

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**LAYENNE ESCALEIRA SODRÉ**

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIAS:  
UMA CONTRAPOSIÇÃO ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA**

**Rio de Janeiro**  
**2019/ 2º semestre**

**LAYENNE ESCALEIRA SODRÉ**

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIAS:  
UMA CONTRAPOSIÇÃO ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Profa. Dra. Junya Rodrigues Barletta**.

**Rio de Janeiro**

**2019/ 2º semestre**

### CIP - Catalogação na Publicação

S679a Sodré, Layenne Escaleira  
A Audiência de Custódia como instrumento de  
garantias: Uma contraposi o entre a teoria e a  
prática / Layenne Escaleira Sodré. -- Rio de  
Janeiro, 2019.  
80 f.

Orientadora: Junya Rodrigues Barletta.  
Trabalho de conclusão de curso (gradua o) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Naciona de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Audiência de Custódia. 2. Prisão Provisória. 3.  
Direitos Humanos e garantias Fundamentais. 4.  
Controle Judicial. 5. Processo Penal. I. Barletta,  
Junya Rodrigues, orient. II. Título.

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIAS:  
UMA CONTRAPOSIÇÃO ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Profa. Dra. Junya Rodrigues Barletta**.

Data de aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof. Dra. Junya Rodrigues Barletta

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**  
**2019/ 2º semestre**

## **AGRADECIMENTOS**

A caminhada até esse momento me fez superar limites e vencer obstáculos que eu imaginava invencíveis. Foram muitos desafios aceitos, muita aprendizagem, conquistas e realizações alcançadas em meio a muitas dificuldades. No entanto, posso afirmar que apesar de longa e árdua, a caminhada é gratificante. Tenho orgulho de dizer que toda a minha conquista tem o mérito fundado na minha família, que foi o meu suporte nesses anos todos até aqui. Agradeço a Deus e a todos que confiaram em mim e estiveram ao meu lado, ouvindo as minhas lamentações e ansiedades e não duvidaram que eu seria capaz de concluir esta etapa, este ciclo. Etapa esta que não se encerra aqui, pois se inicia uma longa jornada de aplicação do direito de forma humana e leal a todos os ensinamentos que a FND e os meus ilustres professores e mentores nos estágios que percorri, em especial no tempo dedicado ao MPF, me deram a honra de aprender e absorver. Muito obrigada a vocês por fazerem parte dessa história, desse lindo começo de uma carreira que me esforçarei para construir com destreza, afeto, humanidade e justiça.

“Não há nada mais relevante para a vida social que a formação do sentimento de justiça.”

Rui Barbosa

## RESUMO

A presente pesquisa busca investigar, dentro do sistema prisional brasileiro, em consonância com os relatórios de observatórios das entidades públicas e institutos de defesa sobre as audiências de custódia no Brasil, se a audiência de custódia cumpre o seu papel de garantir efetiva aplicabilidade e exercício de direitos dos custodiados. Ou seja, se dentro deste cenário caótico do sistema carcerário brasileiro os direitos humanos, a integridade física e psíquica dos custodiados são respeitadas, por exemplo, ou ainda se há a redução das prisões provisórias no país. Nesse sentido, a análise da escassez do sistema carcerário se dará de forma secundária, pois inerente estará no interior dos relatórios estudados. A problemática envolvendo a prisão provisória e a audiência de custódia, considerando-se o atual sistema carcerário e as reiteradas notícias de violações ocorridas nas prisões em flagrante, reiteram a necessidade de controle efetivo e regulamentação deste instituto. Assim, diante deste cenário, analisar-se-á também o papel da autoridade judiciária e do membro acusador com intuito de investigar a aplicação efetiva do direito de defesa à luz da teoria do garantismo. A escolha do tema em questão pauta-se na necessidade de trazer, de forma analítica, dados acerca do procedimento das audiências de custódia, bem como analisar se há a efetiva aplicação das recomendações existentes sobre o tema. Cabe, portanto a análise sobre a atuação das partes, bem como se o acesso do público em geral e das famílias dos presos a essas audiências é obstaculizado. Assim, buscar-se-á informações acerca de possíveis violações dos direitos das pessoas custodiadas, tendo em vista que desde a sua implementação em 2015 a audiência de custódia não encontra previsão legal, sendo ainda regulamentada por previsão do Conselho Nacional de Justiça, de acordo com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Palavras-Chave: Audiência de Custódia; Prisão Provisória; Direitos Humanos; Controle Judicial; Garantias Fundamentais; Processo Penal.

## **ABSTRACT**

This research seeks to investigate, within the Brazilian prison system, in line with the observatory reports of public entities and defense institutes on custody hearings in Brazil, whether a custody hearing fulfills or its applicable effective guarantee role and exercise of Rights. of the custodians. If you are within this chaotic scenario of the Brazilian prison system, human rights, physical and mental integrity of the custodians are respected, for example, or you will suffer a reduction in provisional prisons in the country. In this sense, an analysis of the scarcity of the prison system begins in a secondary way, as it is not available within the studied reports. A problem involving the provisional arrest and custody hearing, given the current prison system and as reiterated news of violations in the prisons in the act, reiterates the need for effective control and based on this institute. Thus, in light of this scenario, also consider it or the role of the judicial authority and the accused member in order to investigate an effective application of the right of defense in light of the theory of guaranty. The choice of the subject in question is based on the need to bring, analytically, data on the procedure of custody hearings, as well as to analyze whether there is an effective application of applications applied on the theme. Therefore, it is necessary to analyze the actions of the parties, as well as the access to the general public and to the families of the victims of these hearings and obstacles. Therefore, seek information about possible violations of the rights of custodians, since, since its implementation in 2015, the custody hearing has not been legally foreseen, and is still regulated by the National Council of Justice, according to the provision with international ones approved by Brazil.

**Keywords:** Custody Audience; Provisional Prison; Human Rights; Judicial Control; Fundamental Guarantees; Criminal Procedure.

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>ADC</b>	Ação Declaratória de Constitucionalidade
<b>BNMP</b>	Banco Nacional de Monitoramento de Prisões
<b>CAC</b>	Central de Audiência de Custódia
<b>CADH</b>	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CEAC</b>	Central de Audiência de Custódia
<b>CIDH</b>	Comissão Interamericano de Direitos Humanos
<b>CNJ</b>	Conselho Nacional de Justiça
<b>CNMP</b>	Conselho Nacional do Ministério Público
<b>CONJUR</b>	Consultor Jurídico
<b>CRFB/CF</b>	Constituição da República Federativa do Brasil
<b>CADH</b>	Convenção Americana de Direitos Humanos
<b>CorteIDH</b>	Corte Interamericana de Direitos Humanos
<b>IDDD</b>	Instituto de Defesa do Direito de Defesa
<b>INFOPEN</b>	Sistema Integrado de Informações Penitenciárias
<b>MP</b>	Ministério Público
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
<b>PL</b>	Projeto de Lei
<b>SEAP</b>	Secretaria de Estado de Administração Penitenciário do Rio de Janeiro
<b>SIDH</b>	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>TJ/RJ</b>	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1: O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO .....	17
1.1. Das espécies de prisões admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro .....	17
1.1.1. A prisão como pena.....	17
1.1.2. A prisão pré-cautelares .....	18
1.1.3. A prisão cautelares.....	21
1.1.4. Demais espécies: breve relato .....	23
1.2. A crise no sistema carcerário brasileiro .....	24
1.3. Das medidas cautelares .....	29
1.4. Da liberdade provisória.....	33
1.5. Alterações legislativas: Do encarceramento feminino.....	36
CAPÍTULO 2: DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	39
2.1. Requisitos, finalidade e natureza jurídica .....	41
2.2. A regulamentação da audiência de garantias .....	46
2.3. A defesa técnica do acusado na Audiência de Custódia.....	49
2.4. Princípios limitadores da audiência de custódia .....	55
2.4.1: Princípios e garantias constitucionais .....	59
2.4.2: Juiz garante.....	60
2.5. O papel do Juiz, do Ministério Público e da Defesa. ....	61
2.6. Resultados e encaminhamentos .....	65
CAPÍTULO 3: ANÁLISE DOS OBSERVATÓRIOS E RELATÓRIOS DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL .....	67
3.1. Audiência de custódia como controle da prisão provisória .....	69
3.2. A audiência em números.....	74
3.3. Aspectos problemáticos .....	76
3.4. Impactos da audiência de custódia a vida do custodiado.....	89
CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	94

## INTRODUÇÃO

No Brasil, a discussão acerca do sistema prisional costuma aflorar muitas discussões e críticas, tendo em vista a notória desestruturação e falência deste sistema carcerário, e sua dinâmica ultrapassada que gera violações e aprisionamentos desnecessários, acarretando superlotações e violências gratuitas aos presos. O número de presos provisórios tem-se mostrado superior ao número de presos condenados e a necessidade de controle deste tipo de prisão é evidente.

É comum descobrirmos nos noticiários e demais meios de comunicação informações que demonstram o total descaso no sistema prisional brasileiro. Com razão, há notável descontentamento social com a falta de segurança e com as violações causadas por aqueles que deveriam garantir direitos e não os negar ou dificultar-lhes o acesso.

A aplicação da lei penal infelizmente não ocorre como deveria, como disposto em lei, e, portanto, de maneira adequada e pautada em princípios e garantias previstos em nossa Carta Magna. Muito se questiona sobre o nosso sistema de processo penal, que apesar de ser acusatório, em determinadas situações parece tornar-se inquisitorial, ou seja, um sistema no qual o juiz atua de forma irracional e arbitrária, atraindo todas as funções para si (acusando, investigando e defendendo ao mesmo tempo)<sup>1</sup>. Tal medida, além de cercear direitos, minimiza a efetivação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como limita o acesso às garantias fundamentais.

Para compreender melhor esta problemática em nosso país, devemos distinguir os diferentes tipos de prisões previstos em nosso ordenamento jurídico. Brevemente analisaremos mais especificamente neste trabalho aquelas prisões previstas nos arts. 301 e 312, ambos do Código de Processo Penal<sup>2</sup>, quais sejam a prisão em flagrante e a prisão preventiva, respectivamente. No entanto, cabe destacar que as prisões em flagrante, temporária e preventiva são espécies de prisão provisória admitidas no ordenamento

---

1 SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. GONÇALVES, Carlos Eduardo. Audiência de Custódia. Belo Horizonte: Editora D'Palácio, 2017.

2 Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

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.

jurídico brasileiro e que se contrapõem à prisão decorrente de uma sentença penal condenatória definitiva, ou seja, a pena.

O art. 301, do Código de Processo Penal<sup>3</sup> traz a figura da prisão em flagrante, aquela que acontece quando o indivíduo é encontrado em flagrante delito. No art. 312, do mesmo diploma temos a figura da prisão preventiva, esta será 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, assim como quando descoberto descumprimento de medida cautelar, conforme § único do art. 312.<sup>4</sup>

Por fim, temos ainda a prisão temporária, prevista na lei 7.960/89, que dispõe sobre a necessidade de decretação de prisão durante uma investigação visando assegurar o sucesso de determinada diligência imprescindível à investigação. Nosso ordenamento prevê também a prisão para execução da pena, a prisão para fins de extradição e a prisão civil do não pagador de pensão alimentícia.

Assim, diante deste cenário de superlotação e ausência de efetiva guarda de direitos dos presos e dos custodiados, fez-se necessário um controle judicial para as prisões em flagrante delito, as prisões tidas como pré-cautelares, que ocorrem muitas vezes em situações prejudiciais ao preso, de maneira arbitrária ou até mesmo desnecessariamente, e superlotam o sistema prisional.

Sendo assim, a adoção e criação da audiência de custódia, instituída no Brasil no ano de 2015, com fundamento nos arts. 7.5, CADH<sup>5</sup> e 9.3 PIDCP<sup>6</sup>, pela resolução 213,

---

3 BRASIL. Decreto no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, Senado 1988.

4 Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

5 Artigo 7: Direito à liberdade pessoal: 5. 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. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

6 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

do Conselho Nacional de Justiça<sup>7</sup>, passou a ser o controle essencial visando a garantia de direitos humanos dos custodiados. A Audiência de Custódia, portanto, é o instrumento dentro do direito processual penal que visa garantir o direito do preso em flagrante de ser posto frente ao juiz, sem demora e no prazo de 24 horas<sup>8</sup>, com o objetivo de ser analisado se houve alguma irregularidade, violação, maus-tratos, ou tortura em sua prisão.

O juiz tem o dever, portanto, de analisar a prisão sob o aspecto legal, a necessidade, a proporcionalidade e a adequação do prosseguimento da prisão ou do eventual consentimento da liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. Sendo assim, após a entrevista e manifestação da acusação e da defesa o juiz prolatará decisão, conforme art. 310, do Código de Processo Penal<sup>9</sup>, de relaxamento da prisão, liberdade provisória com ou sem cautelares, prisão preventiva ou, por fim, substituição por prisão domiciliar.

Assim, os resultados da audiência de custódia, conforme decisão a ser prolatada pelo juiz, pode ser uma das citadas acima ou ainda um encaminhamento nos casos específicos nos quais o custodiado apresenta necessidade de acompanhamento, seja por questões pessoais ou por motivo de complicações decorrentes de torturas ou violências praticadas pela autoridade policial no momento da condução coercitiva.

Na pesquisa será abordado ainda o contraditório dentro da audiência de custódia e como ele ocorre de forma técnica, uma vez que a defesa será técnica, não podendo adentrar aos fatos e ao mérito da acusação, por não se tratar de momento para produção de provas. Assim sendo, cabe a análise das garantias, ou seja, o juiz perguntará ao acusado

---

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. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas.

7 RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015 - Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

8 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. Resolução 213/2015.

9 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.

sobre o momento de sua prisão para determinar se houve alguma violação ou agressão e também perguntará sobre questões pessoais, para que tenha uma visão além da visão jurídica.

Diante disso, o presente trabalho busca investigar, portanto, dentro do sistema prisional brasileiro, em consonância com os relatórios de observatórios das audiências de custódia pelo Brasil, se a audiência de custódia cumpre as suas finalidades e objetivos. Ou seja, se ela consegue conter o número de presos provisórios; se de fato assegura direitos aos presos; se exerce o controle da atividade policial; se faz o controle da legalidade, proporcionalidade, adequação e necessidade da prisão e por fim se cumpre com efetividade o atendimento as normas de direito internacional em matéria de direitos humanos.

Nesse sentido, a análise da escassez do sistema carcerário se dará de forma secundária, pois inerente estará no interior das análises dos relatórios das entidades e órgãos públicos. Logo, o objeto de estudo do trabalho se funda na problemática envolvendo a prisão provisória e a audiência de custódia, considerando-se o atual sistema carcerário e as reiteradas notícias de violações ocorridas nas prisões em flagrante. Assim, diante deste cenário, analisar-se-á também o papel da autoridade judiciária, do membro acusador e da defesa com intuito de investigar a aplicação efetiva do direito de defesa, à luz da teoria do garantismo.<sup>10</sup> Pois o objetivo da audiência de custódia não é somente prestar atendimento jurisdicional, mas, sim, estender a atenção ao preso e às condições sociais em que ele está inserido, procurando inserir medidas para que este indivíduo não se torne reincidente no crime.

