

# AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Amanda Dalla Libera Bens<sup>1</sup>

Michelle Marie de Souza<sup>2</sup>

## RESUMO

Atualmente, grande parte das pessoas em cárcere privado estão detidas provisoriamente, em outras palavras, não estão presas mediante uma sentença condenatória. Esta é uma das principais razões que originaram este estudo acerca do instituto da audiência de custódia. Essa forma de audiência foi implantada afim de que se realize uma apreciação dos fatos da prisão em flagrante, de modo que o juiz possa decidir se o réu irá continuar preso ou se poderá responder em liberdade. O estudo fará uma explanação acerca do assunto desde sua origem até os dias atuais. Inicialmente será feita uma breve introdução, seguida do contexto histórico, salientando o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose, que foi um dos pilares para o tema, onde o mesmo está previsto. A seguir será entendido a fundo o que é a audiência de custódia, bem como, para que serve e os efeitos do referido direito. Logo após identificar o objeto causador da necessidade da audiência de custódia observando as melhorias após a implantação da referida. E para uma finalização adequada, nas considerações finais será feita uma síntese de todo o conteúdo abordado em todo o trabalho.

Palavras-chave: Direito – Audiência de Custódia – Pacto de San Jose – Processo Penal.

## INTRODUÇÃO

Para familiarizar-se com o assunto, é primordial o conhecimento de alguns parâmetros acerca da audiência de custódia. Com os crescentes acontecimentos de decisões judiciais que levaram indivíduos ao cárcere imotivadamente, e ao grande índice de violação aos direitos humanos no âmbito dos presídios, que acarretou em uma certa crise no sistema carcerário do Brasil, bem como no desrespeito da dignidade da pessoa humana. Como descreve o autor:

O Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo (607.731 presos), ficando atrás apenas da Rússia (673.818), China (1,6 milhão) e Estados Unidos (2,2 milhões). Entre 2004 e 2014 a população carcerária brasileira aumentou 80%. De acordo com o levantamento do Ministério da Justiça, 41 % são de presos provisórios. (PRUDENTE, 2015, p.10)

Diversos juristas buscam soluções que possam amenizar tal problema, e ensejam na audiência de custódia, uma possível “luz” para esse vício. A saber, o termo custódia, se relaciona com o ato de guardar e de proteger, logo, a audiência de custódia, consiste, na condução do preso, brevemente, à presença de uma autoridade judicial, onde a partir de prévio

---

<sup>1</sup>Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande (UNIVAG). Email: <amandinhadalla@hotmail.com>.

<sup>2</sup>Professora Orientadora do Centro Universitário de Várzea Grande (UNIVAG). Especialista em Direito Agroambiental. Advogada. Email: <michellemarie\_adv@hotmail.com.com.>.

contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, deverá exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade do encaminhamento ao cárcere, bem como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, identificando a possível presença de maus tratos ou tortura.

O procedimento visa o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para uma oitiva das pessoas que foram presas em flagrante, com o Juiz. Sendo assim, os juízes podem avaliar se é necessário manter a pessoa encarcerada, se pode sair mediante pagamento de fiança, se cabe uma medida punitiva de caráter educativo, como monitoramento eletrônico através de tornozeleiras, ou até mesmo se deverá ficar em liberdade, caso não tenha sua prisão justificada.

Dessa forma, a audiência de custódia, confere ao cidadão que fora preso em flagrante, o direito de que seu caso passe, sem demora, por uma nova análise, desta vez por um juiz, o qual identificará se há legalidade ou não em sua prisão, isso em um prazo excessivamente curto, não se abstendo da garantia do contato pessoal com o mesmo.

Diante disso, fica evidente que a audiência de custódia, há de ser vista como uma relevante possibilidade de diminuir, ou até mesmo sanar, inúmeros casos em que um cidadão é mantido em cárcere indevidamente, que poderá influenciar diretamente na redução da superlotação que há nos presídios brasileiros, caso que de acordo com fundamentação genérica, ocorrem largamente em todo o país.

## **1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO**

A Audiência de Custódia está prevista em alguns pactos e tratados internacionais, nos quais o Brasil é signatário, tal como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecido como Pacto de *San Jose da Costa Rica*.

Cabe salientar que, a concretização com a assinatura deste Tratado, ocorreu do ano de 1992, entretanto, foi em fevereiro de 2015 que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo adotou as medidas, com o intuito de colocar a Audiência de Custódia em prática.

Esse projeto também enseja a estruturação de centrais de alternativas penais, bases de monitoramento eletrônico, bem como, centrais de serviços e recursos de assistência social e

dentre outras medidas que serão responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório.

