

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA EFETIVAÇÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO¹

Paula de Oliveira Ferreira

Resumo

Este artigo tem como objetivo promover uma análise do instituto da audiência de custódia e sua aplicação na prática jurídica brasileira. Prevista em tratados internacionais como a Convenção Americana de Direitos Humanos, na Resolução 213/2015 do CNJ, e objeto do PLS 544/2011; as audiências de custódia referem-se ao procedimento de oitiva do preso em flagrante por uma autoridade judicial posteriormente à sua prisão. Nesse sentido, partindo de uma análise do contexto prisional brasileiro e em observância aos princípios fundamentais que compreendem esse instituto, apresentam-se as vantagens e críticas à implantação do procedimento no país. Por fim, depreende-se a significância da medida como forma de adequação aos tratados internacionais, garantia de direitos fundamentais e humanização das decisões judiciais.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Prisão em flagrante. Direito processual penal.

1. Introdução

Em Junho de 2016, a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas.² O país ocupa atualmente o terceiro lugar no *ranking* dos países com a maior população carcerária do mundo, seguido pelos Estados Unidos e pela China. Esse cenário demonstra como a prisão ainda funciona no Brasil como a principal resposta do poder punitivo do Estado.

No processo penal pátrio a prisão em flagrante funciona como uma pré cautela que se extingue com a análise do auto de prisão em flagrante pelo juiz competente. Nesse momento, a autoridade judicial pode converter a prisão em

¹ Artigo desenvolvido para o componente curricular TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO II da Faculdade de Direito Prof.º Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Flávia Cunha Rios Naves.

² BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2016.** Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 04 novembro de 2018.

flagrante em preventiva, relaxar o flagrante, aplicar medidas cautelares alternativas à prisão ou conceder liberdade provisória.³

Considerando isso, a conversão da prisão em flagrante em preventiva deveria ser adotada em última circunstância, no entanto, é notável que essa situação não é a predominante. Observa-se que se tornou corrente a conversão da prisão em flagrante para a prisão preventiva de forma automatizada, sem a efetiva análise individual das circunstâncias específicas do caso concreto.

Essa constância da adoção da prisão como alternativa predominante, e não como *ultima ratio* das medidas cautelares, corrobora com a situação de superlotação dos presídios brasileiros e vai em desacordo com as novas políticas criminais que buscam mitigar os danos do poder punitivo e respeito aos direitos humanos.

Nessa conjuntura, aparece a denominada audiência de custódia, instituto que garante a oitiva do preso pela autoridade judicial logo após sua prisão. Nessa ocasião, o encontro do indivíduo preso com o juiz objetivaria o relato quanto a eventuais maus tratos sofridos por aquele, e a análise sobre a real necessidade da manutenção da prisão no caso específico. Assim, é analisada a legalidade da prisão e se existe a real necessidade de sua conversão em prisão preventiva, ou a concessão da liberdade provisória com possível imposição de outras medidas cautelares.

O instituto da audiência de custódia foi regulamentado recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 213/2015 e está previsto também em atos normativos de Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. No entanto, tais regulamentações apenas seguem em consonância com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o país é signatário desde 1992, e que em seu artigo 7.5 estabelece a realização

³ BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

desse tipo de procedimento de encontro da autoridade judicial com a pessoa detida, sem demora, após o momento da prisão⁴.

Nesse sentido, em observância à situação do sistema prisional do país e ao surgimento da audiência de custódia como via de salvaguarda contra prisões ilegais ou desnecessárias, e a civilização do processo penal, o intuito deste trabalho é realizar uma análise desse instituto, suas vantagens e aplicação no contexto do ordenamento pátrio. Considerando a sua implementação tardia no processo penal brasileiro e as críticas que ainda resistem quanto a sua aplicação, ambiciona-se nesse texto averiguar as suas características, finalidades e aspectos que obstam sua completa efetivação no Brasil.

Para a realização do presente trabalho, será adotada a metodologia bibliográfica, pautando-se no método investigativo dedutivo, uma vez que o trabalho acadêmico partiu das premissas inseridas na doutrina, legislação e jurisprudências para a coleta de dados.

2. Contexto brasileiro

De acordo com o último relatório divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública, em Junho de 2016, existiam 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil.⁵ O cenário do sistema prisional é dramático quando observado o crescimento do número de pessoas encarceradas em um curto espaço de tempo, e a condição de superlotação desses presídios que atinge diretamente os direitos individuais e em muito se distancia da perspectiva humanizadora da pena aspirada no sistema punitivo atual.

⁴ Convenção Americana de Direitos Humanos. “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.”

⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2016**. p.8. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 04 novembro de 2018.

A situação é visualizada quando detalhadas as condições desses ambientes que vão além das celas superlotadas e insalubres, mas também da proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos e violência sexual contra os presos, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho.

