a apresentação perante um juiz ou autoridade judiciária; que o controle seja efetivo; que não haja demora no controle e; que o imputado seja apresentado pessoalmente e seja ouvido.

### **3 PREVISÃO NORMATIVA**

#### **3.1 Tratados Internacionais**

A audiência de custódia, encontra resguardo em três grandes institutos nos tratados internacionais. Vejamos:

A Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), elaborada em 1950, garante em seu artigo 5º que:

Artigo 5. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

[...]

c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;

[...]

3. pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o

processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

Já o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), entrou em vigor com o decreto nº 592/1992 e estabeleceu que:

Artigo 9.3. 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.

Por fim, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), vigorada pelo decreto nº 678/1992 prevê que:

Artigo 7.5 Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

A convenção acima, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, por muito tempo decretou no âmbito penal a proteção humana especialmente em casos de prisões cautelares.

Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em fevereiro de 2015, em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), lançou o projeto Audiência de Custódia, que consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades. O projeto prevê também a

estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, que serão responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório. A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose.

Nesse contexto, por mais que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos foram implementados no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1992, eles possuem eficácia jurídica dentro da lei brasileira, evidenciando os esforços em garantir que os direitos humanos sejam efetivados e concretizados na sociedade.

Lopes Júnior e Paiva (2014), lecionam que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) decidiu que a simples comunicação da prisão ao juiz de direito é insuficiente, na medida em que o mero conhecimento por parte da autoridade de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o preso deverá comparecer pessoalmente e prestar depoimentos ao juiz ou autoridade responsável e que deverá estes decidir-se e valorar todas as explicações que lhe proporcione para então decidir-se se procede a liberação ou a manutenção da pessoa em liberdade, e que caso não seja cumprido este procedimento, o que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) descreve, não teria efetividade.

### **3.2 Legislação Nacional**

O sistema normativo brasileiro, após o Senado Federal publicar o Projeto de Lei nº 554/2011 no qual prevê a imediata apresentação do preso ao juiz ou autoridade judiciária logo após a efetiva prisão, intitulou este procedimento de Audiência de Custódia.

Uma das primeiras manifestações em relação à audiência de custódia se deu com o Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de junho de 1965), onde está expressamente previsto no artigo 236 que toda pessoa que for presa (nas situações

de flagrante delito, prisão decorrente de sentença condenatória por crime inafiançável, ou, por desrespeito a salvo-conduto) no período de cinco dias antes e até quarenta e oito horas após as eleições, seja imediatamente conduzida à presença do juiz competente a fim de que este analise a legalidade daquele ato.

Com isso, mesmo sendo muito questionado e após os tratados internacionais sofrerem alterações, o Poder Legislativo não adotou o procedimento ditado pelos tratados, de forma que somente após a vigência do projeto nº 554/2011 que visou a reforma do Código de Processo Penal (CPP), inserindo o termo de audiência de custódia em todo seu texto constitucional, pois se trata de uma complementação do projeto de lei nº 159/2009 que previa um novo Código de Processo Penal (CPP), porém sem a inserção do termo audiência de custódia.

Andrade e Alflen (2016) apresentam três justificativas que referem-se ao procedimento previsto no projeto de lei 554/2011 que trata-se do resguardo da integridade física e psíquica do preso; diálogos mantidos com o Ministério da Justiça, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e organizações de direitos humanos da sociedade civil; e necessária adequação da legislação brasileira o direito comparado e aos tratados e convenções internacionais, dos quais o Brasil é signatário, em especial, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Entretanto, vale ressaltar que o projeto de 2009 apresentou diversas falhas comparando com o procedimento adotado atualmente, um dos exemplos era da necessidade da presença do juiz de direito e do preso, deixando de lado o princípio da ampla defesa e do contraditório, o que também gerou grande repercussão. Porém com a ajuda da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, inseriu-se a presença obrigatória do Ministério Público e da defesa do preso, o que tornou esse procedimento um item obrigatório.