O Conselho Nacional de Justiça elaborou um relatório<sup>11</sup> analítico de pesquisa sobre direitos e garantias fundamentais na audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares, com o intuito de analisar os obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra, lançado neste presente ano, e conclui que não houve diminuição do número de encarceramento após o ano de 2015, tendo, contraditoriamente tido um

---

10 FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2002.

11 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra. 2018. Pgs. 293/294.

aumento de 3% no número de encarceramento provisório no ano de 2016. E mais, aponta o ambiente da audiência de custódia como “pouco acolhedor” e acrescenta:

“a postura de promotores era apontada como muitas vezes legitimadora da ação policial e intimidadora da exposição das críticas dos réus. [...] a presente pesquisa corrobora essa percepção”.

Sendo assim, faz-se necessária a abordagem do tema visto que muitas prisões ilegais podem estar sendo mantidas sob o argumento de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, sem fundamentação mínima, de forma genérica e reiterada. Uma vez que a audiência de custódia é a forma de controle judicial, o seu procedimento deve ocorrer de forma a respeitar as diretrizes e princípios que circundam a temática.

Por isso, vale refletir acerca da incidência dos princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência e do direito à liberdade, da proporcionalidade e da temporalidade, judicialidade, excepcionalidade e legalidade da prisão provisória, em cada caso concreto, buscando a análise do efetivo controle judicial destas prisões.

A escolha do tema em questão, portanto, pauta-se na necessidade de trazer, de forma analítica, dados acerca do procedimento das audiências de custódia e como ela está sendo utilizada atualmente. No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, até o início do ano de 2017, as audiências ocorriam no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>12</sup>, entretanto, no segundo semestre daquele ano o instituto sofreu algumas alterações. Dentre elas, a instalação de centrais de audiência de custódia em três presídios do Estado do Rio de Janeiro, são eles: Benfica (zona norte da capital), Campos de Goytacazes (norte fluminense) e Volta Redonda (sul do estado).

Cabe, portanto a análise se tal mudança obstaculiza o acesso do público em geral e das famílias dos presos a essas audiências, bem como se há violações dos direitos das pessoas custodiadas, tendo em vista que desde a sua implementação em 2015 a audiência de custódia não encontra previsão legal, sendo ainda regulamentada por previsão do Conselho Nacional de Justiça, de acordo com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil. No mais, questiona-se se esta mudança temo poder de tornar o ambiente mais

---

12 CONJUR. RJ implanta audiências de custódia dentro de três presídios. 2017.

propício, em tese, a continuidade e reiteração da acusação, da manutenção da prisão, podendo incorrer em manifesto e brutal atentado a direitos inerentes ao ser humano.

Com a presente pesquisa, pretende-se propor uma reflexão acerca das violações ocorridas no âmbito das audiências de custódia, visando analisar o papel das figuras garantes deste instituto. Diante disto, a análise crítica da atuação do Juiz e do Ministério Público se mostra necessária, uma vez que a ampla defesa, baseada no contraditório diferido deve ser respeitada e garantida. Buscar-se-á ainda identificar quais as condições do ambiente no qual a audiência de custódia ocorre; indagar acerca da maculação de direitos, bem como conhecer dos avanços implementados para garantir a integridade física e proteger a saúde destes presos, em observância a princípios constitucionais.

Por isso, reitera-se que de acordo com o tema abordado, faz-se necessária a análise de autores que tratem do instituto da audiência de custódia à luz dos Direitos Humanos, no viés da teoria do garantismo e do princípio da imparcialidade do juiz, pois o Ministério Público teria papel decisivo nas audiências de custódia, condicionando a decisão do juiz, seja ela de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou de relaxamento da prisão em flagrante, por exemplo, sem de fato analisar os apontamentos da defesa.

Destaca-se que a presente pesquisa se dará de acordo com a junção de pesquisa bibliográfica e analítica, com o objetivo de trazer a dualidade existente em normatividade e a realidade. Ou seja, o que em tese deveria ocorrer no âmbito da audiência de custódia e o que de fato acontece nos casos concretos. Por fim, estarão presentes a aplicação de preceitos doutrinários e análises dos textos normativos, referentes, precipuamente, aos princípios constitucionais e as diretrizes de nossa Carta Magna, bem como legislações pertinentes, portarias e normas internacionais que destacam a importância da aplicação das normas internacionais de direitos humanos.

## **1. O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

### **1.1. Das espécies de prisões admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro**

No Brasil, o sistema prisional costuma aflorar muitas discussões e críticas, tendo em vista a notória desestruturação, superlotação e falência deste modelo carcerário, quanto a sua finalidade. Muito se discute acerca da dinâmica de justiça penal tida como ultrapassada que, por vezes, gera violações e aprisionamentos desnecessários, acarretando superlotações e violências gratuitas aos presos e às pessoas custodiadas que se encontram sob tutela do poder público. A superlotação do sistema nos faz questionar a finalidade do aprisionamento, bem como a necessidade de sua aplicação. Antes de adentrar nestes aspectos temos que identificar e entender os tipos de prisões e a realidade atual do sistema carcerário brasileiro.

O Código de Processo Penal prevê alguns tipos de prisões que poderão ser decretadas tanto na fase de investigação criminal, como no decorrer do processo penal, ou então no seu fim, quando uma pena é aplicada ao réu. No geral, temos a prisão temporária, a prisão preventiva, a prisão em flagrante, a prisão domiciliar, a prisão para execução de pena, a prisão preventiva para fins de extradição e, por fim, a prisão civil do não pagador de pensão alimentícia. Estas espécies de prisão recebem uma subclassificação por parte da doutrina sendo separadas em três grandes blocos: a prisão pena, a prisão precautelar e a prisão cautelar. Iniciaremos uma breve comparação entre estas medidas de privação de liberdade como forma de questionar e entender o sistema carcerário atual.

#### **1.1.1. A prisão como pena**

A prisão para execução da pena é aquela aplicada aos condenados por algum crime, ou seja, já houve sentença penal condenatória proferida pelo juiz da ação penal e essa sentença já transitou em julgado. Sendo assim, o preso inicia o cumprimento da prisão que pode ser detenção ou reclusão, somente ao final de todo o seu processo. Aqui trata-se de privação de liberdade do indivíduo como forma de satisfazer a pretensão

executória do Estado ao fim do devido processo legal. Logo, está afastada a natureza acautelatória nesta modalidade de prisão.<sup>13</sup>

Podemos afirmar que o seu cabimento encontra-se disciplinado no Título V, Capítulo I do Código Penal Brasileiro e seu cumprimento é regulado pela Lei de Execuções Penais.

Os princípios que norteiam a aplicação da prisão-pena devem ser observados à luz da Constituição e dos Direitos Humanos a fim de minimizar danos e aprisionamentos desnecessários por parte do Estado. O maior dos princípios a ser observado na aplicação desta espécie de prisão é o princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV, da CFRB<sup>14</sup>. Em harmoniza com este o princípio da presunção de inocência se mostra de significativa importância quando analisado o momento da aplicação da prisão.

Destaca-se, o julgado do ano de 2016 no qual o Supremo Tribunal Federal<sup>15</sup>, em decisão histórica, entendeu que haveria a possibilidade de início do cumprimento de pena com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em segunda instância, sendo tal decisão contrária ao texto constitucional. No entanto, em recente decisão, a Corte alterou o entendimento e derrubou a possibilidade de prisão de condenados em segunda instância, em sessão que terminou com seis votos a cinco. O argumento mais utilizado pelos ministros foi o de que a execução provisória da pena fere o princípio da presunção de inocência.<sup>16</sup>

### **1.1.2. A prisão pré-cautelar**

A prisão em flagrante, modalidade de prisão pré-cautelar, tem-se como modalidade de suma importância para a presente pesquisa, pois a relação com a audiência de custódia é inquestionável. A prisão em flagrante, é aquela prevista inicialmente no

---

<sup>13</sup> CAPEZ, Fernando Curso de processo penal. 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.pg. 339.

<sup>14</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

<sup>15</sup> ADC 43 e ADC 44, STF, 2016.

<sup>16</sup> BBC, Decisão do STF pelo fim da prisão após condenação em 2ª instância divide meio jurídico. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50340708>.> Acesso em: nov de 2019.

capítulo II, do título IX, do Código de Processo Penal. Nesta, encontramos a peculiaridade da possibilidade de o indivíduo comum proceder a prisão de alguém que se encontre na prática de um delito, em nome do cumprimento das leis do país, no exercício da cidadania. Ou seja, os agentes deverão prender quem se encontre em flagrante delito, mas alguém do povo, como diz o código, também poderá exercer tal função, inclusive a vítima. No art. 302, do CPP, temos a caracterização de flagrante delito como:

“Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:  
I – está cometendo a 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;  
IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.”

Nessa toada, destacamos a doutrina<sup>17</sup> a este respeito:

Toda e qualquer prisão cautelar somente pode ser decretada por ordem judicial fundamentada. A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelar, uma precária detenção, que pode ser feita por qualquer pessoa do povo ou autoridade policial. Neste caso, o controle jurisdicional se dá em momento imediatamente posterior, com o juiz homologando ou relaxando a prisão e, a continuação, decretando a prisão preventiva ou concedendo liberdade provisória. Em qualquer caso, fundamentando sua decisão, nos termos do art. 93, IX, da Constituição e do art. 315 do CPP 12.

No entanto, cabe destacar que há pessoas que não podem ser presas em flagrante delito em razão de seu cargo ou função, ou no exercício dele. Como, por exemplo, os diplomatas que por convenções internacionais detém imunidade ou o presidente da república que, enquanto não lhe sobrevier sentença penal condenatória em infrações comuns, não poderá ser preso.<sup>18</sup>

A prisão em flagrante, para Gustavo Badaró, tem-se como uma modalidade de prisão pré-cautelar sendo considerada um ato complexo<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Lopes Jr., Aury. Direito processual penal. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. Pg 315.

<sup>18</sup> Artigo 83, §3º, da Constituição Federal de 1988. “Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 3º *Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão.*”

<sup>19</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 4º Edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1011.

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelares, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não.

No mais, neste tipo de prisão não se exige que o ofendido, nos crimes de ação penal privada, manifeste seu intento de maneira expressa e formal para que a prisão em flagrante seja devidamente realizada<sup>20</sup>.

Nesse sentido, destaca-se o julgamento do e. STJ, transcrito abaixo, em síntese:

“Em sede de crime de ação penal privada não se exige fórmula sacramental para a manifestação de vontade do ofendido no sentido de que se promova a responsabilização do autor do delito. Precedentes” (RHC 8.680-MG, rel. José Arnaldo da Fonseca, 14.09.1999, v.u.DJ 04.10.1999, p. 63).”

O princípio da jurisdicionalidade, consagrado no art. 5º, LXI, da CRFB<sup>21</sup>, dispõe que ninguém será preso sem ordem da autoridade judiciária, logo a comunicação ao juiz deve ocorrer de forma imediata a lavratura do auto de prisão em flagrante:

A rigor, cotejando os princípios da jurisdicionalidade com a presunção de inocência, a prisão cautelar seria completamente inadmissível. Contudo, o pensamento liberal clássico buscou sempre justificar a prisão cautelar (e a violação de diversas garantias) a partir da “cruel necessidade”. Assim, quando ela cumpre sua função instrumental-cautelares, seria tolerada, em nome da necessidade e da proporcionalidade; o problema está na banalização da medida

Nesse sentido, Ferrajoli<sup>22</sup> afirma que a prisão cautelar já é um tipo de pena processual. Segundo o autor, “em que primeiro se castiga e depois se processa, atuando com caráter de prevenção geral e especial e retribuição”. Ademais, o autor acrescenta que se fosse verdade que elas não têm natureza punitiva, deveriam ser cumpridas em instituições penais especiais, com suficientes comodidades e não como vemos nos dias atuais.

---

20 NUCCI, Guilherme de Souza Código de processo penal comentado. 13 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

21 Art. 5: LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

22 FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2002. Disponível em: <<https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/03/luigi-ferrajoli-direito-e-razao-teoria-do-garantismo-penal.pdf>>. Acesso em 08 nov. 2019.

### 1.1.3. A prisão cautelar

Outra modalidade é a prisão temporária que se trata de uma espécie de prisão cautelar. Cabe destacar que as prisões em flagrante, temporária e preventiva são espécies de prisão provisória admitidas no ordenamento jurídico brasileiro e que se contrapõem à prisão decorrente de uma sentença penal condenatória definitiva. Por serem medidas excepcionalíssimas, tais modalidades não podem se equiparar à pena de prisão seja em qualidade ou em quantidade.

Na prisão temporária, a finalidade da decretação da prisão é assegurar a instrução e investigação criminal nos crimes de natureza grave, com previsão legal na Lei 7.960/89. Para ser decretada, prescinde de requerimento da Autoridade Policial ou do Ministério Público e seu prazo de duração é de cinco dias prorrogáveis por mais cinco e nos casos de crimes hediondos o prazo passa a ser de trinta dias prorrogáveis por mais cinco. Aqui, caso fique comprovado a necessidade de manutenção da prisão após este prazo, esta poderá ser convertida em prisão preventiva.

Já a prisão preventiva, espécie de prisão cautelar, poderá ser decretada de ofício pelo juiz em qualquer fase da investigação criminal ou do processo penal, nos termos do artigo 311, do CPP<sup>23</sup>. A prisão preventiva somente será decretada, quando observada a necessidade de “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”, conforme disposto no artigo 312, do CPP<sup>24</sup>.

O artigo 313, do CPP, nos traz as hipóteses alternativas e não cumulativas da aplicação e cabimento da prisão preventiva, conforme descrito abaixo, em textual:

“Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

---

23 Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva 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.

24 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.

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;  
 IV - (revogado).  
 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.”

Pode-se afirmar que esta é uma medida de constrição de liberdade do indiciado ou do réu por necessidade decorrente de cada caso, nos termos acima citados. Sendo assim o juiz analisará cada caso considerando as suas peculiaridades e aplicará a medida que melhor se enquadrar aos termos previstos em lei. Vale destacar que alguns delitos não admitem a sua aplicação, como, por exemplo, nos casos dos delitos culposos.

Nas palavras de Aury Lopes Júnior<sup>25</sup>:

No processo penal, o requisito para a decretação de uma medida coercitiva não é a probabilidade de existência do direito de acusação alegado, mas sim de um fato aparentemente punível. Logo, o correto é afirmar que o requisito para decretação de uma prisão cautelar é a existência do *fumus commissi delicti*, enquanto probabilidade da ocorrência de um delito (e não de um direito), ou, mais especificamente, na sistemática do CPP, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Outro ponto a se destacar, em síntese, é a duração do prazo neste tipo de prisão. Não há em nosso ordenamento jurídico a estipulação de prazo definido em lei nestes tipos de prisão. O que ocorre nestes casos é a manutenção enquanto houver provas de sua necessidade, sendo certa a sua revogação caso haja decisão absolutória ou condenatória. Caso haja manutenção da prisão sem que haja necessidade comprovada, esta será tida como ilegal. Nos casos de superveniência de sentença condenatória o preso deverá cumprir a prisão pena e não mais a prisão preventiva que deverá imediatamente ser revogada, nos termos da lei.

---

<sup>25</sup> Lopes Jr., Aury. Direito processual penal. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. Pg 315.

Por fim, destaca-se que tais modalidades de prisão como medida cautelar detém os princípios orientadores e delimitadores, são eles a presunção de inocência, legalidade, excepcionalidade, subsidiariedade, temporalidade, proporcionalidade, judicialidade. No entanto, abordaremos eles em tópico posterior, dedicado a análise de acordo com as Cortes Internacionais, seus julgados e orientações.