Essa problemática se deve, dentre outros fatores, especialmente quando tratamos das prisões cautelares, à inobservância de princípios regradores desses institutos, tais como o da excepcionalidade, descrito no artigo 282, §6º do Código de Processo Penal⁶ que afirma que a prisão preventiva deve ser o último instrumento a ser utilizado, devendo ser aplicadas anteriormente, sempre que possível, outras medidas cautelares cabíveis.

No entanto, segundo relatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o Brasil possui 244.698 presos provisórios⁷. É perceptível a banalização da adoção da medida constritiva antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. E, ao contrário do que é manifesto no artigo supracitado, observa-se que no país as prisões cautelares são determinadas sem a devida diligência quanto à sua real necessidade e adequação ao caso concreto.

Desse modo, o encarceramento é banalizado de forma que a prisão, muitas vezes, se antecipa à produção probatória, sendo que o correto seria a investigação e demonstração dos requisitos do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* para sua posterior concretização, além da insuficiência e inadequação das medidas cautelares diversas do art. 319 do CPP⁸.

⁶ BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

⁷ Conselho Nacional de Justiça. CNJ. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais.** Geopresídios é uma Radiografia do Sistema Prisional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 04 de novembro de 2018.

⁸ BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja

O *fumus commissi delicti* pode ser caracterizado como a probabilidade da ocorrência do delito, de acordo com o CPP, em seu artigo 312⁹, quando encontrada prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Quanto ao *periculum libertatis* relaciona-se ao risco de frustração da função punitiva ou graves prejuízos ao processo, em virtude da ausência do acusado, ou em risco ao normal desenvolvimento do processo criado por sua conduta.¹⁰

Atualmente, no país, é adotada uma cultura da prisão como remédio para solução de todos os problemas envolvendo a prática delitiva. Há uma predisposição da opinião pública a acreditar que a violência reduzirá com a presença de um Estado mais repressivo, mais prisões e penas mais severas. Nessa concepção, as prisões cautelares desempenham um papel importante no sentido de representarem para a população uma aparente eficiência do Estado como órgão punitivo, concretizando a aspiração da justiça desejada.

Em decorrência desse sistema, nota-se que grande parte da população carcerária é composta por encarcerados provisoriamente. Dentre esses presos provisórios, estão aqueles com excesso de prazo para fim da instrução criminal; outros com decretos de prisão sem fundamentação e outros tantos para os quais seriam suficientes medidas cautelares alternativas.

Assim, com falhas estruturais em políticas públicas e funcionamento deficitário na proteção de direitos, o Estado se torna também responsável pela violação de garantias fundamentais aos indivíduos sob sua égide, de modo que a solução do problema depende da adoção de providências por parte dos diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do Distrito Federal. Na verdade, uma verdadeira ação conjunta entre esses órgãos para minimizar os problemas existentes.

conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

⁹ Código de Processo Penal. Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

¹⁰ LOPES Jr., Aury. **Prisões cautelares / Aury Lopes Jr.** – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2017. p. 32.

Nesse contexto, aparecem as audiências de custódia como um momento predecessor em que o juiz pode conceder a liberdade provisória ou relaxar a prisão em casos de flagrante delito. Assim, mostra-se como uma primeira garantia ao indivíduo preso e instrumento tendente a evitar prisões arbitrárias e indevidas, como muitas vezes ocorrem, e acabam por agravar o contexto carcerário brasileiro.

3. Conceito de audiência de custódia

Audiência de Custódia consiste na garantia do contato célere do preso com um juiz nos casos de prisões em flagrante. O acusado deve ser apresentado e entrevistado por autoridade judicial, em uma audiência em que são ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso.

Nesse sentido, conceitua Caio Paiva¹¹:

O conceito de *custódia* se relaciona com o ato de *guardar*, de *proteger*. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de 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.

Nessa audiência, o juiz analisa a prisão observando sua legalidade e necessidade, averiguando sobre eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares alternativas. Outro ponto verificado é da existência de eventuais ocorrências de tortura ou práticas ilegais relativas ao tratamento sofrido pelo detido durante todo o período que estava sob custódia das autoridades policiais.

4. Histórico e previsão legal da audiência de custódia

A audiência de custódia está prevista normativamente em diversos tratados e convenções internacionais, como a Convenção Europeia de Direitos

¹¹ PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades.** Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

Humanos e Liberdades Fundamentais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

A Convenção Europeia de Direitos Humanos entrou em vigor em 1953 objetivando a proteção dos direitos universais e respeito pela liberdade e, em seu artigo 5.3, determina a realização de um procedimento como a audiência de custódia. Segundo a sua redação:

Qualquer 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.¹²

No mesmo sentido, assegura o art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que “Qualquer pessoa presa ou encerrada 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 (...)”¹³. O pacto ora promulgado entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992 e teve seu cumprimento disposto no Decreto de nº 592.

Além desses, especifica o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (também denominada de Pacto de São José da Costa Rica promulgado pelo Decreto Presidencial 678/1992), que “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais (...)”.¹⁴

O Brasil aderiu à Convenção Americana em 1992, tendo-a promulgada, aqui, pelo Decreto n. 678 em 6 de novembro daquele ano. O documento tem em seus 81 artigos, incluindo as disposições transitórias, o objetivo de

¹² CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia De Direitos Humanos (Considerando a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948)**. Disponível em: www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4. Acesso em: 26 de setembro 2018.