Contudo, apesar desse procedimento acumular diversas manifestações, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou um projeto juntamente com o Ministério da Justiça e com o Tribunal de Justiça de São Paulo, prevendo que toda pessoa presa em flagrante seja apresentada imediatamente, dentro do prazo de 24 horas a um juiz de direito competente.

A fim de evitar que os tribunais estaduais emitissem seus próprios pareceres referente ao procedimento da audiência de custódia, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) organizou a efetivação desse procedimento através da Resolução nº 213 que frisa a disposição da apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

A Resolução nº 213 evidenciou que a audiência de custódia deve ser ofertada não apenas aos presos em flagrante, mas estendendo-se aos presos em caráter cautelar ou definitivo, por todos se adequarem as normas internacionais.

Do mesmo modo, a Resolução nº 213 também sofreu diversos questionamentos, mas com ela instaurou-se o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), a qual prevê quais procedimentos a serem adotados para cada momento da audiência.

#### **4 DAS PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES**

As prisões cautelares são aquelas que ocorrem antes do trânsito em julgado a sentença condenatória com designo de garantir que o suspeito, não viole novos tipos penais.

Dessa maneira, entende-se que a prisão cautelar não pode ser vista como um reconhecimento precipitado de culpa, porque o juiz quando o faz, preserva a periculosidade (risco de cometer novo delito) e não a culpabilidade do sujeito, pois em um processo penal preserva-se os requisitos da necessidade e de adequabilidade.

Portanto, vale ressaltar que o não preenchimento dos requisitos indispensáveis, a prisão cautelar se torna nula e o acusado do delito só poderá ser preso antes do trânsito em julgado nas prisões preventivas, temporárias e em flagrante delito, como veremos abaixo:

#### 4.1 Prisão em flagrante

A prisão em flagrante consiste na restrição de liberdade de um indivíduo, sem autorização prévia do judiciário, carecendo apenas que a pessoa encontre-se cometendo um delito ou que tenha acabado de cometê-lo e encontra-se em situação de perseguição.

Compreendendo seu conceito, observamos que a palavra flagrante é uma característica do delito. Etimologicamente, nos dizeres de Bonfim (2011, p. 67) a palavra flagrante deriva do latim *flagrare*, *flagrantis*, que significa queimar, ardente, abrasador.

Para Nucci (2015, p. 630):

Flagrante significa tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de concluir a infração penal (crime ou contravenção penal).

Renato Brasileiro (2016, p. 1218) pontua que em linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que acabou ou está sendo cometida, autorizando a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime.

Dessa forma, podemos definir este instituto como uma medida de segurança, porque é a constatação do crime, dispensando qualquer autorização judicial, sendo que qualquer pessoa poderá realizá-la, denominando de flagrante facultativo, por encontrar resguardo no seu exercício regular de direito, inclusive poderá conduzir o indivíduo até autoridade competente e lavrar o auto de prisão. Em se tratando de autoridade policial, o instituto do flagrante obrigatório, é dever obrigatório. Essas formas encontram resguardo no Código de Processo Penal, que qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (artigo 301).

Cumprido esclarecer que a prisão em flagrante tem natureza constitucional. Nessa esteira, encontra previsão no art. 5º, LXI, da Constituição Federal, que assim dispõe “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”.

Em continuidade ao artigo 302 do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante é dividida em quatro fases distintas: I- está cometendo infração penal; II- acaba de cometê-la; III- é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração e; IV- é encontrado, logo após, com instrumentos, armas, objetivos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

Vários autores, especificamente Renato Brasileiro (2016) compreende que o primeiro momento, o agente é encontrado e é capturado, evitando a prática do delito. Em seguida, o indivíduo é encaminhado à presença policial para tomar as devidas providências. Após, será lavrado o auto de prisão em flagrante, documentando todos os elementos existentes na infração e por fim, o agente poderá ser levado a cárcere, quando presentes os elementos da prisão preventiva para que então superadas essas fases, é convertido em ato judicial, onde o poder judiciário analisará sua legalidade.