#### **1.1.4. Demais espécies: breve relato**

Outra espécie de prisão popularmente conhecida é a prisão domiciliar. Nesta, o preso recebe o benefício de ter a sua prisão preventiva convertida em domiciliar. Em suas regras, trata-se do recolhimento do acusado em sua residência, da qual só poderá se ausentar caso haja autorização do juiz. Nesta modalidade o Código de Processo Penal nos traz um rol taxativo, conforme transcrito abaixo:

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV – gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”

Segundo Nucci<sup>26</sup>, tal espécie de prisão trata-se de uma faculdade do juiz, tendo, por óbvio que ser observada a conveniência e a oportunidade. Sendo assim, tal previsão não constitui um direito do acusado, podendo ser negada a um chefe de organização criminosa que acabar de completar 80 anos, por exemplo.

Tal dispositivo, porém, sofreu alterações com o advento da Lei 13.769/2018 que acrescentou os artigos 318-A e 318-B, ambos do Código de Processo Penal, que tratam sobre a obrigatoriedade de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos em que a prisão preventiva for imposta à mulher gestante ou que for mãe ou

---

26 NUCCI, Guilherme de Souza Código de processo penal comentado. 13 ed. rev. e ampl. Pg 647. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

responsável por crianças ou pessoas com deficiência, no casos que não tenha cometido crime com grave ameaça ou violência ou crime contra seu filho ou dependente.

Outra modalidade de prisão, esta menos debatida, é a prisão preventiva para fins de extradição. Neste caso, a prisão é decretada para garantir o processo de extradição do indivíduo que se encontra como suspeito da prática de algum crime, ou com pena de condenação a ser cumprida em outro estado. Nestes casos, a prisão tem se por cautelar e deve ser determinada pelo Supremo Tribunal Federal.

E, por fim, a prisão civil do não pagador de pensão alimentícia trata-se da única modalidade de prisão civil admitida na Justiça brasileira. Nestes casos, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXVII, traz esta possibilidade que tem como objetivo a coerção do indivíduo visando a garantia do cumprimento de obrigação alimentícia. Em breve síntese, a prisão poderá ocorrer caso haja a inadimplência referente a três meses de pensão e o prazo da prisão poderá ser de um a três meses, a ser cumprido em sala separada dos demais presos, o que torna-se difícil de acontecer, tendo em vista a precariedade de nosso sistema prisional.

## **1.2. A crise do sistema carcerário brasileiro**

O sistema prisional brasileiro passa por um momento de superlotação que tem sido enfrentado pelos tribunais como um Estado de coisas inconstitucional<sup>27</sup>. No ano de 2015, o STF reconheceu a violação a princípios básicos dos cidadãos presos, previstos na Constituição de 1988 e que alarmantemente estavam sendo violados em razão da omissão do poder público. Aos detentos, conforme prevê o art. 5º, XLIX, da CRFB<sup>28</sup>, lhes são assegurados o respeito a integridade física e moral, no entanto, o que notamos é que carecem do mínimo, carecem de saúde pública básica, por exemplo, como saneamento básico e condições dignas nas celas.

---

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Processual Penal. ADPF nº 347, STF, 2015.

28 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

As superlotações decorrem de um déficit de vagas que acabam por tornar a permanência dos presos e custodiados degradante e totalmente incompatível com os princípios postos em nossa Constituição. Nota-se que há uma evidente falência das políticas públicas no tocante ao sistema carcerário. Muitos são os discursos quanto a verbas e orçamento destinados a esse fim, com fundamento em uma tradição autoritária que se ilude com o discurso de quanto maior o número de presos menor a taxa de criminalidade, fundamento este que não se sustenta.

Atualmente, a superlotação dos presídios brasileiros tem gerado violações a direitos humanos dos presos de forma assustadora. O CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público publicou recentemente dados<sup>29</sup> que mostram as taxas de ocupação dos presídios em todo o Brasil. De acordo com estes dados, a taxa de ocupação dos presídios brasileiros chega a 175% quando considerado o total de 1.456 estabelecimentos penais em todo o País.

Tal levantamento é assombroso, visto que a população carcerária chega a atingir quase o dobro da capacidade dos presídios brasileiros. Na região Norte, por exemplo, os presídios recebem quase três vezes mais detentos do que podem suportar, de acordo com a reportagem publicada.

O IDDD – Instituto de Defesa do Direito de Defesa, sem seu relatório acerca das audiências de custódia no Brasil, lançado recentemente no ano de 2019, informa que o Brasil atualmente possui a terceira maior população prisional do mundo<sup>30</sup>:

“A iniciativa responde ao grave cenário de superlotação das unidades prisionais e ao aumento preocupante do encarceramento em massa, o que faz do Brasil o país com a terceira maior população carcerária do mundo. São mais de 726 mil pessoas presas, das quais 33% são presos/as provisórios/ as, segundo dados do Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias). Porém, pesquisa mais recente do BNMP (Banco Nacional de Monitoramento de Prisões), também de iniciativa do CNJ, aponta, com dados referentes ao ano de 2018, que a população carcerária brasileira é da ordem de 813 mil pessoas, sendo 41,6% presos/as provisórios/as.”

---

29 CNMP. Sistema Prisional. Disponível em [http://www.cnmp.mp.br/portal/sistema-prisional/index.php?option=com\\_content&view=article&layout=edit&id=11176](http://www.cnmp.mp.br/portal/sistema-prisional/index.php?option=com_content&view=article&layout=edit&id=11176). > Acesso em: 20 set. 2019.

30 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf). Pg. 10. Acesso em: 20 out. 2019.

Nota-se que o número de presos provisórios cresceu nos últimos anos, tendo atingido o percentual 41,6% no ano de 2018. Tal dado é extremamente curioso, uma vez que com o advento das audiências e custódia e com a Lei das medidas cautelares, grande mudança no sistema era aguardado. No entanto, não se nota essa diminuição da população carcerária até o atual momento.

Os dados do CNMP divulgam também estimativas referentes ao número de mortes ocorridas dentro destes presídios. A pesquisa considerou o período de março de 2017 a fevereiro de 2018, e constatou que ocorreram 474 mortes ao todo nos 1.456 presídios do país. O CNMP mostra, ainda, que em 81 estabelecimentos houve registro interno de maus-tratos a presos praticados por servidores e em 436 presídios foi registrada alguma lesão corporal contra presos praticada por funcionários.

Cabe ressaltar que a pesquisa levanta ainda os tipos de presídios versus o sexo correspondente a cada unidade, ou seja, o detento que deveria ser recebido em determinado complexo versus o detento recebido no presídio. Porém, em muitos casos, ambos os sexos aparecem no levantamento, em proporções significativas, nos presídios que suportariam somente um dos sexos.

Segundo o conselheiro Dermeval Farias Gomes, que preside a CSP/CNMP:

“o amplo acesso a esses dados permitirá um maior amadurecimento na discussão das políticas públicas dirigidas ao enfrentamento da questão carcerária, bem assim orientará a interlocução dos órgãos do Estado brasileiro para reduzir as assimetrias presentes nos dados produzidos nas diversas unidades da federação”.

Na mesma linha de pesquisa, temos o INFOPEN<sup>31</sup>, que divulgou dados no final do ano de 2017. Neste relatório, o Brasil aparece como o terceiro país com mais presos no Mundo, ultrapassado somente pela China e os Estados Unidos. De acordo com o relatório, *“89% da população prisional está em unidades superlotadas: 78% dos estabelecimentos penais têm mais presos que o número de vagas”*. Comparando-se os dados de dezembro de 2014 com os de junho de 2016, o déficit de vagas passou de 250.318 para 358.663.

---

31 CONJUR. Relatório INFOPEN. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>. Acesso em 12 set. 2019.

Das unidades penitenciárias, apenas 45% teriam informado que detinham informações sobre o tempo de aprisionamento das pessoas sem condenação, segundo o relatório. As unidades que detinham essa informação “concentravam 115.120 presos provisórios e, dentre esses, 47% estavam aprisionados há mais de 90 dias, aguardando julgamento e sentença.”

Outro dado bastante relevante da pesquisa diz respeito ao quadro social predominante no sistema carcerário brasileiro. A criminalização da pobreza, apesar de parecer e ser absurda, ainda impera nos tribunais brasileiros, num etiquetamento social monstruoso e bizarro.

Conforme amplamente demonstrado, menos de 1% dos presos tem graduação e, pasme, 75% da população prisional brasileira não chegou ao ensino médio. Além disto, se considerada a cor da pele o levantamento mostra que “64% da população prisional é formada por pessoas negras. O maior percentual de negros entre a população presa é verificado no Acre (95%), no Amapá (91%) e na Bahia (89%)”.

Por fim, vale destacar que havia, à época da pesquisa, um total de 45.989 mulheres presas no Brasil, o que constituía cerca de 5% do total de presos. E, ainda de acordo com o INFOPEN, dessas prisões, cerca de 62% estavam relacionadas ao tráfico de drogas. Já em relação aos homens presos, o percentual era de 26%.<sup>32</sup>

Segundo o autor, Zaffaroni<sup>33</sup>, a realidade do sistema prisional está diretamente ligada as decisões do próprio estado, em entrevista publicada pelo Conjur, o autor afirma que:

As prisões são sempre reprodutoras. São máquinas de fixação das condutas desviantes. Por isso devemos usá-las o menos possível. E, como muitas prisões latinoamericanas, além disso, estão superlotadas e com altíssimo índice de mortalidade, violência etc., são ainda mais reprodutoras. O preso, subjetivamente, se desvalora. É um milagre que quem egresse do sistema não reincida. Enquanto não podemos eliminar a prisão, é necessário usá-la com muita moderação. Cada país tem o número de presos que decide politicamente ter. Isso explica que os EUA tenham o índice mais alto do mundo e o Canadá quase o

---

<sup>32</sup> CONJUR, Relatório INFOPEN. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>. >. Acesso em 12 set 2019.

<sup>33</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. Cada país tem o número de presos que escolhe ter. Conjur. 2013. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/cada-pais-numero-presos-decide-raul-zaffaroni> >. Acesso em: 15 nov. 2019.

mais baixo de todo o mundo. Não porque os canadenses soltem os homicidas e estupradores, mas porque o nível de criminalidade média é escolhido de forma política. Não há regra quando se trata de casos de delinquência mediana, a decisão a respeito é política, portanto, pode ser arbitrária ou não. Ademais, a maioria de nossos presos latinoamericanos não estão condenados, são processados no curso da prisão preventiva. Como podemos discutir o tratamento, quando não sabemos se estamos diante de um culpado?” (ZAFFARONI, 2013).

O autor critica a realidade prisional dos países latino-americanos e alerta para o crescente movimento da legislação repressiva:

Nossos países estão vivendo um crescimento da legislação repressiva, porém, deveríamos caminhar para fortalecer a solidariedade pluriclassista em nosso continente. Não podemos seguir os modelos europeus e, muito menos, o norte-americano, em que a política criminal é marcada por uma agenda midiática que provoca emergências passageiras, resultando em leis desconexas, que, passada a euforia midiática, continuam vigentes.

Diante disso, torna-se evidente, portanto, que a atual conjuntura do sistema prisional brasileiro enfrenta uma superlotação em números assombrosos. E, por consequência, várias violações de direitos humanos e direitos fundamentais dos detentos, previstos em nossa Constituição da República, ocorrem dia a dia nos presídios de todo o país.

No mais, apesar de não ter sido enfrentada a questão da ressocialização por meio da pena, é nítido que não existe ambiente propício a isso, vide os números citados. Na medida em que os presos não recebem uma cela digna para cumprimento de pena, imaginar que este indivíduo sairia reabilitado e reestruturado para convivência em sociedade é no mínimo fantasiosa. Não estrutura para efetiva ressocialização do preso, imaginar que o preso poderá retornar ao mercado de trabalho é altamente esperançoso, mas infelizmente passam a viver a margem, em subempregos e talvez nunca retornem ao patamar que se encontravam antes da prisão, seja na vida familiar ou em comunidade.

Ou seja, apesar de existirem diversos projetos e medidas que visam e poderiam incluir ou profissionalizar os detentos, ao ponto de encontrarem um emprego ou oportunidade ao regressar do sistema penitenciário, certo é que essa realidade ainda está longe de prevalecer no sistema brasileiro. O que vemos, infelizmente, é o retorno ao sistema prisional, no que pode ser comparado a um ciclo, uma vez que não há vez para estes que já foram parte do sistema.

### 1.3. Das medidas cautelares

A pena como conhecemos atualmente deve ser compreendida como medida capaz de evitar a prática de novos delitos, uma vez que seu objetivo é sancionar o indivíduo proporcionalmente ao ato ilícito praticado. Sendo assim, podemos afirmar que, em síntese, a prisão-pena visa a reeducação do condenado no intuito de conscientizá-lo a não cometer atos semelhantes em detrimento da sociedade.

Nosso ordenamento jurídico se baseia nesse caráter ressocializador da pena, no entanto, conforme disposto nesta pesquisa, a realidade de nosso sistema penitenciário é bem diversa. A cultura do encarceramento alinhada a necessidade da sociedade de ver o mal cometido retribuído ao preso, acabam por usurpar a sua essência, transformando os presídios em superlotações e ambientes degradantes que não cumprem seu papel. A garantia de direitos mínimos de subsistência do indivíduo e básicos de sobrevivência são dia a dia transgredidos nas celas de prisões superlotadas do país.

O legislador visando alterar esse estado de coisas inconstitucional<sup>34</sup> que se encontram as prisões brasileiras, introduziu no ordenamento jurídico as medidas cautelares, que foram introduzidas pela Lei 12.403/2011. As medidas foram pensadas como alternativa e solução do legislador para evitar e diminuir os males trazidos pela manutenção e segregação da prisão provisória, uma vez que este tipo de prisão causa o encarceramento de grande parte dos presos no país.

Nas palavras de Nucci<sup>35</sup>, o princípio da presunção de inocência está inerentemente ligado ao instituto das medidas cautelares:

---

<sup>34</sup> Também já se manifestou o Supremo Tribunal Federal pela legalidade e necessidade da realização da Audiência de Custódia no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente, no qual foi declarado o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. PRADO, Geraldo. Fernanda Teixeira de Medeiros, Arnaldo Magalhães. Audiência de Custódia Limites à oitiva do preso. Disponível em: <file:///C:/Users/escal/Downloads/Audiencia\_de\_Custodia\_Limites\_a\_oitiva\_d.pdf>. Acesso em: 30 ago 2019.

<sup>35</sup> NUCCI, Guilherme de Souza Código de processo penal comentado. 13 ed. rev. e ampl. Pg. 21. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

“princípio da presunção de inocência: também conhecido como princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado. Encontra-se previsto no art. 5.º, LVII, da Constituição. O princípio tem por objetivo garantir que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpa do réu. Por outro lado, confirma a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, já que indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando isso realmente for útil à instrução e à ordem pública. Reforça, ainda, o princípio da intervenção mínima do Estado na vida do cidadão, uma vez que a reprovação penal somente alcançará aquele que for efetivamente culpado.”

Isto pois em muitos casos a prisão provisória é mantida, no entanto a possibilidade de o indivíduo ser absolvido ao final da instrução penal ou condenado a penas irrisórias é imensa. E em casos de absolvição as medidas devem ser revogadas imediatamente:

“Prolatada sentença penal absolutória, devem ser imediatamente revogadas as medidas assecuratórias decretadas pelo juízo criminal, nos termos do artigo 386, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.690/08, porquanto, na tensão estabelecida entre a efetividade do processo penal e o princípio constitucional da presunção de inocência, há de ser prestigiado esse direito fundamental consagrado no artigo 5.º, inciso LVII, da Constituição da República” (MS 2009.04.00.031197-5-PR, 4.ª S., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, 26.11.2010, v.u.)