¹³ BRASIL. **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. Acesso em: 28 de setembro de 2018.

¹⁴ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 28 de setembro 2016.

estabelecer os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros.

Como verifica Aury Lopes Jr.¹⁵, em diversos precedentes a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem destacado que o controle judicial imediato — que proporciona a audiência de custódia — é um meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais. A Corte Interamericana entendeu que a mera comunicação da prisão ao juiz é insuficiente, na medida em que “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante o juiz ou autoridade competente”¹⁶.

Seguindo essa normativa, em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Ministério da Justiça e o TJSP, lançou o projeto Audiência de Custódia com a Resolução 213, de 15.12.2015 (em vigor a partir de 01 de fevereiro de 2016), dispondo sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, contados da comunicação do flagrante ao juiz competente, para que seja ouvida (art. 1º)¹⁷.

O mesmo dispositivo do CNJ ressalta em seu artigo 13 que o mesmo procedimento deva ser assegurado “às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva”¹⁸. Assim, ressaltando a necessidade dos mandados de conterem a determinação de apresentação da pessoa presa à autoridade judicial.

A resolução do CNJ descrita, entre outras motivações, levou em consideração a decisão proferida em 03 de setembro de 2015, em sede liminar, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal.

¹⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal / Aury Lopes Jr.** – 13. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

1. Processo penal – Brasil I. Título. p. 463.

¹⁶ Corte IDH. **Caso Acosta Calderón vs. Equador**. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24/06/2005, § 78. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf. Acesso: 28 de setembro de 2018.

¹⁷ CNJ. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Atos Administrativos. Art. 1º. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

¹⁸ CNJ. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Atos Administrativos. Art. 13. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

De acordo com a ADPF:

(...) Determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ (...) ¹⁹

Embora todo o respaldo normativo, a consolidação efetiva da audiência de custódia ainda é questão controvertida. Quanto a sua normatização no ordenamento brasileiro, ainda cabe aguardar o trâmite do PLS 554/2011, que propõe alterar o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

O Projeto objetiva determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. O PLS já foi aprovado no Senado Federal e aguarda análise perante a Câmara dos Deputados. De acordo com a nova redação presente no Projeto de Lei de Ementa ao artigo 306 do Código de Processo Penal ²⁰:

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

§ 2º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão.

No entanto, como constata Eugenio Pacelli ²¹, a audiência de custódia não se trata de uma regra absolutamente estranha ao direito brasileiro já que no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65) há idêntica determinação, em seu art. 236, § 2º. Também no Estatuto da Criança e do Adolescente encontra-se norma

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão. DJ: 09/09/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

²⁰ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 554 de 2011**. Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102115. Acesso em: 25 setembro.2018.

²¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal / Eugênio Pacelli**. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 457.

similar, que exige a apresentação do menor imediatamente após sua detenção (distinguindo-se no procedimento com a presença do Ministério Público).

5. Implantação da audiência de custódia no Brasil

O Projeto de Lei nº 554/2011 que visa a alteração do art. 306, §1º, do CPP, o qual passaria determinar o prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão para o preso ser conduzido à presença do juiz competente ainda encontra-se em fase de aprovação. Diante a lentidão para sua análise e aprovação pelo Poder Legislativo, surgiu pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de seu presidente o Ministro Lewandowski, a intenção de implantar a audiência de custódia através de um projeto.

O estudo “O projeto brasileiro das audiências de custódia em contexto: o direito de solicitar pessoalmente revisão judicial da prisão entre os estados membros da OEA”²², realizado pela Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade de Harvard (EUA), em meados de 2015, demonstrou que o instituto brasileiro instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) está previsto no direito doméstico da maioria dos 35 estados que pertencem à Organização dos Estados Americanos (OEA). O estudo identificou que a previsão da apresentação de um preso em flagrante à autoridade judiciária no menor prazo possível está na legislação de ao menos 27 países.

No Brasil, o projeto foi desenvolvido pelo CNJ em fevereiro de 2015 com o apoio dos poderes de cada unidade da federação a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em setembro de 2015, a legalidade das audiências de custódia no Brasil foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal e, em dezembro de 2016, o CNJ regulamentou o tema determinando que os tribunais implantassem a metodologia em todo o território nacional.

Até junho de 2017, mais de 258 mil audiências de custódia haviam sido realizadas nas 27 unidades da federação. Desses casos analisados nas

²² International Human Rights Clinic, Harvard Law School. **Brazil's Custody Hearings Project In Context: The Right To Prompt In-Person Judicial Review Of Arrest Across OAS Member States.** 20 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/240a7b971d0b162c3c9a233ba2cb4b6d.pdf>. Acesso em: 27 de setembro de 2018.

audiências, resultou-se a liberdade de 44,68%, ou seja, evitaram-se mais de 100 mil prisões desnecessárias até o julgamento definitivo dos casos.²³

Embora pertinente a ação do Conselho Nacional de Justiça, o Pacto de São José da Costa Rica possui status supralegal, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal²⁴, e, nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, suas normas têm aplicação imediata e, portanto, não pode ter sua implementação diferida ao fim da assinatura dos respectivos convênios de cooperação técnica.