Dessa forma, o mesmo artigo elenca também as hipóteses de flagrante: próprio, impróprio, presumido, preparado, esperado e forjado.

O flagrante próprio também conhecido como flagrante real, verdadeiro ou perfeito, nada mais é quando o sujeito infrator é pego no momento em que está cometendo o delito ou quando acabou de cometê-lo (artigo 302, incisos I e II do CPP).

Já o flagrante impróprio, também chamado de imperfeito, quase-flagrante ou irreal, previsto no inciso III do artigo 302, é aquele em que o sujeito é perseguido logo após pela autoridade, pelo ofendido ou qualquer pessoa, em situação em que presuma ser ele o autor do delito. Para Lopes Jr. (2013, p. 810) “logo após”, como descrito na lei, “é um pequeno intervalo, um lapso exíguo entre a prática do crime e o início da perseguição”. Assim, entende-se que a perseguição deve ser imediatamente após a consumação do crime.

O flagrante presumido ou ficto é aquele em que o agente é encontrado logo depois de cometer o delito, portando instrumentos ou objetos que presumem ser ele o autor, como descreve o artigo 302, inciso IV. Vale ressaltar que nesse caso a

expressão “logo depois” trata-se de um lapso temporal maior do que na expressão “logo após”, como visam várias discussões doutrinárias.

Em continuidade, o flagrante preparado é a situação que o agente é induzido por autoridade policial ou um terceiro, a praticar um delito com finalidade de o agente ser pego em flagrante. Trata-se de uma modalidade vedada pelo ordenamento jurídico, pois entende-se, que se trata de um crime impossível e dessa forma, a Súmula 145 do STF prevê que “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

O flagrante esperado, diferente do citado acima, é aquele em que o agente aguarda a ocorrência do delito para efetuar a prisão em flagrante e não conta com a intervenção de terceiro. Contudo, é uma prisão lícita, uma vez que a autoridade só aguarda o delito para efetuar a prisão, sem envolvimento com a ocorrência do crime.

Por fim, o flagrante forjado, é aquele em que houve o flagrante sem ter existido crime, em outras palavras, trata-se de uma simulação para incriminar um inocente e ser efetuada sua prisão em flagrante e no ordenamento jurídico brasileiro tem caráter ilícito.

Entretanto, independente da forma em que ocorrer a prisão em flagrante, devemos observar o artigo 304 do Código de Processo Penal (CPP) que define as condutas a serem adotadas após a detenção do agente. Vejamos:

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)



§ 4o Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Dessa forma, a apresentação do preso em flagrante tem prazo de duração de 24 horas e após este prazo o preso deverá ser imediatamente solto, não podendo permanecer recolhido em virtude do flagrante. A soltura pode decorrer da ilegalidade da prisão (relaxamento) ou por concessão de liberdade provisória. E, após a análise da legalidade da prisão, não sendo hipótese de relaxamento, o juiz de direito deverá conceder liberdade provisória com ou sem fiança, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

#### **4.2 Prisão preventiva**

O Código de Processo Penal em seu artigo 311 determina que a prisão preventiva pode ser decretada “em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, e será decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.”.

Dessa forma, ela é utilizada como instrumento processual do juiz em um inquérito policial ou em uma ação penal, podendo ser utilizada antes da condenação do réu em ação penal ou criminal e até mesmo ser estabelecido pelo magistrado, conforme o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Eugenio Pacelli (2015) leciona que a prisão preventiva possui duas grandes peculiaridades, ou seja, ela será autônoma e subsidiária e dessa forma, afirma existir três situações em que esta modalidade de prisão poderá ser aplicada. A primeira é em qualquer momento da fase de investigação ou do processo, de modo autônomo e independente (artigos 311, 321, 313 do CPP). O segundo como conversão da prisão em flagrante, quando insuficientes ou inadequadas outras medidas cautelares (artigo 310, II, CPP). E por fim, a terceira, em substituição à medida cautelar eventualmente descumprida (artigo 282, § 4, do CPP).