Sendo assim, o objetivo é diminuir esse tipo de ocorrência visando a diminuição de decretações e permanências desnecessárias. Nesse sentido, defende a professora Junya Barlleta em sua tese defende que tais medidas reconduze e reconfiguram os limites da prisão cautelar em nosso sistema:

“Da mesma forma, é a partir da existência das medidas cautelares menos invasivas à liberdade individual que se reconstrói adequadamente os princípios da proporcionalidade e da provisoriedade da prisão preventiva. Assim, os mecanismos legais alternativos ao encarceramento do imputado devem reconduzir ou reconfigurar os limites da prisão cautelar no novo sistema: trata-se de conformação necessária aos sistemas processuais, destacada pela jurisprudência do Sistema Interamericano.”<sup>36</sup>

O rol das medidas cautelares diversas da prisão consta previsto no art. 319, do CPP, e caso tal medida cautelar não seja cumprida pelo investigado, poderá o juiz decretar

---

<sup>36</sup> BARLETTA, Junya. Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. Pg.193.

a sua prisão preventiva. Abaixo, os tipos de medidas cautelares existentes no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposição do código:

“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 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.”

Segundo Nucci<sup>37</sup>, as medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal podem antecipar a pena ao investigado. E por outro lado, a compensação com a pena privativa de liberdade, caso a aplicação de pena venha a ser decretada no fim da instrução penal, nem sempre seria proporcional com exceção de alguns casos específicos:

“As medidas cautelares [...] têm por fim evitar a decretação da prisão provisória. Porém, implicam restrição antecipada à liberdade individual. Algumas possuem maiores limitações que outras e, sob tal enfoque, entendemos deva ser apreciada a viabilidade de detração. Não se pode compensar com a pena privativa de liberdade, aplicada na sentença, toda e qualquer medida cautelar alternativa, pois seria despropositado. Imagine-se a imposição de não se ausentar da Comarca sem autorização judicial, perdurando por dois anos (durante o trâmite do processo), a ser descontada na pena de dois anos de reclusão: o acusado nada cumpriria e o objetivo punitivo perderia toda a essência. Note-se que a condenação a dois anos de privação de liberdade é totalmente diversa da restrição de ir e vir aplicada como cautelar. Por outro lado, se a medida consistir em não frequentar determinados lugares e, após, a condenação se baseie em idêntica penalidade (art. 47, IV, CP), parece-nos justo aplicar a detração, valendo-se de analogia in bonam partem.”

---

37 NUCCI, Guilherme de Souza Código de processo penal comentado. 13 ed. rev. e ampl. Pg 651/652. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

As cautelares diversas da prisão poderão ser estipuladas com ou sem cobrança de fiança, ou ser esta a única medida estipulada pelo juiz, observados o cumprimento na forma da lei. Acrescenta-se que no art. 320, CPP, temos a medida que comumente vem sendo aplicada no sentido de poder geral de cautela, é a entrega do passaporte e a proibição de se ausentar do país sem previa comunicação ao juízo e demais autoridades.

Como assevera Eugenio Pacelli<sup>38</sup>, o juiz deve privilegiar as medidas cautelares diversas da prisão no momento da análise de proporcionalidade, adequação, considerando que a prisão deve ser, portanto, a última ratio. No entanto, para ele em muitos casos a prisão preventiva ainda seria a melhor opção após observados os critérios:

“Como vimos, o art. 282, I, em essência, contém regramento equivalente àquele do art. 312, caput, ambos do CPP. Nos dois dispositivos estão previstas as finalidades das cautelares: conveniência da investigação e do processo, garantia da aplicação da lei penal e garantia da ordem pública (e econômica, no caso de prisão), visando, com esta última, evitarem-se os riscos de reiteração criminosa. Por isso, a opção pela adoção de medida diversa da prisão não dispensa o exame da necessidade delas, bem como da respectiva adequação ao caso e à pessoa, concretamente consideradas. Do que até aqui se viu, resulta claro que a adoção da mais grave das medidas cautelares há que ser sempre a exceção, ou, em linguagem de Direito Penal mais moderno, a última ratio. Isso não significa, contudo, que a imposição da prisão preventiva dependerá da anterior experimentação e/ou tentativa de eficácia de outras medidas, diversas da privação provisória da liberdade. A expressão última ratio, para a escolha das cautelares, traduz, sobretudo, um juízo de preferência, para fins de tutela da investigação e do processo. Casos haverá – e ocorrem mais que o desejado, infelizmente – que a alternativa mais adequada aos fins acautelatórios será a prisão preventiva, desde que obedecidos, além dos requisitos do art. 312, também as exigências do art. 313, CPP.

Para alguns doutrinadores a lei não alcançou seu objetivo principal, qual seja a redução do número de encarceramento no Brasil<sup>39</sup>:

O (con)texto da prisão, no Brasil, é tão preocupante que sequer se registrou uma mudança efetiva na prática judicial após o advento da Lei 12403/2011, (dita) responsável por colocar, no plano legislativo, a prisão como a última ratio das medidas cautelares. O art. 310 do CPP, alterado pelo diploma normativo citado, dispõe que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente (i) relaxar a prisão, (ii) convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes

---

<sup>38</sup> PACELLI, Eugenio. As medidas cautelares pessoais no processo penal: introdução à instrumentalidade. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/03/29/as-medidas-cautelares-pessoais-no-processo-penal-introducao-instrumentalidade/>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

<sup>39</sup> LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória no processo penal. Disponível em <[http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11256/2/Audiencia\\_de\\_custodia\\_e\\_a\\_imediata\\_a\\_presentacao\\_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_a_presentacao_do_preso_ao_juiz_Rumo_a_evolucao_civilizatoria_do_Processo_Penal.pdf)> Acesso em: 12 nov. 2019. Pg 03.

as demais medidas cautelares não constritivas de liberdade, ou (iii) conceder liberdade provisória. E o que verificamos na prática? Simples: que a lógica judicial permanece vinculada ao protagonismo da prisão, que a homologação do flagrante, longe de ser a exceção, figura como regra no sistema processual penal brasileiro. Prova disso é que não houve a tão esperada redução do número de presos cautelares após a reforma de 2011.

Guilherme Nucci acrescenta que falta a implementação na prática<sup>40</sup>:

Medidas cautelares alternativas: trata-se do cerne da reforma processual introduzida pela Lei 12.403/2011, buscando evitar os males da segregação provisória, por meio do encarceramento de acusados, que, ao final da instrução, podem ser absolvidos ou condenados a penas ínfimas. Porém, como já mencionamos nas notas ao art. 282, não se cuida de medida automática, a ser padronizada e aplicada aos réus em geral. Elas dependem dos requisitos de necessidade e adequabilidade. Além disso, se não forem cumpridas, pode o magistrado decretar a prisão preventiva como ultima ratio. A mudança, em princípio, é bem-vinda, restando ao Estado implementá-la na prática.

Nesse sentido, apesar da lei 12.403/2011 ter nascido com o objetivo de redução do quadro crítico de encarceramento, notamos ainda uma inversão de valores quando a sociedade clama por punição e prisão de indivíduos que se quer foram indiciados ou denunciados por alguma prática de ilícito penal. Na mesma linha, temos a atuação de atores jurídicos que se sentem obrigados a responder essa insurgência com decretações de prisões desmotivadas acarretando o encarceramento em detrimento da aplicação de medidas alternativas penais e dos direitos humanos. Nesse sentido, podemos afirmar que a audiência de custódia torna-se o elemento crucial e desafiador para a mudança deste cenário, como se demonstrará nos próximos capítulos.

#### **1.4. Da liberdade provisória**

A liberdade provisória encontra-se prevista no Capítulo VI, do CPP, nos arts. 321 a 350, que tratam da liberdade provisória com ou sem fiança. A liberdade provisória é aquela concedida ao investigado ou réu, preso em flagrante, que, “por não necessitar ficar segregado, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, deve ser liberado, sob determinadas condições, para responder ao processo”, conforme art. 5.º, LXVI, da Constituição Federal<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> NUCCI, Guilherme de Souza Código de processo penal comentado. 13 ed. rev. e ampl. Pg 651/652. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Pg 600.

<sup>41</sup> Art. 5º, LXVI, CF: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Sendo assim, nota-se que a liberdade provisória não poderá ser utilizada nos casos de prisão preventiva ou temporária. Nestes, caso haja a cessação dos requisitos que a ensejaram, a medida cabível ao caso é a revogação da prisão e não a concessão de liberdade provisória ao indivíduo.

Nucci destaca um conceito sucinto e esclarecedor sobre tal possibilidade:

quando preso em flagrante, não sendo a prisão convertida em preventiva, nem relaxada por ilegalidade, cabe ao magistrado conceder ao indiciado/acusado o benefício da liberdade provisória, assim denominada a soltura de quem estava detido em flagrante, para que possa responder ao processo fora do cárcere, desde que preencha e cumpra certas condições. A terminologia utilizada não deixa de ser estranha, pois o estado de inocência é o prevalente, assim como a liberdade é a regra. Logo, não teria sentido denominar esse favor legal como provisório. Em realidade, retoma a pessoa o seu status natural – a liberdade – até que, posteriormente, se for o caso, passe a cumprir pena. Mais adequado seria mencionar a hipótese de liberdade fiscalizada. Pode-se conceder a liberdade provisória, instituindo fiança ou sem a sua imposição.

O art. 321, do CPP, nos traz a hipótese de cabimento da concessão de liberdade provisória, conforme disposto abaixo:

“Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.”

A medida cautelar que usualmente se impõe ao investigado é a fiança. Esta trata-se de pagamento em dinheiro ou entrega de valores ao Estado, como garantia real para assegurar o direito de o indivíduo se manter em liberdade durante a processo criminal. Tal medida poderá ser aplicada nos crimes cuja pena máxima não seja superior a quatro anos e preenchidos todos os requisitos. Trata-se de uma garantia, uma vez que o investigado deverá comparecer aos atos do processo e ao final do processo para obter de volta o valor que depositou. Nos casos de condenação a pagamento de multa este valor poderá ser utilizado para sua quitação, assim como para pagamento das custas processuais, por exemplo.

Para NUCCI, no entanto, há uma contradição acerca deste instituto, como veremos abaixo:

“Atualmente, no entanto, o instituto da fiança ainda se encontra desmoralizado. Embora seus valores tenham sido revistos pela Lei 12.403/2011, por culpa

exclusiva do constituinte, inseriu-se na Constituição Federal a proibição de fiança para determinados casos graves, como os crimes hediondos e assemelhados, dentre outros. Ora, tais delitos comportam liberdade provisória, sem fiança, gerando uma contradição sistêmica. Para o acusado por homicídio qualificado (delito hediondo), o juiz pode conceder liberdade provisória, sem arbitrar fiança; para o réu de homicídio simples (não hediondo), caberia liberdade provisória com fixação de fiança. Diante disso, o autor de infração penal mais grave não precisa recolher valor algum ao Estado para obter a liberdade provisória; o agente de crime mais leve fica condicionado a fazê-lo. Infelizmente, tal erro somente se pode corrigir com uma revisão constitucional.”

Por outro lado, afirma:

“buscando não transformar a fiança num impedimento à liberdade individual, por conta exclusiva da capacidade econômica do acusado, estabelece-se a viabilidade da liberdade provisória sem fiança. Esta situação é a do indiciado ou réu pobre, que não pode arcar com o valor fixado sem prejuízo à sua manutenção ou de sua família. Não seria mesmo justo o rico ser beneficiado pela liberdade provisória e o pobre ficasse preso, unicamente por não dispor de recursos para custear a fiança. Estarão, nesse caso, sempre presentes as condições fixadas nos arts. 327 (comparecimento a todos os atos e termos do processo ou inquérito) e 328 (mudança de residência, sem prévia autorização ou ausência da residência por mais de oito dias, sem fornecer o paradeiro). O magistrado pode estabelecer medidas cautelares alternativas à prisão, algo razoável para o caso.”

Acrescenta-se ainda que a fiança não será aplicada aos crimes de racismo, de tortura, tráfico de drogas e entorpecentes, terrorismo, nos crimes hediondos e nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, conforme dispõe o art. 323, do CPP<sup>42</sup>. E não será concedida igualmente nos seguintes casos: aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328, do CPP; em caso de prisão civil ou militar; quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312, CPP).

Quanto ao valor da fiança, o art. 325, CPP dispõe que será estipulada de 1 (um) a 100 (cem) salários-mínimos nos crimes com pena restritiva de liberdade máxima de 4 (quatro) anos e de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários-mínimos nos crimes que a pena máxima seja superior a quatro anos. Já no parágrafo primeiro deste artigo temos que conforme a situação econômica do preso, a fiança poderá ser dispensada, reduzida em até 2/3 (dois terços) ou ser aumentada em até 1000 (mil) vezes.

---

<sup>42</sup> Art. 323. Não será concedida fiança: I - nos crimes de racismo; II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Por fim, o art. 326, CPP<sup>43</sup> estabelece que para a fixação da fiança, o juiz deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade e a importância provável das custas do processo até seu fim.

### **1.5. Alterações legislativas: Do encarceramento feminino e da prisão domiciliar**

Com o advento da Lei 13.257/2016, o Código Penal foi alterado no que tange o artigo 318, que trata da substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar nos casos de mulheres encarceradas que cumpram os requisitos estipulados na lei. Neste caso, a substituição ocorrerá caso a mulher seja gestante ou mãe que tenha filhos com até 12 anos de idade incompletos.<sup>44</sup> Destaca-se que o homem que seja o único responsável pela criança com até 12 anos incompletos também poderá ter a sua pena substituída conforme a alteração legislativa.

Aqui cabe ressaltar que a partir da decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP 39, “*a questão da maternidade no cárcere pede uma análise ainda mais sensível.*” Uma vez que o STF, na decisão citada, reconheceu

“o direito subjetivo à prisão domiciliar, previsto no artigo 318 do CPP, de todas as presas gestantes, puérperas ou mães de crianças com até 12 anos sob sua guarda ou pessoa com deficiência, excetuando os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.”<sup>45</sup>

---

43 Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

44 Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: IV – gestante; V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

45 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 43.

No entanto, os dados da amostragem da pesquisa realizada no Rio de Janeiro, na Central de Audiência de Custódia, em Benfica, apontam para uma realidade diferente desta disposta em lei e no entendimento jurisprudencial.<sup>46</sup> Isto pois, na maioria dos casos, mesmo com o relato da mulher de que é mãe de criança com idade menor que 12 anos ou quando afirmam estarem grávidas (até quando a gravidez é visível) a decretação de prisão domiciliar não se faz como regra, mesmo com a previsão no artigo 319, A<sup>47</sup>, CPP incluído pela Lei 13.769/2018, que traz o dever de substituição e não mais como uma possibilidade a substituição em casos de mulheres presas preventivamente.