De acordo com o Ministro Edson Fachin “Inexistem motivos para prorrogar a aplicabilidade da norma convencionada internacionalmente, sejam por razões de ordem técnica ou financeira, ou ainda de necessidade de adequação.”. Nesse sentido, afirma que o país precisa cumprir com os compromissos firmados e às normas positivadas.

6. Princiologia da Audiência de Custódia

O instituto da audiência de custódia tem o intuito de promover uma evolução civilizatória no processo penal e funcionar como um instrumento importante de garantia dos direitos fundamentais. Nesse sentido, é necessário nos atentarmos aos princípios que respaldam esse instituto jurídico.

6.1 Princípios da ampla defesa e do contraditório

A Constituição do Brasil estatui expressamente que aos litigantes em processo judicial ou administrativo serão assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes²⁵.

²³ CNJ. **Audiência de Custódia/ Mapa da Implantação**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

²⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 349703/RS**. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Publicado no DJe de 05/06/2009 p. 00675. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 23 de setembro de 2018.

²⁵ BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º LV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 novembro 2018.

O princípio da ampla defesa se relaciona ao direito da parte de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites legais em que isso for possível. Essa defesa abrange a defesa técnica, exercida por profissional habilitado; e autodefesa exercida pelo próprio imputado. Já o princípio do contraditório é a garantia ao direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação a ambos, é a garantia de participação.

Na audiência de custódia o indivíduo preso é ouvido e tem contato pessoal com a autoridade judicial, possibilitando que tenha conhecimento mais claro dos fatos que lhe são imputados. No mesmo sentido, o preso poderá exercer seu direito de conhecer e contradizer os fatos descritos no auto de prisão em flagrante, garantindo os princípios do contraditório e da ampla defesa firmados na Constituição.

6.2 Princípio da não autoincriminação

O direito a não autoincriminação se refere ao princípio o qual o indivíduo preso tem o direito de não narrar fato que o desfavoreça, e a sua escolha pelo silêncio não pode ser interpretada em prejuízo de sua defesa. De acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, esse princípio “(...)assegura que ninguém pode ser compelido a produzir prova contra si mesmo, tem pontos de contato com o princípio da presunção de inocência e com o direito ao silêncio assegurado pela Constituição”.²⁶

O direito de silêncio está expressamente previsto no art. 5º, LXIII, da CR. Além desse, o art. 8.2, g, da CADH, afirma toda pessoa tem o direito de não ser obrigado a depor contra si mesma nem a declarar-se culpada.

De acordo com Renato Brasileiro²⁷:

Atualmente, no entanto, como o acusado não é obrigado a responder a qualquer indagação feita pelo magistrado processante, por força do direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII), não podendo sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em virtude do exercício dessa especial prerrogativa, entende-se que o interrogatório qualifica-se como meio de defesa. O interrogatório está relacionado, assim, ao direito de audiência, desdobramento da autodefesa.

²⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. – Salvador: Editora Podivm, 2016. p.76.

²⁷ DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal: volume único I Renato Brasileiro de Lima**- 5. ed. rev .. ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 97

De acordo com o artigo 8º da Resolução 213/2015 do CNJ²⁸, durante a audiência de custódia o magistrado deverá dar ciência ao autuado preso de que ele tem o direito de permanecer em silêncio. Essa disposição efetiva a garantia constitucional e respeito ao princípio da não autoincriminação do indivíduo preso.

6.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade pessoal pode ser definida como a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

Seguindo essa perspectiva, a audiência de custódia trata-se de um instrumento de humanização da persecução penal estatal. O encontro do preso com o juiz tem como um de seus objetivos a exposição e cessação de ocorrências de maus tratos e tortura que possam ter ocorrido enquanto o preso estava sob custódia estatal. Além disso, a audiência de custódia incentiva a promoção do debate sobre a necessidade da prisão e a sua legalidade, indo de encontro com políticas punitivas que buscam a proteção do indivíduo para sua ressocialização em detrimento de um sistema marcadamente violento que evidencia o encarceramento como forma basilar de reprimenda ao ato que infringe a lei.