Como toda medida cautelar, é preciso demonstrar os pressupostos necessários para sua decretação, que são os “*periculum libertatis*” ou “*fumus*

*comissi delicti*”, fundamentos estes previstos no artigo 312 e será admitido nos crimes previstos do artigo 313 do CPP:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (...) Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida

O *fumus comissi delicti* é evidenciado quando existe prova da materialidade do crime cumulada com indícios suficientes de autoria, já o *periculum libertatis* é aplicado em detrimento do risco para a ordem pública, para a ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou para aplicação da lei penal.

Nas palavras de Norberto Avena (2015, p. 839/840):

Indício suficiente de autoria: é aquele que, muito embora situado no campo da probabilidade, baseia-se em fatores concretos indicativos de que o indivíduo, efetivamente, possa ter praticado a infração penal sob apuração. Não se demanda, enfim, neste juízo provisório, prova plena de autoria, já que este é grau de certeza exigido por ocasião do mérito da ação penal, quando se visa à condenação do acusado.

[..]

Prova da existência do crime: trata-se da documentação que demonstra, nos autos, a efetiva ocorrência da infração penal. [...].

Ocorre que, havendo materialidade, esta deve ser comprovada, em regra, por meio de exame de corpo de delito, direto ou indireto, conforme estatui o art. 158 do CPP. Na hipótese de não ser viável a produção da prova pericial em razão do desaparecimento dos vestígios permite o art. 167 do mesmo diploma o suprimento da perícia pela prova testemunhal ou, conforme jurisprudência atual, por qualquer outra prova (prova documental, palavra da vítima etc.), exceto a confissão, que é ressalvada expressamente pela parte final do referido art.158. [..]

Quanto aos indícios suficientes de autoria o art. 239, do CPP (Código de Processo Penal) dispõe que “considera-se indício a circunstância conhecida e

provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Vemos então que a prisão normativa é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando é auxiliada pelos requisitos legais, em observância aos princípios constitucionais da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a repreensão a ser cumprida quando da condenação.

No que tange a duração da prisão preventiva, a mesma não possui prazo preestabelecido em lei, visto que irá perdurar quando estiverem presentes os fundamentos que a ensejou. No entanto, o juiz deve se atentar com as garantias e direitos constitucionalmente protegidos do sujeito, sejam eles: a duração razoável do processo, a celeridade processual, a dignidade da pessoa humana, presunção de inocência, proporcionalidade e razoabilidade. Com isso e devido à ausência de disposições normativas em relação ao lapso temporal da prisão preventiva, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), se pronunciou em três súmulas:

Súmula 21 do STJ: Referindo-se, porém, à decisão de pronúncia, nos procedimentos do Tribunal do Júri, para o fim de superar a alegação de excesso de prazo.

Súmula 52 do STJ: Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

Súmula 64 do STJ: Não há constrangimento ilegal por excesso de prazo se a demora, em feito complexo, decorre de requerimentos da própria defesa.

Vale salientar, que a manutenção da prisão preventiva está dependente a sua fundamentação, ou seja, se os requisitos que a decretam não existirem mais, o acusado terá sua liberdade provisória decretada, bem como se existirem motivos das quais fundamentam a prisão, a mesma poderá ser renovada, como podemos ver no HC 127366 SP – São Paulo, Relator Min. Dias Toffoli:

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA (CPP, ART. 312). ROUBO QUALIFICADO (CP, ART. 157, § 2º). IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO EM QUE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA INDEFERIU MEDIDA LIMINAR (SÚMULA Nº 691/TF). SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO JULGANDO PREJUDICADA AQUELA IMPETRAÇÃO. ALTERAÇÃO NO QUADRO JURÍDICO-PROCESSUAL. PREJUDICIALIDADE DO HABEAS CORPUS.**