O que ocorre muitas vezes é a decretação de prisão preventiva por não haver documentação comprobatória da sua condição, mesmo quando na decisão o entendimento ter sido firmado em razão da presunção de verdade e credibilidade da fala da mulher. Nota-se que muitas vezes, pelo acesso ser restrito, uma vez que as audiências ocorrem dentro do conjunto penitenciário, não há como solicitar algum tipo de documentação aos familiares e nem assegurar que esta chegará a tempo da apresentação do custodiado ao juiz. Sendo assim, muitas vezes essas informações e documentações não chegam a essas mulheres presas, sendo, portanto, o argumento utilizado pelo juiz para manutenção da prisão, até nos casos em que os crimes não foram praticados com violência ou grave ameaça e não possuem vítimas concretas, como nos casos da prática de crime de tráfico de drogas, muito comum nos casos de prisão em flagrante.

Conforme destaca o relatório parcial da pesquisa citada, os dados mostram um número ínfimo de substituições depois da alteração legislativa, o que vai de encontro ao entendimento firmado:

Da análise dos dados em referência, verifica-se claramente o número ínfimo – quase inexistente – de autorizações judiciais de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar às mulheres que se declararam gestantes e com filhos. Este índice tem, como uma de suas causas mais evidentes, a ausência da documentação comprobatória da gravidez e de possuir filhos menores de 12 anos, exigida pelo artigo 318 do Código de Processo Penal, no momento da audiência de custódia. Ressalte-se, mais uma vez, que a CEAC-Benfica

---

46 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 45.

47 Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

encontra-se localizada dentro de estabelecimento prisional, ao qual veda-se, em regra, o ingresso de familiares, e conseqüentemente, causa um entrave ao fornecimento dos documentos da pessoa custodiada às autoridades. Esta é uma informação deveras importante, uma vez que, em razão deste óbice injustificável, está se descumprindo a legislação e a decisão do STF que garante à presa gestante ou mãe, o direito à prisão domiciliar.

O papel da Defensoria Pública nestes casos nos parece essencial na garantia de direitos a serem observados na audiência. Pois, apesar de ser uma audiência de garantias, baseada em princípios e regras que visam assegurar a integridade física e mental do preso, ainda há uma cultura de preconceito e punição enraizada nas práticas dos tribunais. No caso da CEAC- de Benfica, por exemplo, o ambiente não é propício a assegurar o livre acesso às audiências que, em tese, são públicas. O acesso é limitado e talvez uma atuação mais ativa na solicitação de documentação e pedidos de cumprimento destas questões poderiam minimizar as prisões provisórias sem fundamentação além do argumento de falta de prova da condição na qual a mulher se encontra. Sendo assim, a audiência de custódia tem o papel essencial na contenção da prisão provisória e tutela dos direitos dos presos.

## 2. DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Inicialmente, cabe destacar que a audiência de custódia foi implementada no ordenamento jurídico brasileiro mediante resolução do CNJ de 2015<sup>48</sup> e protocolos I e II encontra escopo nos art. 5º, da CF, art. 7.5, CADH<sup>49</sup>, art. 9.3, PIDCP<sup>50</sup>. A audiência também é comumente denominada como audiência de garantias ou audiência de apresentação que tem como principal objetivo garantir os direitos fundamentais da pessoa presa em flagrante pela autoridade policial pelo cometimento de delito punível pelo nosso ordenamento jurídico.

Trataremos mais adiante de toda a argumentação acerca de sua legalidade e princípios norteadores e limitadores, bem como a sua eficácia e o seu desafiador papel como controle jurisdicional da prisão provisória. No entanto, faremos um breve relato dos procedimentos e acerca do cenário de sua implementação, seus objetivos e finalidade.

A audiência de custódia trata-se do direito do custodiado, preso em flagrante, ser apresentado a autoridade judiciária, no prazo de 24 horas após a sua prisão, para que o juiz possa analisar a legalidade, a proporcionalidade e a adequação da prisão. Assim como é neste momento que o custodiado tem o direito de informar se ocorreram violações físicas ou psíquicas no momento de sua prisão ou se foi exposto a alguma prática de tortura, conforme dispõe os artigos 304 e seguintes do CPP<sup>51</sup>. Ou seja, neste momento o juiz fará a análise da prisão em si, sob o aspecto de sua legalidade, para decidir sobre a sua manutenção e ainda exercerá o controle sobre o arbítrio da polícia ao apurar e conseqüentemente punir algum ato de violência e maus tratos ocorrido no momento da

---

48 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, 15 de dez. De 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2019.

49 CADH. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>. Acesso em: 15 nov 2019.

50 BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Interamericano de Direitos Civis e Políticos. Diário Oficial da União, Brasília, 07 de jul 1992.

51 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.

prisão em flagrante, mediante manifestação do membro do Ministério Público para abertura de inquérito.

Por isso, logo após a prisão tem-se a lavratura do termo do auto de prisão em flagrante, e com isso, sem demora e em até 24 horas esse custodiado deve ser apresentado ao juiz no âmbito da audiência de custódia, conforme orientações da CIDH acerca dos direitos e garantias da pessoa presa<sup>52</sup>. A corte enfatiza a necessidade de cumprimento de prazo sob pena de responsabilização por desrespeito a direitos humanos da pessoa do custodiado. No entanto, nota-se que em alguns casos excepcionais a Corte aceitou a dilação em 48 horas para apresentação. Porém, frisa-se que esta posição não é a prevalente, tendo sido atendida a especificidade e necessidade de determinado caso.

Podemos afirmar que a implementação deste instituto ocorreu, portanto, em atendimento as Convenções e Pactos assinados e ratificados pelo Brasil, bem como as normas de Direitos Humanos Internacionais, mas que, no entanto, não eram cumpridas por falta de legislação acerca do tema, em razão da inércia do legislador:

“Para aqueles que judicam no crime, e partem de matriz cognitiva que leva a presunção de inocência a sério, a ideia da “audiência de custódia” é solução intuitiva de modelo possível para se coibir os conhecidos abusos da prisão em flagrante e seu mau uso. A louvável iniciativa do Conselho Nacional de Justiça apenas regulamentou a previsão legal já existente no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), reforçada diante do reconhecido status supralegal desses documentos.”<sup>53</sup>

Assim, podemos afirmar que audiência de custódia é instrumento que visa garantir direitos dos custodiados em cumprimento de normas internacionais de direitos humanos. Apesar da existência destes diplomas, mais adiante, analisar-se-á se ela cumpre o seu papel de audiência de garantias.

---

52 CIDH. Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos. Acesso em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>, Acesso em: 15 nov 2019.

53 SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. GONÇALVES, Carlos Eduardo. Audiência de Custódia. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. Pg. 11.

## 2.1. Requisitos, finalidade e natureza jurídica

A audiência de custódia, conforme já sinalizados, tem como fundamento base os artigos art. 7.5, CADH<sup>54</sup>, art. 9.3, PIDCP<sup>55</sup>:

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.

Artigo 9.3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de 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.

Nessa toada, destaca-se posição de Luis Gustavo Grandinetti de Carvalho<sup>56</sup>:

“A Convenção Americana de Direitos Humanos, no art. 7º, n. 5, contempla outra hipótese de acesso à jurisdição penal: toda pessoa detida tem direito de ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”

Nestes, podemos observar que o primeiro requisito a ser observado no devido cumprimento das normas e da CIDH para realização da audiência de custódia trata-se da necessidade de apresentação do custodiado “sem demora” a presença do juiz ou de autoridade habilitada por lei para exercer suas funções. Neste caso, o requisito é temporal e se mostra desafiante as autoridades, uma vez que a interpretação sem demora pode ser extensa em determinados casos. Alguns doutrinadores, como Caio Paiva e Aury Lopes sinalizam que termo “sem demora” precisa atender as características de cada caso concreto.

---

54 CADH. Convenção Americana de Direitos Humanos. 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: 15 nov 2019.

55 BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Interamericano de Direitos Civis e Políticos. Diário Oficial da União, Brasília, 07 de jul 1992.

56 CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 44.

A resolução 213/2015 institui o prazo de 24 horas para apresentação do custodiado, em acordo com o artigo 306, §1º, do CPP<sup>57</sup>, que trata da apresentação do auto de prisão em flagrante, no prazo de até 24 horas, ao juiz competente.

O art. 7.5, da CADH, nos traz o segundo requisito a ser observado, qual seja a apresentação pessoal a autoridade judiciária. Esta apresentação se faz de extrema importância na coibição, apuração e punição do arbítrio da autoridade policial. E por fim, a oralidade também pode ser entendida como requisito, pois uma vez que a autoridade judiciária analisará as respostas dadas na presença do custodiado e não mais apenas procederá a leitura do auto de prisão em flagrante, pode-se afirmar que a oralidade foi priorizada. A análise deste auto de prisão em flagrante deve ser acerca dos fatos do flagrante, não adentrando ao mérito da acusação.

Após análise dos requisitos, cabe, em linhas gerais, destacar os objetivos principais ou finalidades deste instrumento de garantias são: (i) a busca de efetividade das normas de direito internacional; (ii) finalidade política de conter a prisão provisória e diminuir o número de presos no Brasil; (iii) atuar no controle de legalidade, proporcionalidade, necessidade em sentido estrito e adequação; (iv) exercer o controle sobre o arbítrio da polícia, visando coibir maus tratos, bem como apurar e punir violências ocorridas no momento da prisão.

Para grande parte da doutrina, o mais relevante objetivo ou até mesmo finalidade da audiência de custódia diz respeito a contenção da prisão provisória no país. Como se destacou, o número de presos provisórios no país é enorme, sendo até o ano de 2018 um total de 41,6% do total da população carcerária do país.<sup>58</sup>

A respeito da natureza jurídica da audiência de custódia, segundo parte da doutrina, é de direito público subjetivo do custodiado com índole supralegal. Tal posição destaca a

---

57 Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

58 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Pg. 10.

previsão em normas internacionais como fator determinante, bem como os seus objetivos e finalidades:<sup>59</sup>

“(…)é possível assentar a audiência de custódia como um instituto de índole processual supralegal destinado a acautelar o direito público subjetivo do custodiado de averiguação imediata da regularidade do ato material estatal 21 primeiro da restrição à liberdade, da existência de tortura ou maus tratos e da proporcionalidade da manutenção da prisão, a partir de condução à autoridade judiciária ou equivalente. É garantia supralegal destinada a acautelar os direitos humanos da pessoa presa. A natureza jurídica marcante do instituto, como se vê, é a de direito público subjetivo do custodiado de índole supralegal voltado à análise da legalidade da prisão, verificação de existência de tortura ou maus-tratos e, ainda, mecanismo de análise da necessidade da manutenção da prisão ou substituição por cautelar alternativas. Se assim o é, deve ser vista muito mais como um direito do cidadão do que uma faculdade do Estado, como ainda se tem prolapado no discurso jurídico pelos opositores do instituto.”

Em outras palavras, a natureza jurídica é compreendida como garantia de direitos fundamentais da pessoa custodiada. É a partir deste contato com o juiz que poderá ser analisado se no momento da prisão o custodiado sofreu alguma violação física ou psíquicas, por exemplo. Portanto, está para além do controle das prisões provisórias, abarca a garantias de direitos previstos no amplo conjunto dos Direitos Humanos Internacionais.

Logo, conforme explicitado, a CIDH, a CADH, o PIDCP e o Pacto de São José da Costa Rica, dispõe acerca da necessidade de apresentação da pessoa presa em flagrante a autoridade judiciária. A preocupação das cortes, conforme se mostrará posteriormente, é com a verificação de violações e possíveis torturas ocorridas no momento de condução policial<sup>60</sup>:

Em diversos precedentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ressaltado que o controle judicial imediato, assegurado pela audiência de custódia, consiste num meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, já que no Estado de Direito corresponde ao julgador “garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja

59 CONPEDI. Direito penal, processo penal e constituição. III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2016. XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III.P.15. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/3e57x458/kg162C5kNNz096MG>>.pdf. Acesso em 15 set. 2019.

60 LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória no processo penal. Disponível em <[http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11256/2/Audiencia\\_de\\_custodia\\_e\\_a\\_imediata\\_a\\_presentacao\\_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_a_presentacao_do_preso_ao_juiz_Rumo_a_evolucao_civilizatoria_do_Processo_Penal.pdf)> Acesso em: 12 nov. 2019. Pg 03.

estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o cidadão da maneira coerente com a presunção de inocência” 15. Já decidiu a Corte IDH, também, que a audiência de custódia é – igualmente – essencial “para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade física” 16, advertindo estar em jogo, ainda, “tanto a liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto em que a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal”.

Quanto ao rito da audiência, podemos afirmar que não há normas concretas a serem seguidas pelos atores jurídicos, tendo somente recomendações do CNJ a disposição das entidades públicas. Porém, conforme observado, inicialmente o preso é conduzido pela autoridade policial e pode ser assistido por advogado ou defensoria pública. A audiência tem início com a entrevista do acusado, nesta os seus dados são confirmados e perguntas relativas à sua qualificação e endereço são efetuadas pelo juiz ou pelo secretário. Logo em seguida o juiz pergunta se houve violação física ou algum tipo de violência no momento de sua prisão. Segue-se com a manifestação do membro do ministério público e a manifestação da defesa técnica.

Sobre tal aspecto, ressalta-se<sup>61</sup>:

Como não há lei regramdo a realização do ato em todos os seus passos, cada juiz está presidindo o ato de uma maneira, não obstante os esforços para padronização até o momento, o que já rendeu avanços, mas esbarra, em alguns pontos, na reserva jurisdicional constitucionalmente garantida a cada magistrado. Há juízes que ouvem cada preso de forma individual. Há juízes que ouvem mais de um preso ao mesmo tempo, desde que relativos ao mesmo flagrante, como ocorre no Estado de São Paulo, e conforme os vídeos remetidos para análise visando à instalação do projeto em Porto Alegre. Há juízes que oportunizam à Defensoria conversar reservadamente com cada um dos presos, antes de suas respectivas oitivas individuais. [...]

Tudo acontece de forma bem rápida, e terminada as manifestações o juiz procede a leitura da decisão. A decisão do juiz dará o encaminhamento adequado para aquele caso observadas as determinações legais. Conforme disposto no art. 310, do CPP, o juiz poderá proceder ao relaxamento da prisão, nos casos de prisão ilegal ou quando o flagrante é forjado; ou proferir decisão de liberdade provisória com ou sem fiança, cumulada ou não com medida cautelar; proferir decisão impondo medida cautelar diversa da prisão; determinar a prisão preventiva do custodiado, em último caso, quando presentes os

---

61 ANDRADE, M.F. Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016.

requisitos previstos em lei; ou, por fim, substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar, mediante comprovação dos requisitos necessários.

Na maioria dos casos, a prisão em flagrante é convertida em prisão preventiva, com fundamento na ordem pública e na aplicação da lei penal. Nestes casos, o custodiado permanece preso e é encaminhado ao presídio para aguardar a audiência de instrução e julgamento e prosseguimento do processo penal. Segundo dados do IDDD<sup>62</sup>, atualmente 57% das decisões em todo o território nacional são pela prisão preventiva o que contraria a finalidade do instrumento qual seja minimizar prisões arbitrárias e sem fundamentação.

Nesse sentido, destaca-se trecho de artigo no qual Caio Paiva e Aury Lopes<sup>63</sup> asseveram acerca do papel essencial da audiência de custódia como instrumento de resistência:

“Se o cenário não favorece o otimismo, que se confundiria, talvez, com certa ingenuidade, não podemos, jamais, nos desincumbir da necessidade de – sempre – resistir. Zaffaroni nos lembra de que “O estado de polícia não está morto num estado de direito real, senão encapsulado em seu interior e na medida em que este se debilita o perfura e pode fazê-lo estalar”. O expediente do qual nos propomos a tratar adiante, a audiência de custódia, cumpre, dentre outras, essa finalidade: a de conter o Estado de Polícia, de limitar o poder punitivo.”