7 Procedimento da audiência de custódia

Lavrado o auto de prisão em flagrante pela autoridade policial, o preso será conduzido, sem demora à presença do juiz. Durante a realização da audiência de custódia, a autoridade judiciária deverá: assegurar que a pessoa presa não esteja algemada (exceto em casos de resistência ou perigo à integridade física); cientificar o preso de seu direito de permanecer em silêncio; indagar se foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos

²⁸ CNJ. Resolução 213/2015. “Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo: III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio.”

constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de se consultar com advogado ou defensor, ter atendimento médico e se comunicar-se com seus familiares e; questionar o preso sobre as circunstâncias de sua prisão e tratamento recebido, inclusive atentando-se à possível ocorrência de maus tratos.²⁹

Além disso, deve verificar a realização de exame de corpo de delito quando necessário e tomar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades. Cabe à autoridade também averiguar a existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa, históricos de doenças graves e outras circunstâncias para o encaminhamento assistencial se necessário.³⁰

Após essa oitiva pelo juiz, ele defere ao Ministério Público e à defesa técnica a realização de perguntas compatíveis com a natureza da audiência. Essas perguntas não podem tratar do mérito do fato sob apuração. Como afirma Renato Brasileiro “(...) ter-se-ia ressuscitada a figura do juiz inquisidor se o juiz se aproveitasse da audiência de custódia para assumir iniciativa acusatória incompatível com a sua função de garante das regras do jogo.”³¹

Após ouvir o preso, e realizadas as perguntas do Ministério Público e defesa, poderão as partes requerer o relaxamento da prisão em flagrante, a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão, a decretação de prisão preventiva e a adoção de outras medidas necessárias à preservação dos direitos do preso que deveram ser descritas resumidamente na ata de audiência de acordo com art. 8.º, § 1.º da Resolução 213³².

Quando a decisão resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar

²⁹ CNJ. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Atos Administrativos. Art. 8º. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

³⁰ CNJ. Resolução 213/2015. “Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo: 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.”

³¹ DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal: volume único I Renato Brasileiro de Lima**- 5. ed. rev .. ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 924.

³² CNJ. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Atos Administrativos. Art. 8º §1º. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa deve ser tão logo colocada em liberdade. De acordo com o mesmo dispositivo normativo, a aplicação de medidas cautelares que não a prisão, previstas no artigo 319 do CPP deve ser devidamente avaliada de acordo sua adequação e necessidade, com prazos estipulados e reavaliações relativas a seu estabelecimento.

8 Vantagens da audiência de custódia

De acordo com o que foi descrito sobre o procedimento e intentos da aplicação da audiência de custódia no ordenamento brasileiro, foram revelados alguns dos benefícios da sua realização, dentre eles a diminuição da superlotação dos presídios, o cumprimento de garantias constitucionais, dentre outros que serão mais bem abordados nesse momento.

8.1 Ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

Conforme já anteriormente explicitado, a audiência de custódia está prevista em alguns dos tratados e convenções internacionais em que o Brasil é signatário, dentre eles a Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Dentre esses destacamos também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto Presidencial 678/1992) que dispõe quanto a audiência de custódia em seu art. 7.º, item 5.

Após a Emenda Constitucional 45 de dezembro de 2004, estabeleceu-se de acordo com o artigo 5.º, § 3.º, da Constituição Federal que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”³³.

³³ BRASIL. Câmara dos Deputados e Senado Federal. **Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em:

Segundo Supremo Tribunal Federal, em tese sustentada pelo Min. Gilmar Mendes, quanto aos Tratados de Direitos Humanos anteriores e posteriores à Emenda Constitucional 45/2004 que não forem aprovados em dois turnos em cada Casa Legislativa e por três quintos de votos de seus respectivos membros, como se verifica com a Convenção Americana de Direitos Humanos, esses devem receber tratamento de norma supralegal, em decorrência de seu conteúdo ter compatibilidade material com os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição Federal.

Assim, seguindo essa perspectiva, Caio Paiva ressalta a necessidade do cumprimento das normas internacionais quanto a temática³⁴:

A principal e mais elementar finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Tal premissa implica considerar que as finalidades da audiência de custódia, ainda que não convençam os seus opositores, não os desobriga de observar o seu cumprimento. Pouca ou nenhuma importância teria o Direito Internacional dos Direitos Humanos se cada país dispusesse de uma “margem de apreciação” a respeito da utilidade dos direitos e garantias veiculados nos Tratados a que – voluntariamente – aderiram.

Dessa forma, a implementação da audiência de custódia é fundamental para dar aplicabilidade e alinhar o processo penal brasileiro aos regramentos internacionais, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos que possui status supralegal e de aplicação imediata no país.

Organizações internacionais como a “Human Rights Watch”³⁵, reconhecida por investigações aprofundadas sobre violações de direitos humanos, corroboram com o entendimento e apontam o importante papel da audiência de custódia na proteção de direitos fundamentais da pessoa humana em nível mundial, sendo uma prática com resultados promissores ao país.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em 04 de novembro de 2018.

³⁴ PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

³⁵ <https://www.hrw.org/pt/news/2015/08/12/280146>

8.2 Evitar prisões ilegais ou desnecessárias

A realização das audiências de custódia possibilita a autoridade judiciária uma apreciação mais apurada quanto à legalidade da prisão. Com esse instituto, antes que a prisão do indivíduo preso em flagrante seja automaticamente convertida em preventiva, como comumente era realizado com a análise apenas do auto de prisão, é dada a possibilidade de o encarceramento ser analisado com maior particularidade através do contato direto entre o sujeito detido e o juiz.