**PRECEDENTES. REQUISITOS DA CUSTÓDIA PREVENTIVA NÃO DEMONSTRADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO E NA COMOÇÃO SOCIAL DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RISCO DE FUGA. AUSÊNCIA DE BASE EMPÍRICA LEGITIMADORA. TERATOLOGIA DO DECRETO DE PRISÃO CONFIGURADA. WRIT PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REVOGAR A PREVENTIVA DO PACIENTE, COM EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS AO CORRÉU (CPP, ART. 580), SEM PREJUÍZO DE EVENTUAL IMPOSIÇÃO MOTIVADA PELO JUÍZO PROCESSANTE DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS (CPP, ART. 319).** 1. A superveniência da decisão que julga prejudicado o habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça acarreta, por perda de objeto, a prejudicialidade do habeas corpus dirigido à esta Suprema Corte com o escopo de questionar decisão indeferitória de liminar (Súmula nº 691/STF). 2. Esse fato superveniente não impede a análise da questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que é o caso. 3. Ao determinar a custódia do paciente, o juízo de origem apresentou justificativa assentada na garantia da ordem pública, baseando-se, tão somente, na gravidade em abstrato do delito e na comoção social da ação, fundamentos esses insuficientes para se manter o paciente no cárcere, na linha de precedentes. 4. Não há base empírica que legitime também a invocada conveniência da instrução criminal sob a premissa de que, solto, o paciente “poderá se furtar a comparecer em audiência, a fim de evitar o ato de reconhecimento pessoal em juízo”. Trata-se de expressão de mero apelo retórico, que gravita em torno dos requisitos exigidos pela lei processual penal e não traduz a concreta situação apresentada nos autos. 5. Habeas corpus prejudicado. 6. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para, se por al não estiver preso, revogar a prisão preventiva do paciente, com extensão dos efeitos ao corréu (CPP, art. 580), sem prejuízo de eventual imposição motivada pelo juízo processante de medidas cautelares diversas (CPP, art. 319).

### 4.3 Prisão Temporária

A prisão temporária encontra resguardo na Lei nº 7.960/1989 e determina em seu primeiro artigo que:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
  - a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
  - b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
  - c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
  - d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
  - e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

- f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
- p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016)

Logo, como a Lei é destinada à proteção das investigações criminais, e a aplicabilidade da prisão temporária somente será válida quando presentes os incisos I, II e III do primeiro artigo da lei. Não há que se falar da prisão temporária quando a ação penal estiver em andamento. Entretanto, a prisão temporária não poderá ser decretada ex officio, devendo ser requerida pela autoridade policial ou pelos membros do Ministério Público (parquet), devido à garantia prevista na Constituição Federal de 1988 que delimitou que o juiz de direito não desempenha papel acusatório ou investigativo.

Seus requisitos, são falhos referente à cumulação ou não dos incisos do artigo 1º, restando dizer que sua decretação dar-se-á para garantir a ordem pública, econômica ou por conveniência da instrução criminal.

Destaca-se que a prisão possui prazo de cinco dias, só havendo prorrogação de igual período, por uma única vez, quando comprovada a sua necessidade. O prazo da custódia temporária só flui a partir da efetiva prisão do acusado, ademais sua contagem deve ser baseada no artigo 10 do Código Penal e decorrido esse tempo, o acusado deverá ser posto em liberdade, salvo se houverem presentes os requisitos da decretação da prisão preventiva.

Advento da Medida Provisória nº 111 de 1989, a lei 7.960/89 surgiu como uma medida de assegurar a eficácia das investigações, para essas não restarem prejudicadas. E esta conversão sofrerá julgamentos de que se trata de uma

modalidade inconstitucional, pois afronta a competência da União de legislar sobre matérias penais e processuais penais.