A audiência é, portanto, o momento de se identificar se houve algum tipo de maus tratos ou torturas praticados pela autoridade policial no momento da condução do custodiado. Logo, podemos afirmar que uma de suas finalidades além do controle do arbítrio da polícia é o controle de legalidade, adequação, necessidade e proporcionalidade<sup>64</sup>:

---

62 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)> Acesso em: 20 de outubro de 2019, pg 85.

63 LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória no processo penal. Disponível em <[http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11256/2/Audiencia\\_de\\_custodia\\_e\\_a\\_imediata\\_a\\_presentacao\\_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_a_presentacao_do_preso_ao_juiz_Rumo_a_evolucao_civilizatoria_do_Processo_Penal.pdf)> Acesso em: 12 nov. 2019.

64 CONPEDI. Direito penal, processo penal e constituição. III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2016. XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III.P.15. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/3e57x458/kg162C5kNNz096MG>>.pdf. Acesso em 15 set. 2019.

Os objetivos da audiência de custódia podem ser resumidos em quatro grandes grupos: a) verificação da ocorrência de prática de tortura ou maus tratos contra o custodiado, desde o momento em que é preso em flagrante ou cumprido mandado de prisão até o momento de sua apresentação à autoridade judicial; b) identificação da pessoa presa, a fim de evitar encarceramento indevido de homônimo, por exemplo; c) oitiva ou entrevista da pessoa acerca de questões objetiva da prisão, com vistas a permitir melhor exame sobre a possibilidade de medidas cautelares alternativas à prisão; d) verificação da legalidade da prisão, isto é, se se encaixa nas previsões legais.

A audiência é instrumento de garantias, de guarda e proteção, que busca humanizar os procedimentos e dar voz ao custodiado que antes da resolução do CNJ não era apresentado ao juiz. Juiz este que se baseava somente na análise do auto de prisão em flagrante para fundamentar a decisão, sem contato com o custodiado, sem possibilidade de escutá-lo e ponderar suas alegações de acordo com os elementos disponibilizados e os depoimentos prestados em sede de audiência.

## **2.2. A regulamentação da audiência de garantias**

O procedimento da audiência de custódia no Brasil ainda é uma questão não regulamentada que sofre pela inércia do poder legislativo quanto ao tema, tendo em vista que desde o ano de 2015 quando houve a implementação pela Resolução do 213 do CNJ<sup>65</sup>, não houve efetiva manifestação quanto a criação de lei para o tema. Atualmente temos um projeto de lei que prevê tal regulamentação (PL 554/2011) e outros muitos que visam a extinção do instituto. No entanto, neste tópico analisaremos os aspectos procedimentais adotados pelos juízes e as orientações dadas pelo CNJ nos protocolos I e II anexos a resolução de 213/2015 que orientam os trâmites da audiência.

A criação das audiências de custódia surgiu da parceria firmada entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 2015. Após deliberações, foi lançado em 2015 o projeto piloto das audiências de custódia. Destaca-se que o IDDD celebrou ainda junto as entidade e órgãos o “Termo de Cooperação Técnica (TCOT n° 007/2015)<sup>45</sup>, posteriormente ocorreu a celebração do Termo de Cooperação Técnica (TCOT n° 16/2015)<sup>46</sup> com o Tribunal de Justiça Federal e com outros Tribunais no âmbito estadual e federal. O Tribunal de Justiça

---

65 CONJUR, Resolução 213 de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em 12/11/2019.

do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) se comprometeu com os Termos de Cooperação Técnica, e através da Resolução TJ/OE/RJ nº 29/201547 regulamentou o procedimento das audiências de custódia. ”

Inicialmente, cumpre destacar que os protocolos da resolução são as orientações que temos até memento que têm o objetivo, conforme o próprio texto publicado, de “apresentar orientações e diretrizes sobre a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia. ” Tal previsão pauta-se na necessidade de frear o encarceramento excessivo e incentivar a aplicação de medidas cautelares, conforme previsto na Lei 12.403/2011. Os protocolos trazem ainda orientações e diretrizes principiológicas que visam garantir os direitos dos custodiados de forma humanizada e de acordo com o Sistema Internacional de Direitos Humanos. Destacamos os seguintes, que dizem respeito a situações adequadas que tornem adequadas a tomada de depoimento da pessoa custodiada:

Dentre essas “condições adequadas”, a Resolução indica: (i) a retirada das algemas do/a custodiado/a; (ii) a presença de advogado/a ou defensor/a público/a, com quem a pessoa possa conversar confidencialmente antes da audiência em espaço reservado; (iii) a ausência dos/as agentes de segurança que efetuaram o flagrante; e (iv) a não utilização de armamento letal pelos/as agentes responsáveis pela segurança das audiências de custódia.

Uma das importantes orientações diz respeito a apresentação da pessoa custodiada, uma vez que o protocolo recomenda que a apresentação na audiência deve ser sem o uso de algemas, sendo estas permitidas somente em casos de resistência do custodiado, nos termos de súmula vinculante do STF:

"em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ator processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado" (STF - Súmula Vinculante nº 11);

Logo, entramos na terceira recomendação, que diz respeito a presença da autoridade policial na audiência de custódia. Recomenda-se que a autoridade que procedeu a condução e efetuou o flagrante não deve estar presente para que não haja possível coerção e o custodiado tenha liberdade de relatar alguma agressão sofrida sem ter o agressor por perto. Tal recomendação é essencial, pois traduz um dos objetivos da audiência, o de

prevenção e apuração de tortura. Neste momento o juiz poderá analisar o relato do custodiado a fim de identificar qualquer violação de direitos.

Por fim, recomenda-se que o agente responsável pela segurança da audiência de custódia não possua consigo instrumento ou arma letal, visando a segurança do custodiado e a não coerção. O custodiado deve entender que aquele momento ele será ouvido pelo juiz e poderá relatar qualquer fato ocorrido. Cabe ao juiz explicar o objetivo, a finalidade e o rito (mesmo que não exaurido e especificado em lei) para que ele entenda que naquele momento não há julgamento como ocorre no processo penal.

A questão da saúde do custodiado é outra recomendação que deverá ser observada pelo juiz. Cabe ao juiz proceder ao encaminhamento adequado para cada caso. Quanto as pessoas mais vulneráveis na audiência de custódia, muitas vezes pessoas com dependência química e moradoras de rua, o protocolo recomenda o encaminhamento a abrigos ou estabelecimentos que possam acolher essas pessoas.

Sobre o procedimento e a necessidade de apresentação pessoal do preso ao juiz, cabe destacar aqui recente decisão do CNJ, proferida pelo Presidente Ministro Dias Toffoli, que deferiu medida cautelar que suspende a norma do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (CM nº 9/2019) que autorizava a realização de audiências de custódia por meio de videoconferência. O ministro asseverou que a utilização do instrumento no âmbito das audiências de custódia contrasta com os princípios e garantias constitucionais que a audiência de custódia busca preservar.<sup>66</sup>

Diante de todo o exposto, mostra-se urgente a necessidade de regulamentação em nível de padronização do procedimento relativo as audiências de custódia para que haja efetiva aplicação das garantias e direitos das pessoas custodiadas em consonância e de acordo com as normas de direito internacional. Tendo em vista a grande polarização e discussão acerca do tema, e os demais discursos irrealis sobre a necessidade de retirar o instrumento de garantias do nosso ordenamento jurídico, mostra-se necessário a

---

66 CNJ, Toffoli reafirma impedimento de audiência de custódia por videoconferência. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/toffoli-reafirma-impedimento-de-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia/>>. Acesso em 23/11/2019.

reafirmação da necessidade deste instrumento e os relatórios são o meio de se ilustrar a realidade muitas vezes não questionada pela sociedade.

### **2.3. A defesa técnica do acusado na audiência de custódia**

A defesa técnica do acusado na audiência de custódia diz respeito a defesa acerca das questões que levaram à prisão em flagrante, suas circunstâncias e cometimento do delito. Pode-se dizer que a defesa não enfrenta o mérito da acusação em si, sendo posição atual, apesar da grande divergência, uma vez que este é o momento no qual o juiz pode identificar a presença do *fumus commissi delicti*.

A fumaça da prática de um delito punível e o perigo da permanência da liberdade (*fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*) são requisitos indispensáveis para a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP. No entanto, cabe destacar que deve haver aparência do cometimento do delito, ou seja, indícios de que aquele indivíduo tenha cometido tal delito. E quanto ao perigo de liberdade, o risco deve ter natureza processual, ou seja, caso o acusado estiver destruindo provas, por exemplo, ou emitindo passaporte, vendendo bens, a sua prisão preventiva deverá ser decretada. Para a prisão provisória, cabe a incidência de um dos dois institutos, no entanto, no caso das audiências de custódia, o requisito a ser identificado é a fumaça do cometimento do delito.

Além disso, no âmbito da audiência de custódia não se pode produzir provas que fundamentem a condenação, mas sim indícios que embasem a aplicação de uma medida cautelar. Neste caso, pode-se afirmar que há um contraditório diferenciado, ou até mesmo diferido do contraditório dentro de um processo penal, uma vez que somente ocorre caso relativo a questões essenciais, como acontece na fase de inquérito policial.

Nesse sentido, destaca-se um trecho de relevância acerca do tema, nas palavras do professor Geraldo Prado e demais autores<sup>67</sup>:

---

67 PRADO, Geraldo. Fernanda Teixeira de Medeiros, Arnaldo Magalhães. Audiência de Custódia Limites à oitiva do preso. Disponível em: <file:///C:/Users/escal/Downloads/Audiencia\_de\_Custodia\_Limites\_a\_oitiva\_d.pdf>. Acesso em: 30 ago 2019.

“Se o interrogatório é o último ato do processo é evidente que a oitiva do custodiado, realizada antes mesmo da apresentação da denúncia e formação do processo, não pode ter o mesmo conteúdo ou valor probatório que o interrogatório, sob pena de violação ao devido processo legal. Existe, portanto, uma limitação à oitiva do preso na Audiência de Custódia no ordenamento jurídico interno, decorrente dos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, que consiste na impossibilidade de antecipação do interrogatório. As declarações do preso em Audiência de Custódia não podem ser consideradas meio de prova, pois não submetidas ao efetivo contraditório, tendo em vista não existir imputação regularmente formalizada, a qual o preso possa se defender e nem paridade de armas entre o Ministério Público e o custodiado.”

Nesse mesmo sentido, temos que as respostas do custodiado não servem como confissão<sup>68</sup>:

No ato da audiência, as perguntas devem se vincular às finalidades. Não serve para confissão preliminar da conduta. O objeto da audiência é o de verificar a regularidade da prisão (em flagrante ou do mandado), a existência dos requisitos legais para decretação ou manutenção (no caso de cumprimento de mandado de prisão), sempre à requerimento do acusador, vedado de ofício, salvo nos casos de leniência com a tortura por parte do Ministério Público e da função de garante do Juiz que pode ser responsabilizado pela omissão (Lei da Tortura n. 9.455/07, art. 1º, § 2º). Isso porque a finalidade é a de averiguar a prática de tortura pelo Estado em face da contenção cautelar do agente. Os Protocolos I e II, anunciados pelo CNJ auxiliam na orientação das perguntas e formas de atuação do Juiz Garante.

Diante disso, o direito de defesa técnica encontra previsão e baseia-se no devido processo legal, de acordo com a presunção de inocência dentre outras garantias do contraditório e da ampla defesa. Aqui faz-se necessário a figuração de um advogado ou defensor para exercer a defesa do custodiado.<sup>69</sup>

O Código de Processo Penal, no art. 261<sup>70</sup> dispõe acerca dessa da necessidade de o acusado ter um defensor para atuar no processamento e julgamento do seu caso. Por ser a audiência de custódia pré-processual, a aplicação do artigo ocorre mediante analogia, uma vez que o custodiado deve ser apresentado na audiência e assistido por advogado e caso não o tenha um defensor público será nomeado para atuar na audiência, conforme resolução do CNJ e seus protocolos anexos.

---

68 SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. GONÇALVES, Carlos Eduardo. Audiência de Custódia. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. Pg 23.

69 DO VALE, Ionilton Pereira. Os tipos de defesa no processo penal. Disponível em: <<https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/155145312/os-tipos-de-defesa-no-processo-penal-a-defesa-tecnica-e-a-autodefesa>.> Acesso em: 16 nov d 2019.

70 Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.

Questiona-se a manutenção da prisão preventiva, pois em muitos casos a defesa fica prejudicada, pois o contato do custodiado com o seu advogado tem-se por prejudicado por não ser reservado e muitas vezes acontecer minutos antes da apresentação a autoridade judiciária pelos corredores dos ambientes nos quais a audiência ocorrerá.

A defesa técnica é, portanto, essencial ao contraditório e a garantia dos direitos individuais dos custodiados. No âmbito da audiência, cabe a defesa esclarecer sobre a imputação aplicada ao custodiado, acerca do rito da audiência de custódia, bem como fazer pedidos e encaminhamentos que entender cabíveis diretamente ao juiz.

Diante disso, tendo em vista o grande número de encarceramento e de presos provisórios, a defesa técnica cumpre papel essencial nas garantias dos custodiados, bem como de agir de forma ativa com o objetivo de garantir que a defesa tenha zelo, qualidade e respeite os princípios do devido processo legal, da presunção de inocência, no direito à liberdade e da proporcionalidade da prisão em flagrante, uma vez que em sede desta audiência o custodiado não tem uma acusação formal ainda contra si.

Nestes casos nos quais o custodiado encontra-se hospitalizado por algum motivo são os casos que deveriam ter maior atenção por parte das autoridades, pois são os casos que mais se tem chance da constatação de violência policial na hora da abordagem. Por isso, a necessidade de apresentação do custodiado é de extrema importância e faz jus ao princípio da ampla defesa e da presunção de inocência. Tal prestação ainda se faz necessária, pois caso haja alguma decisão proferida sem alguma das partes, a prática é a de que não haja previsão de revisão de tal decisão proferida, ficando o preso vinculado a um rito do qual não fez parte.<sup>71</sup>

Algumas decisões proferidas poucos anos após o surgimento da Resolução do CNJ são notórias e merecem destaque pela nítida divergência ao entendimento das Cortes quanto a necessidade de realização da audiência de custódia, como pode-se observar conforme disposto abaixo, em textual:

---

71 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf). Pg. 117.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO RECORRENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de não reconhecer a nulidade da prisão apenas em razão da ausência da audiência de custódia, se não demonstrada inobservância aos direitos e garantias constitucionais do acusado, como no caso em análise. 3. No caso em análise, a prisão em flagrante do recorrente ocorreu na data de 15/2/2015, antes, portanto, dos prazos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Conselho Nacional de Justiça para a obrigatoriedade das audiências de custódia em todo território nacional. 4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido. (RHC 64.900/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO TENTADO. DANO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, o entendimento desta Sexta Turma é de que a falta da audiência de custódia não enseja nulidade da prisão preventiva, superada que foi a prisão em flagrante, devendo ser este novo título de prisão aquele a merecer o exame da legalidade e necessidade. 2. Apresentada fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva, consistente no modus operandi do delito, pois o autor dos fatos, na posse de um facão, desferiu golpes contra os policiais, não conseguindo atingi-los. Em seguida, perseguiu o policial Sérgio José Morete com o intuito de esfaqueá-lo, momento em que o atuado atingiu, por duas vezes, a viatura policial com o facão, danificando-a, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus. 3. Habeas corpus denegado. (HC 382.166/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017).