A ocorrência da audiência, como já explicitado, vem com a finalidade de possibilitar uma apreciação da legalidade da prisão de maneira mais pormenorizada com a entrevista ao preso e análise de suas circunstâncias. Além da conversão da prisão em flagrante em preventiva, é oportunizado primeiramente ao juiz relaxar as prisões ilegais, conceder a liberdade provisória com ou sem fiança ou substituir a prisão por medidas cautelares diversas.

Existe, ainda, a possibilidade de o juiz considerar na audiência o cabimento da mediação penal junto às vítimas, evitando a judicialização do conflito e fomentando a instituição de práticas restaurativas com resultados positivos na pacificação das relações sociais de modo mais efetivo.

Dessa forma é notável que o procedimento da audiência de custódia permita progressos quanto a problemática da superpopulação carcerária de extrema relevância no país. A realização da audiência ensejará maior atenção e conhecimento da autoridade judiciária quanto ao caso concreto, que terá melhores condições para fazer a triagem daqueles indivíduos que efetivamente devem ser mantidos presos.

De acordo com informações do CNJ, em dois anos, as audiências de custódia analisaram ao menos 200,8 mil detenções no país³⁶. Segundo reportagem, desde fevereiro de 2015, a maioria dos casos (54,4%) resultou em prisão preventiva e os demais em liberdade (45,6%), segundo dados acumulados até fevereiro. Logo, os resultados ajudaram a baixar o número de

³⁶ CNJ. **Audiência de custódia analisa a legalidade de 200 mil prisões feitas nos últimos dois anos.** 03 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84563-com-audiencias-de-custodia-45-6-dos-que-foram-presos-respondem-em-liberdade-2>. Acesso em 05 de novembro de 2018.

presos provisórios, detidos sem julgamento, desacelerando, assim, a superlotação carcerária.

8.3 Prevenção à maus tratos e tortura

O artigo 5.2 da CADH afirma que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”³⁷. No entanto observa-se que a tortura ainda é um problema grave no país. De acordo com Relatório Anual de 2015/2016 do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate a Tortura, a tortura e os maus tratos foram observados como práticas sistemáticas nas unidades de privação de liberdade, estando fortemente enraizadas no cotidiano de tais estabelecimentos.

Em todos os estados visitados foram relatados casos de tortura policial durante a prisão em flagrante, sobretudo em São Paulo e no Amazonas. Tais práticas eram cometidas tanto por policiais militares durante o ato da detenção quanto por policiais civis nas delegacias. Assim, não foram raras as situações em que os membros do MNPCT se depararam com pessoas recém detidas com diversas marcas de espancamento ou outros machucados pelo corpo, algumas com bandagens na cabeça e outras que mal conseguiam andar sem ajuda. Muitas sequer recebiam tratamento de saúde ou qualquer outro tipo de encaminhamento adequado.³⁸

De acordo com os dados apresentados pelo então presidente do CNJ, Ricardo Lewandowski durante o 2º Fórum Nacional de alternativas penais (Fonape), em um ano de funcionamento, o programa Audiência de Custódia registrou 2,7 mil denúncias de tortura e maus-tratos a pessoas presas em todo o país. De acordo com os relatos feitos por presos apresentados nas audiências de custódia, os episódios que envolvem violência policial teriam ocorrido geralmente entre o momento da prisão e a apresentação do preso a um juiz.³⁹

³⁷ Convenção Americana de Direitos Humanos. CADH. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 01 de novembro de 2018.

³⁸ BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. **Relatório Anual 2015-2016**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participação-social/sistema-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-snpct/mecanismo/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-relatorio-anual-2015-2016>> Acesso em: 05 de novembro 2018

³⁹ CNJ. **Audiência de Custódia aponta quase 3 mil casos de tortura, revela presidente**

Dessa forma, as audiências de custódia aparecem como meios de extrema relevância para prevenir a tortura e os maus-tratos eventualmente praticados na fase investigativa. A existência da necessidade de apresentação do preso fisicamente a um juiz no prazo de 24 horas da prisão em flagrante poderá dissuadir o policial de cometer excessos no uso da força e ajudar com as investigações sobre possíveis violações de direitos humanos.

8.4 Proteção de garantias constitucionais

Como anteriormente abordado a audiência de custódia possibilita a concretização de diversos direitos garantidos constitucionalmente. O instrumento demonstra como um meio de salvaguardar a dignidade e direitos fundamentais do indivíduo detido. Dentre esses principalmente os positivados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 relativos à legalidade do processo penal, ao contraditório, à ampla defesa e não autoincriminação do sujeito.

Como afirma Nestor Távora e Rosmar Roguigues Alencar:

A audiência de custódia retrata o permeio do princípio da dignidade da pessoa humana no direito processual penal. Trata-se de um modo de humanização da persecução penal estatal, apta à sua democratização tendente tanto a coibir a tortura, quanto a promover o debate sobre a necessidade da prisão.⁴⁰

A ocorrência da audiência e o contato com a autoridade judicial possibilita a pessoa detida o exercício da própria autodefesa, e confere maior cientificidade sobre a imputação que lhe é feita. Isso porque durante a entrevista com o acusado é dever da autoridade judicial dar ciência sobre o caso e seu direito de permanecer em silêncio; além informar sobre a oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, como o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares.