Renato Brasileiro (2016) um dos diversos doutrinadores que abordam sobre o tema explica que tais argumentos não foram ignorados pelo Ministro Celso de Mello, quando deferiu a liminar postulada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 162, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil questionando a validade da Medida Provisória nº 111/89. Que segundo o Ministro, a proteção constitucional da liberdade têm no princípio da reserva absoluta de lei – e de lei formal– um de seus instrumentos jurídicos mais importantes. A cláusula da reserva absoluta de Lei confere um inigualável grau de intensidade jurídica à tutela constitucional dispensada à liberdade individual, pois condiciona a legítima imposição de restrições ao status libertatis da pessoa à prévia edição de um ato legislativo em sentido formal. E perante a composição plena da Suprema Corte, todavia, tal tese acabou não prevalecendo, decidindo o Supremo, por maioria de votos (8 a 2), que a ADIN resultou prejudicada em virtude da perda do objeto, por considerar que a Lei 7.960/1989 não foi originada da conversão da Medida Provisória 111/1989. Em seguida, sobreveio a Emenda Constitucional nº 32/2001, a qual deu nova redação ao art. 62 da Constituição Federal, impedindo que fato análogo volte a ocorrer, na medida em que fora vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito penal, processual penal e processual civil.

Diante dos fatos, podemos verificar que a prisão temporária, como medida cautelar, visa assegurar a eficácia das investigações para que futuramente possa fornecer elementos para a instrução de um processo penal.

Dessa maneira, a decisão que decretar a prisão deve ser fundamentada e pronunciada em vinte e quatro horas, a partir do recebimento do pedido. Vide artigo 2º da lei 7.960/89 em seu parágrafo 3º prevê 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.”. E decretada à prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão, em duas vias, uma das quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa (§4º), a prisão somente poderá ser executada depois

da expedição de mandado judicial (§5º), efetuada a prisão, a autoridade policial informará o preso dos direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal. (§6º) e decorrido o prazo de cinco dias de detenção, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva. (§7º).

#### **4.4 Medidas cautelares substitutivas da prisão**

As medidas cautelares expostas no Código de Processo Penal têm como finalidades melhorar a situação do apenado dentro do sistema penitenciário, local este, que fere, diretamente, os direitos dos apenados por trás das grades, e, atenuar os rigores das prisões em flagrantes ou até mesmo substituir a prisão preventiva. Para que haja a substituição, o legislador enquadrou como fundamento o artigo 319 do Código de Processo Penal que explana, claramente, os requisitos para que ocorra efetivamente o benefício dado ao apenado, sendo as medidas cautelares um instrumento restritivo de liberdade, de caráter urgente e provisório, durante a persecução penal como forma de acompanhar a vida fora da prisão do acusado, adequando-se a cada caso concreto.

Detalhadamente, faz-se necessário que o acusado se comprometa com o juízo para confirmar o seu comparecimento a este mensalmente e às suas devidas atividades realizadas fora do âmbito prisional; deve-se evitar certos locais para que não venha a cometer novas infrações penais; manter-se afastada de uma pessoa que tenha relação com o crime cometido (não precisando necessariamente ser a vítima), devendo permanecer distante; proíbe-se a ausência do acusado da comarca, haja vista que, de acordo com o comprometimento que se tem com a primeira medida, tornar-se-á mais difícil o andamento processual; haverá o recolhimento do acusado todo dia, no horário da noite, e também nos dias de folgas; há a suspensão do exercício de função pública quando tratar-se de crimes que envolvam servidores públicos, sendo utilizados para cometimento de crimes, tais como: corrupção, prevaricação e afins; a internação do acusado quando for constatado por laudo médico que é inimputável ou semi-imputável, cabendo-se medidas de segurança; fiança nos crimes que se admite; e, por fim, a monitoração

eletrônica servindo como controle de ações que o acusado venha a realizar fora da prisão.

Tem-se em mente que, as medidas cautelares são medidas viáveis que têm intuito de reintegrar os apenados na sociedade, esta que busca a vivência harmônica entre as pessoas, e, como consequência da liberdade do preso de ir e vir, se tem uma maior facilidade para a vida do apenado, visto que há a concreta ressocialização do preso ao meio social, mas com limites judiciais para que não ocorra erros ou terceiros se envolvendo durante a persecução penal.

## **5 EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NOS DIAS ATUAIS**

O Brasil é signatário de diversos Tratados de Direitos Humanos que asseguram o direito à realização da audiência de custódia, como visto anteriormente.