PENAL. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA. FUMUS COMISSI DELICTI. CABIMENTO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DO ATO PROCESSUAL NÃO RECONHECIDA. NOVO JUSTO TÍTULO CONSTRITIVO. – NÃO DEVE SER CONCEDIDA A ORDEM NO WRIT IMPETRADO PARA APONTAR A INDISPENSABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. FASE DE TRANSIÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA QUE A DISPENSA, A DEPENDER DO CASO. INEXISTÊNCIA DE VULNERAÇÃO A GARANTIAS FUNDAMENTAIS. ARTIGO 306 DO CPP. FUMUS COMISSI DELICTI. ORDEM DENEGADA. Ante a materialidade e os sobejos indícios de autoria, cabível a constrição cautelar do paciente, suprida pela convocação do flagrante em prisão preventiva, mesmo ante a inocorrência de audiência de custódia, ainda em fase de implementação. Deve ser denegada a ordem de habeas corpus, inexistindo manifesto constrangimento ilegal contra o paciente, reincidente. Contra ele paira o fumus comissi delicti, ante a materialidade e os sobejos indícios de autoria, tismados pela mácula do flagrante próprio. Artigo 302, inciso I, do CPP. Na atual fase de implementação das audiências de custódia, a não realização da audiência de referido ato processual, dispensável a depender do caso nos termos da regulamentação específica, não vulneraria direitos fundamentais do paciente, vez que se cumpriu a regra do artigo 306 do CPP. Ordem denegada. (TJ-SP – HC: 20690659220168260000 SP 2069065- 92.2016.8.26.0000, Relator: Alcides

Malossi Junior, Data de Julgamento: 02/06/2016, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 07/06/2016).

Nestes casos, nota-se que a autoridade judiciária informa que não haveria violação a direitos fundamentais nos casos em que não houvesse sido realizada a audiência de custódia fundamentando a decisão na ausência de regulamentação do instituto. E ainda, que não haveria ilegalidade ou nulidade da decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva sem apresentação do custodiado a audiência de custódia, quando presentes os fundamentos para sua decretação. Com efeito, tais decisões obstaculizam o devido cumprimento dos tratados de direitos humanos do qual o Brasil é signatário.

Em julgados mais recentes, juízes se apoiam na tese do STJ, nº 120, que dispõe sobre a inexistência de nulidade quanto a não apresentação do custodiado à audiência de custódia quando presentes os requisitos da decretação da prisão preventiva e garantidos os direitos do custodiado:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDENTE. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE SUPERADA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I – A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II – Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam de maneira incontestada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, seja pela forma na qual a conduta foi em tese perpetrada, tendo o recorrente agredido a vítima, sua própria companheira, com chutes e empurrado da escada, além de cortar o cabelo dela com uma faca”; seja pelo fato de o recorrente já ter sido condenado por crime doloso, com sentença transitada em julgado, bem como em virtude de notícias de que o recorrente constantemente agredia a vítima, dados que revelam a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas, sendo imperiosa a imposição da medida extrema, em virtude do fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes). III – A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. IV – Quanto à alegação de constrangimento ilegal em razão da não realização da audiência de custódia, cumpre consignar que a jurisprudência desta Corte tem reiteradamente decidido que “a não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após

o flagrante (HC n. 344.989/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/4/2016). Recurso ordinário desprovido. (RHC 103.333/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ESTUPRO. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. O entendimento majoritário da Sexta Turma desta Corte é no sentido de que a ausência da audiência de custódia não enseja nulidade da prisão preventiva em que posteriormente convertida, pois observadas as outras garantias processuais e constitucionais, restando então superado o exame desse tema. Precedentes. 2. Narra o decreto preventivo o histórico do crime cometido pelo réu, não fundamentando, porém, a medida extrema com base nos requisitos do art. 312 do CPP, tecendo, ainda, comentários acerca das elementares do tipo contido no art. 213, § 1º, do Código Penal. 3. Inexistindo qualquer elemento do caso concreto para justificar a prisão, fazendo-se afirmação genérica e abstrata sobre a gravidade do crime, além de presunções e conjecturas, fica evidenciada a ausência de fundamentos para o decreto prisional. 4. Habeas corpus concedido, para a soltura do paciente J.A.P., o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual. (HC 474.093/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. TESE DE NULIDADE PELA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. VÍCIO SUPERADO. DECRETO PRISIONAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM CONCRETO DEMONSTRADA PELA APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento reiterado segundo o qual, realizada a conversão da prisão em flagrante em preventiva, como no presente caso, fica superada a alegação de nulidade porventura existente em relação à ausência de audiência de custódia. 2. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade da segregação provisória para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, a grande quantidade de drogas – 38 pedras de crack (9,4 gramas), 01 pedaço de crack (268g) e 01 tijolo de crack (1.082kg) -, além de balança de precisão, que evidenciam a existência de indicativos de que a atividade delituosa era reiterada. Precedentes. 3. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia processual, caso estejam presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema. 4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 98.748/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 19/12/2018).<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> TJ-SP. HC: 20690659220168260000 SP 2069065- 92.2016.8.26.0000, Relator: Alcides Malossi Junior, Data de Julgamento: 02/06/2016, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 07/06/2016.

## 2.4. Princípios limitadores da audiência de custódia

O ordenamento jurídico brasileiro conta com inúmeros princípios que servem de norte ou de balizadores para a devida aplicação do direito de forma justa e coerente. Quando se trata de prisão eles tornam-se essenciais para que não haja principalmente a violação de direitos humanos e abusos ao indivíduo. Desse modo, os de maior impacto a limitação da prisão provisória são a excepcionalidade, a provisoriedade, a proporcionalidade e a jurisdicionalidade.

Quanto a excepcionalidade, esta trata-se do caráter singular por ser o encarceramento a medida fim quando não cabe outra medida ao caso. Sendo assim, podemos afirmar que tal medida de exceção não é realidade do sistema carcerário brasileiro, tendo em vista os números assustadores trazidos no capítulo anterior.

No entanto, o código de processo penal brasileiro, em seu art. 282, §6º<sup>73</sup>, traz a previsão da excepcionalidade quando determina que a prisão seja preventiva seja a última medida a ser adotada quando não mais existir a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas e menos gravosas ao investigado\imputado.

Nesse sentido, notório é o caráter excepcional da prisão provisória no sentido de ser a última ratio. Unanimidade na doutrina, porém não reflete a atual compreensão dos aplicadores do direito, tendo em vista a banalização destas prisões nos dias atuais e o aumento efetivo de considerável de prisões provisórias no Brasil. Sobre este tema, Aury Lopes<sup>74</sup> enfatiza:

“No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida. Ademais, está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois se prende para investigar, quando, na verdade, primeiro se deveria investigar, diligenciar, para somente após prender, uma vez suficientemente demonstrado o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. ”

---

73 Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: § 6º : A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)

74 LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva 2017.

Temos ainda a provisoriedade que tem por característica e objetivo ser o princípio com o poder de diminuir as prisões excessivamente ilegais, no sentido de frear e limitar a sua duração não fundamentada. O princípio dispõe que caso algum requisito essencial para concessão da prisão não esteja mais presente, esta deverá ser imediatamente revogada. Por serem transitórias, as prisões preventivas perdem a legitimidade quando ausente um de seus requisitos, porém, vale destacar que esta poderá ser decretada novamente quando os motivos voltarem a existir.

Aqui notamos que há a estipulação de um limitador, existe a necessidade de um prazo razoável para duração da prisão preventiva para que ela não se torne uma antecipação de pena do indivíduo. Destaca-se que no Brasil ainda não há previsão de um prazo máximo a ser fixado sendo a indeterminação como regra e tornando-se faculdade do juiz a devida estipulação.

A Corte de IDH e a CIDH cumprem um papel essencial na construção jurisprudencial acerca dos princípios orientadores da prisão provisória. Vários são os informes e julgados que tratam de contenciosos relativos a violações de direitos à liberdade pessoal, as garantias processuais, a integridade pessoal dentre outros.

Os casos mais recentes e atuais, importantes para a construção de jurisprudência acerca da audiência de garantias são: O caso *Bayarri vs. Argentina* (2008) e o caso *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009).<sup>75</sup> No primeiro exemplo, em síntese, o caso foi submetido a Corte devido a violações e excesso na prisão preventiva de Juan Carlos Bayarri, ocorrida em 1991, sem hipótese de flagrante delito e mediante torturas e agressões físicas. Entretanto, tal prisão durou por longos 13 anos, quando por meio de sentença absolutória Juan teve a sua liberdade concedida. A Corte neste caso reconheceu que houve violação da Lei argentina e que a prisão teria violado os artigos da CADH, por ser arbitrária. Ainda, a corte sustenta que no caso a previsão de que o preso deve ser posto frente a autoridade judiciária no prazo de 24 horas foi violado e que o prazo razoável da prisão preventiva, disposto no artigo 7.5, da CADH foi ignorado, sendo certo que no caso cabia a restrição de liberdade mediante a imputação de outras medidas cautelares diversas a prisão.

---

75 BARLETTA, Junya. *Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, pg 91.

Nessa perspectiva<sup>76</sup>, a CIDH<sup>77</sup> destacou que a prisão preventiva do acusado foi totalmente ilegítima. Neste caso, temos a identificação de violação da legislação interna argentina, isto porque existe a estipulação do limite de três anos de duração da prisão provisória, sendo que neste caso a prisão teria ultrapassado demais este prazo, tendo permanecido por treze anos. A partir deste caso a Corte destacou a necessidade de um reexame contínuo das prisões preventivas.

Já no caso *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009), a Corte defendeu, em síntese, que houve violação às garantias judiciais de direito à liberdade de Oscar Henrique Barreto Leiva, uma vez que não houve proporcionalidade na decretação da prisão preventiva. No caso não houve comunicação prévia ao acusado acerca da acusação a ele formulada; a violação do princípio da presunção de inocência, assim como a razoabilidade da prisão preventiva. Segundo a Corte, a Venezuela teria violado o artigo 7.5 da CADH, pois condenação final não ultrapassou o tempo pelo qual o investigado permaneceu preso preventivamente.

Por fim, cabe destacar que além dos pareceres a CIDH expressa sua posição preocupação com as violações de direitos dos Estados mediante informes sobre casos, visando proteger as vítimas e seus direitos, conforme estipulado na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Já a proporcionalidade é o princípio que deve ser analisado e aplicado em consonância com o Princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a prisão deve ser encarada como medida suficiente e coerente com a gravidade do delito praticado.

Como o problema do encarceramento e do nível elevado de prisões provisórias, principalmente na América Latina, a Corte IDH e a CIDH têm se esforçado para achar parâmetros mais concretos para a sua aplicação durante o processo e o seu prazo de duração. Para isso, a jurisprudência da SIDH acolheu o princípio da presunção de inocência e criou outras três dimensões para o princípio da proporcionalidade.

---

76 BARLETTA, Junya. *Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, pp. 219.

77 CIDH. Corte Interamericana de Direito Humanos. *Caso Bayarri vs. Argentina*. Sentença de 07 de outubro de 2008. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_187\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf)>. Acesso em: 15 nov 2019.

De acordo com a Corte, a proporcionalidade se subdividiria em proporcionalidade em sentido amplo, a adequação; a proporcionalidade-necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito<sup>78</sup>. Em linhas gerais, a adequação seria o norte para que a medida tomada cumpra o seu fim esperado no sentido de ser adequada e eficiente para evitar novo cometimento de delitos. Já a proporcionalidade-necessidade, também é interpretado como intervenção mínima, diz respeito a subsidiariedade, ou seja, quando houver outra medida a ser aplicada ao caso, a prisão preventiva não deve ser considerada e aplicada de imediato antes da outra medida. Por fim, a proporcionalidade em sentido significa dizer que a medida não poderá ser mais gravosa do que a pena que seria imputada ao indivíduo em caso de condenação.

Por fim, a jurisdicionalidade é o princípio ligado ao princípio do devido processo legal que dispõe que ninguém deve ser posto em privação de liberdade sem o devido processo legal, conforme disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição da República.<sup>79</sup>

Para ilustrar, temos o caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador, no qual a decisão da corte CIDH esclareceu, em linhas gerais, que a liberdade é um direito humano básico que se tem projetado em toda a Convenção Americana.

Em resumo, para a devida aplicação do princípio da jurisdicionalidade, no que se refere a prisão provisória, a decisão tomada deve ser efetivada quando amparada por ordem judicial escrita e fundamentada pela autoridade judicial competente; logo após o efetivo exercício do direito da pessoa presa ser levada diante do juiz, no prazo razoável de 24 horas, para que seja por ele verificada a legalidade e necessidade de sua prisão, nos casos de presos em flagrante delito. No mais, conforme previsão legal mais comumente conhecida, conceder ao imputado a informação dos motivos e razões de sua prisão, imediatamente após a sua condução coercitiva ou prisão. Todo exposto dialogando com

---

78 BARLETTA, Junya. Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, pg 213.

79 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

a manutenção de sua integridade física e psicológica, sendo responsabilidade do Estado enquanto estiver sob custódia.

#### 2.4.1. Princípios e garantias constitucionais

A Constituição da República de 1988 por ter nascido após uma época de censura e segregação de direitos oriunda da ditadura por qual o país passou, nasceu com um rol de direitos e garantias enorme. No que tange à prisão cautelar, nota-se que a CRFB trouxe garantias que dão segurança, dignidade e visam extinguir violações físicas e psíquicas, bem como asseguram um processo penal justo e razoável ao imputado.

Nesse sentido, alguns desses direitos e garantias estão previstos como cláusula pétrea<sup>80</sup> em no ordenamento e sendo assim devem ser seguidos e cumpridos sem qualquer tipo de alteração. O artigo 5º, da CRFB<sup>81</sup> é tido como o artigo de garantias, pois nele estão elencados a maioria dos direitos dos cidadãos. Nele, alguns direitos quanto ao devido andamento do processo, as garantias individuais e quanto a legalidade da prisão são previstos. Assim, citaremos a seguir alguns princípios que devem ser observados nas prisões provisórias assim como princípios que devem ser considerados pelo juiz no momento da análise acerca da prisão provisória.

Um dos princípios mais importantes e relevantes quanto ao tema é o princípio da dignidade da pessoa humana, pois ele consagra o reconhecimento de dignidade a todo cidadão. Apesar de ser tido como um princípio amplo, a dignidade da pessoa humana deve ser entendida como essencial a garantia de diversos outros direitos. Para José Afonso

---

80 Uma cláusula pétrea é, portanto, um artigo (dispositivo) do texto constitucional que é estabelecido como regra e que não pode sofrer nenhuma alteração. De acordo com o Direito Constitucional a cláusula pétrea é definida como um **dispositivo constitucional imutável**.

81 Art. 5º, CF: (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXII- a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXIII- o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV- o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; (BRASIL, 1988).

da Silva, o princípio “*é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida*”. Sendo assim, podemos afirmar que trata-se de um princípio que garante a aplicabilidade de vários direitos.

Outro princípio bastante importante em relação a realidade carcerária é o princípio da presunção de inocência, ou seja, neste princípio todo ser humano deve ser considerado inocente até que se tenha provas contrárias que afirmem o cometimento de algum delito. Se torna de suma importância para que não haja a desenfreado aprisionamento seguindo o “princípio da culpa”, pois muitas vezes as prisões decretadas partem das convicções das autoridades e não são embasadas em provas em si ou flagrante delito, o que é repellido pela CADH em diversos pareceres.