Acerca de seu contexto em Mato Grosso, tem-se um trecho do texto escrito por Débora Zampier, retirado do Portal Eletrônico do CNJ:

Os diversos atores do sistema de Justiça de Mato Grosso reuniram-se para comemorar a chegada do projeto Audiência de Custódia no estado. Desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com os tribunais brasileiros, o projeto consiste na apresentação do preso em flagrante a um juiz no prazo de 24 horas, atendendo a preceitos da legislação brasileira e a tratados internacionais dos quais o país é signatário, com foco na eficiência processual e nos direitos humanos. O operador de retroescavadeira Levino foi o primeiro cidadão mato-grossense a ser submetido a essa nova metodologia do Judiciário. Preso em flagrante por usar carteira de habilitação falsa, ele recebeu a oportunidade de responder ao processo em liberdade, embora já tivesse passagem policial por violência doméstica. Depois de ouvir o representante do Ministério Público e o advogado, que elogiaram o projeto do CNJ e pediram a liberdade provisória de Levino, o juiz Marcos Faleiros entendeu que o crime não justificava a prisão preventiva. Levino confirmou que foi tratado dignamente pelos policiais e ouviu do juiz, de forma didática, que a prisão em flagrante havia sido correta, pois ele de fato havia cometido crime punido com até seis anos de prisão segundo a legislação brasileira. No entanto, o juiz decidiu expedir o alvará de soltura ao ponderar que o autuado tinha residência, família e não havia agido com violência nem ameaça, além de considerar que uma possível condenação levaria ao regime aberto. O magistrado determinou, porém, que Levino se apresentasse a um juiz a cada dois meses e não deixasse a comarca de Cuiabá por mais de quinze dias sem autorização. “Esse é um momento de transformação da Justiça criminal brasileira. Quem atua na área vem presenciando as mudanças desde que o ministro Lewandowski passou a presidir o CNJ e o Supremo Tribunal Federal”, disse o juiz Faleiros, que ficará responsável pelas audiências de custódia em Cuiabá. (ZAMPIER, 2015)

Sendo assim, podemos verificar que Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso adotou a inovação processual, a proposta consolida o direito de acesso à justiça do réu preso, sendo-lhe concedida a ampla defesa em uma audiência sem demora na presença de um juiz, dando aplicabilidade aos tratados de direitos humanos ratificado pelo Brasil.

## **2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

A audiência de custódia encontra-se prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo (CADH) 7, item 5, o qual a define como: “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 um 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”. O procedimento dessa audiência é dirigido por autoridade que possuem competências para reger a legalidade da prisão. Logo, sabe-se que o delegado procede com

a lavratura e o juiz controla seu funcionamento. Ademais, serão ouvidas também as manifestações de um Promotor de Justiça (Ministério Público), de um Defensor Público (Defensoria Pública) ou de seu patrono particular, qual seja um Advogado.

Segundo Paiva, a definição da audiência de custódia:

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. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal. (PAIVA, 2015).

Segundo o mesmo raciocínio, Tavora e Alencar lecionam:

A audiência de custódia tem respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, com base no item 5, do artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica, que reza, em sua primeira parte, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”. Tal providência tem o fito de garantir a audiência do preso com o magistrado competente dentro de um prazo de vinte e quatro horas. Encontra respaldo em diplomas internacionais ratificados pelo Brasil. (TAVORA, 2015, p. 847).

Conforme citado pelo autor, é claramente legal que haja a realização das audiências de custódia, uma vez que, tem-se o amparo do tratado internacional, ao qual o Brasil se submete. O tema possui caráter de norma Supralegal, merecendo essa ênfase, pois a não aplicação desse direito pode ocasionar a nulidade da prisão com o seu possível relaxamento.

### **3 DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO PRESO**

O termo “sem demora”, citado no item 5, do artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica, “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, nos dá uma visão relativamente ampla de tempo. A melhor interpretação possível desse termo deve ser realizada com fundamento na razoabilidade.

As audiências de custódias estão sendo instituídas, via de regra, com o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para apresentação do indivíduo pego em flagrante, haja vista que, o Código de Processo Penal deixa expresso que em 24 (vinte e quatro) horas deverá haver o encaminhamento dos autos de prisão em flagrante à autoridade judiciária.

Existem correntes diversas acerca desse entendimento, a jurisprudência internacional da Corte Europeia de Direitos Humanos, rege como prazo razoável até no máximo 4 (quatro)

dias (DEL POZO, 2010, *Apud*, BADARÓ, 2015), sendo certo que, para que os objetivos da audiência sejam atingidos, a apresentação do preso deverá ser breve.