Contudo, o instituto da audiência de custódia vem sendo aplicada por todos os Tribunais Estaduais, Federais e pela Justiça Militar da União. Dessa forma, conforme a cartilha sobre a audiência de custódia elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2016, onde aborda que:

O Supremo Tribunal Federal, em duas oportunidades, confirmou a constitucionalidade e a importância da implantação da audiência de custódia para a garantia da dignidade da pessoa humana. Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.240, em sessão plenária do dia 20 de agosto de 2015, os ministros do STF mantiveram as normas que regulamentam a implantação da audiência de custódia no estado de São Paulo. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, realizado em 9 de setembro de 2015, a Suprema Corte determinou que juízes e tribunais realizassem audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, a fim de viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão, como providência necessária à solução da crise prisional em nosso país.

Em seguida, destacou sete opiniões em Ações Diretas de Inconstitucionalidade de ministros renomeáveis para esclarecer sobre, porém os dizeres do Ministro Ricardo Lewandowski e do Ministro Celso de Mello se destacaram, onde elucidam que:



” Com a adoção da audiência de custódia em todos os tribunais, deixaremos de prender anualmente cerca de 120 mil pessoas, representando uma enorme economia para o erário, da ordem de R\$ 4,3 bilhões por ano, que poderão ser destinados à saúde pública, à educação ou a outras ações em prol da sociedade.” Ministro Ricardo Lewandowski, ADPF 347, 9 de setembro de 2015

“As audiências de apresentação têm revelado que quase 50% das pessoas presas em flagrante são colocadas em liberdade em no máximo 24 horas. A implementação dessa medida representa um gesto de respeito ao estado de liberdade das pessoas e sobretudo um gesto de reverência à lei fundamental da República.” Ministro Celso de Mello, ADPF 347, 9 de setembro de 2015

Entretanto, a implantação da audiência de custódia foi efetivada no ano de 2015, mas a necessidade de apresentar o preso em flagrante em até 24 horas à autoridade judicial, já era prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O Conselho Nacional de Justiça, articulou uma implementação a todos os tribunais do Brasil com o projeto audiência de custódia e a fim de efetivar este projeto, firmou um termo de cooperação técnica nº16/2015 com o Conselho da Justiça Federal para que se promovesse a realização das audiências de custódia também nos Tribunais Regionais Federais.

Todavia, o Conselho Nacional de Justiça aborda que até junho de 2017 já haviam sido realizadas 258.485 (duzentas e cinquenta e oito mil quatrocentas e oitenta e cinco) audiências de custódia em todo o país. E 56.682 (cinquenta e seis mil seiscentos e oitenta e duas) foram realizadas no Estado de São Paulo. Contudo, o Estado de São Paulo registrou uma queda do crescimento da população carcerária nos primeiros meses da implementação do instituto, evitando que milhares de indivíduos ingressassem como presos provisórios no sistema carcerários, enquanto, como reconhecido, eram detentores de direitos como a liberdade provisória. (IDDD, 2017).

## 6 CONCLUSÃO

Este trabalho teve o objetivo de demonstrar a importância da audiência de custódia existente no ordenamento jurídico brasileiro como uma ferramenta de buscar reduzir o número dos presos provisoriamente encarcerados no Brasil.

Entretanto, no decorrer do estudo, percebeu-se que este instituto é uma ferramenta de grande importância acerca dos direitos e garantias processuais protegidos do indivíduo, mas que ainda vem trazendo consigo várias discussões.

Buscando sempre o entendimento de que os direitos e garantias fundamentais do homem, bem como um sistema punitivo mais justo e positivo, afirma-se a ideia de que um dia a prisão seja entendida como a *ultima ratio*.