26 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81646-audiencia-de-custodia-aponta-quase-3-mil-casos-de-tortura-revela-presidente>. Acesso em 05 de novembro de 2018.

⁴⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** – Salvador: Editora Podivm, 2016. p. 1251.

9 Críticas e obstáculos à realização de audiências de custódia no país

Embora evidenciado as diversas vantagens da audiência de custódia, demonstrando estar em conformidade com os princípios fundamentais, humanização do tratamento ao preso, com o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, além de contribuir com a redução da população carcerária e o cumprimento pelo Brasil de compromisso assumido no plano internacional; o instituto ainda recebe algumas críticas à sua implementação no país.

Algumas dessas críticas à regulamentação da audiência de custódia podem ser visualizadas com o pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) em face do Provimento Conjunto n. 03/2015 do TJ/SP que regula a implementação neste estado⁴¹. Na ADI, a Adepol afirmou que a audiência de custódia somente poderia ter sido criada por lei federal e jamais por intermédio de provimento autônomo, tendo em vista que a competência para legislar sobre a matéria é da União, por meio do Congresso Nacional.

Afirmou também que a norma repercutiu nos interesses institucionais dos delegados de polícia, cujas atribuições são determinadas pela Constituição. No entanto, segundo o ministro Luiz Fux, o provimento questionado não regulou normas de Direito nem interferiu na competência de outros Poderes, na medida em que apenas promoveu atos de autogestão do tribunal, estipulando comandos de mera organização administrativa interna.

Além disso, foi abordado pelo Supremo, não ter havido, por parte dos referidos provimentos, nenhuma extrapolação daquilo que já constaria da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dotada de status normativo supralegal, vigente na ordem jurídica brasileira, inclusive já apreciada e aprovada pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República, no seu processo de ratificação e internalização.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 5240**. Relator: Ministro Luiz Fux. Acórdão. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

Outro argumento abordado seria a inexistência de estrutura física e financeira do Estado para a adequada implantação do instituto. Guilherme Nucci, dentre outras críticas, ressalta as dificuldades estruturais:

Há estrutura suficiente neste imenso Brasil para aparelharmos todas as Comarcas para esse contato? Façamos e veremos que o índice de prisão continuará o mesmo. Porém, se é um direito humano fundamental que, segundo alguns, está sendo descumprido desde 1992, não pode ser implantado aos poucos. Ou é direito fundamental ou não é. Ou se tem ampla defesa ou não se tem. É preciso, adotada a audiência de custódia, como forma procedimental legal, para o controle da prisão cautelar, que seja efetivamente implantada em todo o Brasil de imediato. Passaram-se 23 anos de descumprimento; os defensores da audiência de custódia não podem levar outros 23 para fazer cumprir esse direito individual.⁴²

Nesse aspecto, posiciona-se o Supremo Tribunal Federal no sentido que o argumento de escassez de recursos não pode prevalecer, por tratar-se da satisfação do mínimo existencial dos presos, o que afasta a limitação pela reserva do possível, assim como “a posição de garante do Estado em relação aos presos”. No mais, alega que, a médio e longo prazos, a solução pretendida poderá gerar a redução de gastos públicos, considerado o custo médio mensal de cada preso, que ultrapassa dois mil reais.⁴³

De acordo com o projeto do CNJ, a medida promoverá economias ao Estado:

Os estados que já implementaram a audiência de custódia verificaram que 50% das prisões preventivas são desnecessárias. O Conselho Nacional de Justiça estima que a redução pela metade do número de pessoas presas antes de terem sido condenadas gerará uma economia anual de 4,3 bilhões de reais. Além disso, ao deixar de prender 120 mil dessas pessoas, evita-se a construção de 240 presídios, o que representa uma economia de 9,6 bilhões de reais.⁴⁴

Outro argumento abordado seria de que o possível aumento nos casos de soltura dos indivíduos encarcerados provocaria na sociedade uma sensação de impunidade dos indivíduos que cometeram um crime, que no caso, seriam incentivados a praticarem novos delitos. E, no mesmo sentido, que Estado

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.567.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão. DJ: 09/09/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

⁴⁴ CNJ. Audiência de custódia Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 28 de setembro de 2018.

estaria abrindo mão do jus puniendi por incapacidade de gerenciar o sistema carcerário em suas atuais circunstâncias.