Logo, é sabido que quanto menor o lapso temporal entre o flagrante e a apresentação do indivíduo à autoridade judiciária, maior é a capacidade de se evitar prisões ilegais ou desnecessárias, possíveis agressões ao detido, e finalmente a superlotação carcerária.

#### **4 DA FINALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

No início do ano de 2015, mais precisamente em fevereiro, a Audiência de Custódia ganhou destaque no Brasil, uma vez que foi remetida aos debates doutrinários, acadêmicos e jurisprudenciais com o lançamento do “Projeto Audiência de Custódia”, projeto esse que foi celebrado com uma parceria realizada entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

Leciona Valadares, no que tange ao assunto:

É, portanto, no sentido de adequar o ordenamento jurídico pátrio que apresentamos este projeto, tendo em vista não haver previsão expressa acerca do que seria essa condução do preso “sem demora” à presença do juiz. Considerando que a lei processual penal já determina o envio do auto de prisão em flagrante dentro de 24 horas após a efetiva prisão, propomos como parâmetro o mesmo lapso temporal para apresentação pessoal perante a autoridade judiciária. (VALADARES, 2015).

O direito da Audiência de Custódia é um importante instrumento que se faz necessário para a proteção dos direitos e garantias fundamentais previstos em Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pela República Federativa do Brasil.

De acordo com ensinamentos de Paiva 2015, existem algumas finalidades para a implementação da Audiência de Custódia no Brasil, são as três principais:

A) Adequar o processo penal interno aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecido como Pacto San José da Costa Rica, foi promulgada pelo Decreto Presidencial nº 678, no ano de 1992, estando previsto em seu artigo 7º, item 5, que “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”.

Outrossim, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto Presidencial nº 592, também no ano de 1992, prevê em seu artigo 9º, item 3, que “todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias.”

B) Prevenir a tortura: Uma vez que a vedação à tortura está expressa como garantia na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso III, sendo que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e em seu inciso XLVII, alínea “e” “não haverá penas: cruéis”.

C) Evitar prisões ilegais. Ainda, de acordo com PAIVA:

A prisão somente pode ser realizada nos casos de flagrante delito ou por ordem judicial, conforme preconiza o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República “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”. (PAIVA, 2015, p.39).

Sintetizando, de acordo a atual sistemática, na qual se expede o auto de prisão em flagrante, conforme previsto no art. 306, § 1º, CPP, que deverá ser encaminhado para o Juiz no prazo de 24 horas, o preso após as devidas formalidades na delegacia de polícia, é conduzido diretamente ao sistema carcerário, sem ter contato algum com o Juiz ou o Promotor de Justiça, e em inúmeros casos sequer ver um advogado.

Assim sendo, o preso, principalmente o hipossuficiente entra no cárcere e fica à espera da atuação de um Defensor Público ou de um Defensor Dativo, que através de petições e documentos, levará os fatos e fundamentos de defesa ao órgão competente. Acaba por acontecer que o real contato do preso com o magistrado ocorre apenas na audiência de instrução e julgamento, que por algumas vezes, devido à demanda do judiciário ou à complexidade do caso poderá ser realizada meses após a prisão. Decorrido todo este tempo, já não existirão mais vestígios de possíveis lesões, e nem mesmo a hipótese da intenção do preso de noticiar tais agressões, uma vez que, se ocorrido tal fato, o preso sequer irá lembrar do agente causador.

Contudo, é importante frisar que o objetivo da audiência de custódia não é a colheita de provas que serão usadas no processo, mas sim, como um direito ao preso, formado por um espaço democrático, garantida pela oralidade das partes.

## 5 DOS EFEITOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, estes são os possíveis efeitos, resultados da aplicação da audiência de custódia:

- a) O relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do Código de Processo Penal);
- b) A concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, do Código de Processo Penal);
- c) A substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (Arts. 310, II, parte final e 319 do Código de Processo Penal);
- d) A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, parte inicial);
- e) A análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas;
- f) Outros encaminhamentos de natureza assistencial.

Diante disto, é possível perceber que os fundamentos e objetivos que acarretaram à projeção do projeto da Audiência de Custódia são devidamente legais, bem como buscam via de regra, a humanização do processo penal no Brasil. Um ponto de suma importância, é que a audiência de custódia não poderá ser imposta em forma de interrogatório, logo, não há de se falar em discutir o mérito da prisão. De modo que deverá ser apenas uma espécie de entrevista, na qual se buscará os direitos e garantias que possui o preso, bem como verificar a legalidade da referida prisão. Há de salientar, que com essa audiência busca-se, também, vigorar o Princípio da Excepcionalidade, onde a prisão cautelar deve ser tratada como *ultima ratio*, em outras palavras, como a última punição atribuível ao caso.