Dessa forma, percebe-se que a implementação da audiência de custódia no ordenamento jurídico demonstra um momento histórico jurídico em que se busca a justiça e o direito. Por fim, apesar de diversas discussões sobre o tema, a audiência de custódia tem se mostrado bastante promissor na redução de índices do encarceramento e já podemos perceber em resultados notáveis abordados no decorrer desse trabalho.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, *et al.* **Audiência De Custódia No Processo Penal Brasileiro**. 3º Edição-revista atualizada e ampliada de acordo com a resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre, 2018. p.127.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Manual de Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. Decreto no 40, de 15 de fevereiro de 1991. **Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm)>. Acesso em: 03/06/2019

\_\_\_\_\_. Decreto no 592, de 6 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 02/06/2019

\_\_\_\_\_. Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção interamericana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 05/06/2019

\_\_\_\_\_. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 17/06/2019

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 02/06/2019

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04/0/2019

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 05/06/2019

\_\_\_\_\_. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 05/06/2019

\_\_\_\_\_. **Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura (1985)**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/cartagena.htm>>. Acesso em: 05/06/2019

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Institui o Código Eleitoral**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm)>. Acesso em: 02/07/2019

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. **Dispõe sobre prisão temporária**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm)>. Acesso em: 02/07/2019

\_\_\_\_\_. **Projeto de lei nº 7.871/2014**. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1D806872F53B5D997E1CE97B4AB531E4.proposicoesWebExterno2?codteor=1275936&filename=Avulso+-PL+7871/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1D806872F53B5D997E1CE97B4AB531E4.proposicoesWebExterno2?codteor=1275936&filename=Avulso+-PL+7871/2014)>. Acesso em: 05/06/2019

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas 21, 52 e 64**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf)>. Acesso em: 01/07/2019

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 145**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_101\\_200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200)>. Acesso: 25/06/2019

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 470/2015**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=949101>>. Acesso em: 10/06/2019

CNJ. **Resolução de nº 213 de 15/12/2015**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 10/06/2019

\_\_\_\_\_. **Cartilha – Audiência de custódia**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 02/10/2019

FELIX, Leonardo Martins. **A Audiência de Custódia como controle jurisdicional da prisão em flagrante**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/51482/a-audiencia-de-custodia-como-controle-jurisdicional-da-prisao-em-flagrante>>. Acesso em: 01/06/2019

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal – Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Audiência de custódia: análise dos dois primeiros anos**. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/index.php/audiencia-de-custodia-analise-dos-dois-primeiros-anos/>>. Acesso em: 02/10/2019

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Editora Juspodivm: Salvador. 4ª Ed. 2016.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva.

Marcão, Renato. **Audiência de apresentação/custódia (Resolução CNJ 213/15)**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252023,31047-Audiencia+de+apresentacaocustodiaResolucao+CNJ+21315>>. Acesso em: 12/06/2019

MASI, Carlo Velho. **A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento**. Revista dos tribunais. Vol. 960. Ano 104. P.1-15: Ed. RT, outubro, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2015

PAIVA, C. *et al.* **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lopes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>>. Acesso em: 01/06/2019

\_\_\_\_\_. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do Preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória do Processo penal**. Disponível em: <[http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11256/2/Audiencia\\_de\\_custodia\\_e\\_a\\_imediata\\_apresentacao\\_do\\_preso\\_ao\\_juiz\\_Rumo\\_a\\_evolucao\\_civilizatoria\\_do\\_Processo\\_Penal.pdf](http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11256/2/Audiencia_de_custodia_e_a_imediata_apresentacao_do_preso_ao_juiz_Rumo_a_evolucao_civilizatoria_do_Processo_Penal.pdf)>. Acesso em: 05/06/2019

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 10/06/2019

TUPINÁ, Yone. **Audiência de Custódia: Uma visão geral para fundamentar as discussões acerca do tema.** Disponível em: <[https://yoneluara.jusbrasil.com.br/artigos/402092795/audiencia-de-custodia-uma-visao-geral-para-fundamentar-as-discussoes-acerca-do-tema?ref=topic\\_feed](https://yoneluara.jusbrasil.com.br/artigos/402092795/audiencia-de-custodia-uma-visao-geral-para-fundamentar-as-discussoes-acerca-do-tema?ref=topic_feed)>. Acesso em 01/08/2019.

VIANA, Hudson Campos. **Audiência de custódia: conceito, previsão normativa e finalidades.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70446/audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades>>. Acesso em: 03/06/2019