Além desses, outro ponto que gera polêmica quanto ao procedimento da audiência de custódia é a sua realização por meio de videoconferência. O PLS 554/2011 recebeu, em 25 de junho de 2014, uma emenda substitutiva de autoria do senador Francisco Dornelles, para a alterar a versão original do PLS para nele estabelecer que a audiência de custódia também poderá ser feita mediante o sistema de videoconferência.⁴⁵

Essa modificação abrange diversas críticas como afirma Aury Lopes Jr. e Caio Paiva⁴⁶:

O maior inconveniente desse substitutivo é que ele mata o caráter antropológico, humanitário até, da audiência de custódia. O contato pessoal do preso com o juiz é um ato da maior importância para ambos, especialmente para quem está sofrendo a mais grave das manifestações de poder do Estado. Sob o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos numa sociedade de risco) gerados pelo deslocamento de presos “perigosos”, o que estão fazendo é retirar a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que eles assumam uma postura burocrática e de assepsia da jurisdição. É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal.(...)

Nesse Aspecto concordam também Nestor Távora e Rosmar Alencar⁴⁷, afirmando que tal praxe economicista pode findar por frustrar objetivos importantes da audiência de custódia, posicionando-se contrariamente à futura previsão legislativa que promete redução de gastos com escolta, mais segurança e eficiência.

10. Conclusão

Em observância a todo exposto é notória a aplicabilidade da audiência de custódia como meio a propiciar a garantia de direitos fundamentais dos indivíduos. Ao possibilitar uma análise mais pormenorizada e contato direto do

⁴⁵ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>. Acesso em: 01 de setembro de 2018.

⁴⁶ LOPES JR., Aury e PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista Liberdades. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209. Acesso 01 de setembro.

⁴⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. – Salvador: Editora Podivm, 2016. p. 1251.

encarcerado com juiz, promove-se uma maior humanização do procedimento penal.

Ademais, o instituto aparece como medida inovadora para atenuação da problemática existente no sistema prisional do país, especialmente no que tange à superlotação carcerária. Tendo em vista que o procedimento permite exame mais específico das circunstâncias no caso concreto, oportuniza o estabelecimento de medidas cautelares alternativas à prisão quando cabíveis e o relaxamento de prisões caracterizadas como ilegais.

Previstas atualmente em Resolução do CNJ (Resolução 213/2015) e constante no PLS 554/2011, as audiências de custódia aparecem em consonância com diversos tratados internacionais em que o país é signatário, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos, na busca de garantia da dignidade humana e efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos.

A sua implementação ainda que tardia já é reconhecida no país e apresenta resultados promissores. Embora salientados os diversos benefícios relativos ao instituto no processo penal brasileiro, a sua concretização ainda é questão controvertida que deverá ser superada em prol da efetivação dos direitos fundamentais e humanização das decisões judiciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados e Senado Federal. **Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em 04 de novembro de 2018.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º LV.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 novembro 2018.

BRASIL. **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. Acesso em: 28 de setembro de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 28 de setembro 2016.

BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. **Relatório Anual 2015-2016**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participação-social/sistema-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-snpct/mecanismo/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-relatorio-anual-2015-2016>> Acesso em: 05 de novembro 2018

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2016**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 04 novembro de 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 554 de 2011**. Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Disponível em : http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=102115. Acesso em: 25 setembro.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 5240**. Relator: Ministro Luiz Fux. Acórdão. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão. DJ: 09/09/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 24 de setembro de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 349703/RS**. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Publicado no DJe de 05/06/2009 p. 00675. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 23 de setembro de 2018.

CNJ. **Audiência de custódia analisa a legalidade de 200 mil prisões feitas nos últimos dois anos**. 03 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84563-com-audiencias-de-custodia-45-6-dos-que-foram-presos-respondem-em-liberdade-2>. Acesso em 05 de novembro de 2018.

CNJ. **Audiência de Custódia aponta quase 3 mil casos de tortura, revela presidente 26 de fevereiro de 2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81646-audiencia-de-custodia-aponta-quase-3-mil-casos-de-tortura-revela-presidente>. Acesso em 05 de novembro de 2018.

CNJ. **Audiência de Custódia/ Mapa da Implantação**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

CNJ. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Atos Administrativos. Art. 1º. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia De Direitos Humanos (Considerando a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948)**. Disponível em: www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4. Acesso em: 26 de setembro 2018.

Conselho Nacional de Justiça. CNJ. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais.** Geopresídios é uma Radiografia do Sistema Prisional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 04 de novembro de 2018.

Corte IDH. **Caso Acosta Calderón vs. Equador.** Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24/06/2005, § 78. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf. Acesso: 28 de setembro de 2018.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal: volume único I Renato Brasileiro de Lima-** 5. ed. rev .. ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

International Human Rights Clinic, Harvard Law School. **Brazil's Custody Hearings Project In Context: The Right To Prompt In-Person Judicial Review Of Arrest Across OAS Member States.** 20 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/240a7b971d0b162c3c9a233ba2cb4b6d.pdf>. Acesso em: 27 de setembro de 2018.

LOPES JR., Aury e PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal.** Revista Liberdades. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209. Acesso 01 de setembro.

LOPES Jr., Aury. **Prisões cautelares / Aury Lopes Jr.** – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal / Eugênio Pacelli.** – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PAIVA, Caio. **Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades.** Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** – Salvador: Editora Podivm, 2016.