Nessa esteira, Lopes Jr:

(...) a excepcionalidade deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamental de civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam (efetivamente) a *ultima ratio* do sistema, reservadas para casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam. (LOPES JR 2014, p. 817)

A audiência de custódia prevê conservar o Princípio da Excepcionalidade e as garantias constitucionais com o objetivo de contribuição no viés de desafogar o sistema prisional, vez que esta audiência é um mecanismo eficiente no controle da legalidade das prisões em flagrante que se revestem, em regra, em um ato precário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que as decisões que direcionam o indivíduo ao cárcere, sem antes apresentá-lo no tempo razoável perante a autoridade judiciária, é o principal estopim para a

superlotação carcerária, situação que acaba contribuindo diretamente para o descaso com os direitos humanos, tornando esse caos social em um cenário de insegurança vivido atualmente.

Além de dar efetivamente aplicabilidade as normas internacionais, com o procedimento das Audiências de Custódia além de efetivamente primar pelos princípios constitucionais sensíveis, estariam, também, contribuindo no viés de “desafogar” o sistema carcerário.

Não deve haver argumentos que tornem um empecilho tal procedimento, vez que as Audiências de Custódia são o resultado da prevalência do direito à vida e a liberdade, princípios básicos de um Estado democrático de direito.

À vista disso, não resta dúvidas que a regulamentação do projeto Audiência de Custódia promoverá um avanço inegável para o fortalecimento para a humanização do processo penal, com advento das garantias fundamentais junto à norma.

A dignidade da pessoa humana, e a presunção da inocência são conceitos norteadores e fundamentais para o processo penal constitucional, pois garante ao poder constituinte originário (povo) que será respeitado sua liberdade e a sua vida perante a qualquer contrato social.

As audiências de custódia são uma espécie de mecanismo de defesa social e vão além de uma mera mudança legislativa, propõe uma reanálise do sistema das prisões, trazendo para a análise do estado-Juiz, em um prazo de até 24 horas, a situação fática da prisão, ocorrendo, assim, o controle judicial sobre o ato precário que se reveste as prisões em flagrante.

Sendo assim, mediante todo o estudo, podemos concluir que tal medida tem a finalidade de prevenir prisões ilegais, feitas de maneira arbitrária ou até mesmo desnecessária e, além de desobstruir os presídios brasileiros, produz uma maneira de dignificar a pessoa humana, dando-a uma chance de ter uma nova análise de sua prisão.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. **A audiência de custódia.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-09/gustavo-badaro-audiencia-custodia-rj-pontos-preocupantes>>. Acesso em: Out 2016.

BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide aparecida de Souza. **Fundamentos de Metodologia.** 2. ed. São Paulo: Makron Books, 2000.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, 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: Jul 2016

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo. Saraiva. 2008. P. 19.

Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: Jul 2016

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Garantias processuais nos recursos criminais**. 2002. Atlas. P 132-133 item n 5.1.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 33.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES Jr, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Disponível: <[http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?recon\\_id=209](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?recon_id=209)>. Acesso em: Out 2016

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo. Atlas. 2006. P. 25.

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

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil**. In: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. et al. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**. n. 86. jun-jul. Porto Alegre: Síntese, 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, 1969. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: Jun 2016.

SOUZA, Luiz Antônio. **Mini dicionário da língua portuguesa**. 7ª Ed., São Paulo, Atlas, 2000.

TÁVORA, RODRIGO ALENCAR. **Curso de Direito Processual Penal**. 10ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

VALADARES, Antônio Carlos. **Valadares defende audiência de custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.senadorvaladares.com.br/conteudo/3247/1/valadares-defende-audincia-de-custdia.html>>. Acesso em: Set 2016.

WEIS, Carlos. **Trazendo a realidade para o mundo do direito. Informativo Rede Justiça Criminal.** 5. ed. São Paulo. 2013, p. 05. Disponível em: <[www.iddd.org.br/Boletim\\_AudienciaCustodia\\_RedeJusticaCriminal.pdf](http://www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf)>. Acesso em: Out 2016.

ZAMPIER, Debora. **Justiça de Mato Grosso comemora chegada das audiências de custódia.** 2015. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79967-justica-de-mato-grosso-comemora-chegada-das-audiencias-de-custodia> > Acesso em: 15 Nov 2016.