Por fim, citaremos o princípio do devido processo legal, pois é essencial quanto a adequação da audiência de custódia. Neste princípio, há a garantia ao investigado que seu julgamento passará por todo o procedimento previsto em lei e em conformidade com o direito e caso contrário o julgamento ou atos poderão ser anulados para que se cumpra ao estabelecido na Carta Magna.

### **2.3.2. Juiz garante**

A posição de garantidor do juiz criminal ganha relevância na formação de um novo sistema à luz da Constituição de 1988, bem como das orientações da SIDH. Aqui o reforço do papel do juiz de garantidor de direitos fundamentais do imputado, dentro da perspectiva de um processo penal acusatório, se torna o objetivo esperado. O juiz criminal no exercício de suas atividades ganha poder acerca da prisão preventiva na forma de controle efetivo e necessário da prisão cautelar.<sup>82</sup>

Em suma, o juiz se torna o guardião da legalidade da prisão provisória, bem como de seus limites e alcances. Nesse sentido, espera-se que a decisão proferida por este juiz tenha base e fundamento nos direitos e garantias acima delineados, quais sejam principalmente os princípios da presunção de inocência, excepcionalidade, proporcionalidade, e provisoriedade da prisão preventiva.

---

82 BARLETTA, Junya. Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, pg 220.

Com o advento da Lei 12.403 de 2011 passou-se a exigir que as decisões no âmbito da prisão cautelar passassem a ter obrigatoriamente fundamentação proferida pelo juiz responsável. Essa motivação e mudança no Código Penal, artigos 282, 15 e 316, reproduz exatamente a norma constitucional prevista no art. 5º, LXI, da Constituição da República, que exige fundamentação em todo tipo de prisão a ser emanada pela autoridade judiciária competente, com exceção das prisões em flagrante.<sup>83</sup>

Nesse sentido, a audiência de custódia consiste nessa garantia fundamental com finalidade de assegurar a pessoa presa em flagrante delito de ser apresentada sem demora a autoridade policial no prazo limite de vinte e quatro horas. Essa apresentação busca realizar o controle de necessidade, adequação, proporcionalidade e legalidade da prisão, assim como verificar se o preso sofreu alguma violência física ou psíquica durante a abordagem policial, conforme preconiza a CADH e PIDCP.

Contudo, nota-se que para haver esse controle o magistrado não deve estar influenciado por suas crenças e emoções e deve se desvincular de preconceitos e prejulgamentos antes da tomada de decisão. Isto para que não ocorra uma análise prejudicada que siga os padrões inquisitoriais ultrapassados. Cabe destacar aqui que o próprio Código Penal traz no artigo 17 a consideração da divisão das fases do processo, ressaltando a proibição da atuação do juiz competente na fase da investigação na condução posterior do processo. Ou seja, o juiz que atuar na audiência de custódia, momento pré-processual, não será aquele que conduzirá o processo, caso seja oferecida denúncia em desfavor do investigado e esta recebida pelo magistrado.

## **2.5. O papel do Juiz, do Ministério Público e da Defesa**

Na audiência de custódia o juiz deve assumir o papel de garantidor de direitos fundamentais do custodiado. Cabe ao juiz manifestar-se acerca do flagrante e garantir que as devidas perguntas sejam respondidas pelo preso. No momento da audiência é essencial que o juiz busque identificar se houve violação de direitos, maus tratos, tortura, violação

---

83 BARLETTA, Junya. Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, pp. 219.

psíquica e física ao preso. Ainda, cabe ao juiz analisar, segundo os parâmetros já expostos, acerca da proporcionalidade, necessidade e manutenção da prisão preventiva.

Tal apresentação se faz extremamente necessária, pois o juiz tem a possibilidade de escutar o preso e identificar nuances e fatos que estão para além do presente no auto de prisão em flagrante. Antes, o juiz só tinha o papel produzido pela autoridade policial para decidir acerca daquela prisão. No entanto, atualmente o juiz detém o elemento crucial, qual seja poder estar diante do acusado e ouvir a sua versão. Nos casos de conversão da prisão em medidas cautelares, o papel do juiz tem-se por essencial, pois ali ele tem o dever de conduzir o preso a um acolhimento, por exemplo, caso ele relate alguma necessidade (seja por ser dependente químico ou por ser morador de rua e depender de abrigo, por exemplo.)

Nesse sentido, destaca-se<sup>84</sup>:

“A função que o julgador atribui ao processo penal (segurança pública, garantia individual ou a mescla das duas funções) altera os destinos do texto normativo. Assim, arrisco dizer que, diante dos aspectos fáticos e do impacto emocional decorrente do contato com as narrativas e com o conduzido, as motivações individuais podem ser tomadas por diversas heurísticas e vieses. Embora se pretenda – imaginariamente – uma decisão isenta de fatores emocionais, a realidade da decisão (basta perguntar privadamente aos julgadores) desliza para razões subjetivas omitidas na motivação. Há um modo ornamental de apresentar a decisão, subtraindo aspectos que não poderiam compor o mecanismo da decisão. Mas o problema é que operam. Dar-se conta desse oceano subjetivo é um ganho para quem pretende atuar em jogos processuais de custódia, porque do contrário, será incapaz de entender os desafios reais do caso penal.”

E mais:

“A audiência de custódia acaba com o conforto da decisão imaginada pelo flagrante, exige contato humano, com o impacto que proporciona, fazendo com que se possa prender melhor, a partir das razões que forem apresentadas. Nos estados em que já está sendo implementada, muitos opositores se renderam à qualidade do ato, até porque sustenta o lugar de garante do Juiz, tanto pelos flagrantes, prendendo quando for o caso, bem assim evitando que pessoas fiquem presas para além do necessário. Controla-se, por fim, os casos de tortura reais ou inventadas, e os casos bizarros de prisões insignificantes que duram meses até anos. [...]

A questão será a do enquadramento dos riscos e da responsabilidade pessoal, inserida em um contexto de decisão. Isso porque a depender da “sensação de violência” construída (pessoal e midiaticamente) na comunidade em que a decisão será tomada, bem assim dos efeitos (positivos e negativos, em síntese:

---

84 SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. GONÇALVES, Carlos Eduardo. Audiência de Custódia. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. Pg 16.

externalidades decisórias), o julgador pode adotar uma postura de aversão ou não ao risco da liberdade.”<sup>85</sup>

No momento de apresentação do preso na audiência de custódia, o juiz tem o papel de lhe informar acerca da própria audiência, pois muitas vezes o preso não tem a noção de que aquela audiência não trata-se de julgamento, por desconhecer a sua finalidade. Por isso, tem-se como fundamental ao papel do juiz a explicação quanto ao trâmite para com isso garantir o direito de informação do custodiado. E ainda tal apresentação não trata-se de interrogatório, como acontece no devido processo legal, nas palavras de Aury Lopes<sup>86</sup>:

No Projeto Piloto de Audiência de Custódia de São Paulo, pioneiro no Brasil, o art. 3º determina que “a autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia”, bem como que “o auto de prisão em flagrante será encaminhado, na forma do art. 306, parágrafo 1º do CPP, juntamente com a pessoa detida”. Uma vez apresentado o preso ao juiz, ele será informado do direito de silêncio e assegurada será a entrevista prévia com defensor (particular ou público). Nesta “entrevista” (não é um interrogatório, portanto), o art. 6º, § 1º, determina expressamente que “não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento”. Eis um ponto crucial da audiência de custódia: o contato pessoal do juiz com o detido. Uma medida fundamental em que, ao mesmo tempo, humaniza-se o ritual judiciário e criam-se as condições de possibilidade de uma análise acerca do periculum libertatis, bem como da suficiência e adequação das medidas cautelares diversas do art. 319 do CPP. Essa entrevista não deve se prestar para análise do mérito (leia-se, autoria e materialidade), reservada para o interrogatório de eventual processo de conhecimento. A rigor, limita-se a verificar a legalidade da prisão em flagrante e a presença ou não dos requisitos da prisão preventiva, bem como permitir uma melhor análise da(s) medida(s) cautelar(es) diversa(s) adequada(s) ao caso, dando plenas condições de eficácia do art. 319 do CPP, atualmente restrito, na prática, à fiança. Infelizmente, como regra, os juízes não utilizam todo o potencial contido no art. 319 do CPP, muitas vezes até por falta de informação e conhecimento das circunstâncias do fato e do autor.

A defesa do custodiado também exerce papel fundamental na garantia de direitos dos indivíduos. Cabe a Defensoria ou ao advogado do preso lhe informar acerca daquela audiência e do que realmente está acontecendo naquele momento. A prestação de informações por parte de quem irá defendê-lo é essencial até mesmo para se identificar possíveis violações. Caso haja a necessidade de algum encaminhamento, seja para proceder a exame de corpo de delito ou até mesmo para tratamento em alguma unidade hospitalar, cabe a defesa requer ao juiz em sede de audiência.

---

85 SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. GONÇALVES, Carlos Eduardo. Audiência de Custódia. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017. Pg 14.

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

O Ministério Público, além de estar em defesa e garantia da ordem pública, como acusador, também deve operar como fiscal da lei e exercer o controle externo da atividade policial por meio da investigação e apuração de violências cometidas por parte dos policiais. Ainda, a presença do MP nos medidas e encaminhamentos dados em sede de audiência<sup>87</sup>:

Por outro lado, a presença do Ministério Público, tratando-se de ato jurisdicional, ainda que praticado na fase de investigação, também será obrigatória. Mais do que isso, com a presença do Promotor de Justiça, será possível efetivar a regra do artigo 282, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, que não permite que o juiz decrete, ex officio, medidas cautelares na fase de investigação. Logo, se o Ministério Público não estiver presente na audiência de custódia, e não houver requerimento de que a prisão em flagrante seja “convertida” em alguma medida cautelar, no termos do artigo 310, caput, do mesmo código, o juiz não poderá decretar a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, por falta de requerimento do Ministério Público. A audiência de custódia converte-se em ato essencial para completar o ato complexo e de duração continuada que se transformou a prisão em flagrante. Sem a presença de defensor e do Ministério Público, a prisão em flagrante não poderá ser convertida em qualquer medida, devendo ser considerada ilegal e relaxada a prisão, como previsto no artigo.

Nas palavras de Badaró, apesar de criticável a resolução do TJ/RJ, por existirem defeitos quanto a previsão de apresentação e faculdade de atores e partes no âmbito da audiência, a resolução por si só é um ato louvável e que mereceu comemorações à época da sua publicação, como destacamos abaixo, em textual:

é criticável a previsão de facultatividade da presença do Ministério Público e do defensor na audiência de custódia. O artigo 6º, caput, da Resolução dispõe que, na audiência, depois de ouvido o preso, manifestar-se-ão, “em seguida, o MP e defesa, se presentes ao ato”. Ora uma vez mais invocando o posicionamento da CADH, a presença do Ministério Público e do defensor é obrigatória em tal ato. A presença do defensor é fundamental para fazer respeitar os direitos do preso, por exemplo, o de permanecer calado, bem como para assegurar a legalidade na realização da própria audiência. Além disso, possibilitará que argumentos estritamente jurídicos sobre a legalidade da prisão e mesmo sobre a necessidade e adequação de sua manutenção, substituição e revogação, possam ser expostos em paridade de armas com o Ministério Público. Ao ouvir o defensor e o acusado, o juiz terá oportunidade de examinar todos os fatos que militam a favor de sua prisão — e que foram considerados pela autoridade policial ao prendê-lo em flagrante delito — bem como considerar os argumentos contrários à prisão preventiva e decidir sobre a sua manutenção, substituição por medida alternativa à prisão ou mesmo a sua simples revogação, tendo uma visão mais completa da situação.

---

87 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Yvahy. Audiência de custódia no Rio de Janeiro tem três aspectos preocupantes. *Conjur*, 9 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-09/gustavo-badaro-audiencia-custodia-rj-pontos-preocupantes>> . Acesso em: 9 set. 2015.

E finaliza nos seguintes termos:

Isso porque o juízo a ser realizado na chamada audiência de custódia é complexo ou bifronte: não se destina apenas a controlar a legalidade do ato já realizado, mas também a valorar a necessidade e adequação da prisão cautelar, para o futuro. Há uma atividade retrospectiva, voltada para o passado, com vista a analisar a legalidade da prisão em flagrante, e outra, prospectiva, projetada para o futuro, com o escopo de apreciar a necessidade e adequação da manutenção da prisão, ou de sua substituição por medida alternativa à prisão ou, até mesmo, a simples revogação sem imposição de medida cautelar.

Diante do exposto, notória é a importância dos atores na audiência de custódia para que de fato sejam atendidos os princípios da ampla defesa e da presunção de inocência. Não seria razoável, portanto, uma audiência em que somente fosse necessário a presença do juiz, ofenderia ainda o sistema prisional presente no país, os princípios dispostos em nossa Constituição e feriria normas de direito internacional e direitos humanos.

## **2.6. Resultados e encaminhamentos**

Na audiência de custódia, o juiz proferirá decisão após a sua análise e o relato do custodiado. A decisão do juiz poderá ser de relaxamento da prisão, liberdade provisória com ou sem cautelares, prisão preventiva ou substituição por prisão domiciliar, conforme anteriormente delineado. Caso o juiz identifique alguma necessidade e particularidade do custodiado, ele deverá proceder a algum encaminhamento, principalmente nos casos de relatos de violência, tortura, ou dependência química e ainda a encaminhamento a abrigos nos casos de moradores de rua ou pessoas sem residência fixa.

A decisão do juiz deverá seguir o disposto em lei, e será proferida após o pedido do Ministério Público e da Defesa. O CPP, dispõe, em verbis:

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.

Pelo exposto, ao final da audiência, conforme já enfrentado em outros capítulos, o juiz procederá a leitura da ata de audiência. Este documento deve conter o que ocorreu no âmbito da audiência, sua deliberação fundamentada acerca da legalidade e manutenção da prisão, bem como do cabimento da liberdade com ou sem fiança ou a substituição da prisão por penas alternativas penais. Sendo assim, pode o juiz se pautar nas alegações da defesa e da acusação para fundamentar a sua decisão

Para fins de ilustração, caso a decisão do juiz seja pelo relaxamento da prisão em flagrante, ou nos casos de deferida a liberdade provisória ou qualquer medida cautelar diversa da prisão, ou mesmo quando deliberado sobre a não judicialização do conflito penal, deverá o custodiado ser posto em liberdade e informado sobre seus direitos e obrigações. O que ocorre na CEAC de Benfica, por outro lado é a permanência dos custodiados na central até que se encerre todas as audiências programadas para o dia e somente a partir daí procede-se a soltura de todos os custodiados ao mesmo tempo. Concluída a audiência de custódia, “apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata da solenidade, com a ciência de todos, seguirá para livre distribuição.”

Segundo o IDDD<sup>88</sup>, a preocupação gira em torno da falta de procedimento para os encaminhamentos em caso de relato de violência ou necessidade de acolhimento uma vez que não unidades a disposição para este fim:

A propósito, a falta de estabelecimento de fluxo claro para os encaminhamentos dos relatos de violência colhidos durante as audiências foi uma questão aventada por diversos profissionais durante as mesas de trabalho, em mais de uma cidade. Em Fortaleza, este foi um ponto levantado pela maioria dos presentes, que destacaram como desafios ainda existentes a falta de peritas criminais para a realização de exame nas mulheres que passam por audiência e o fato de os exames serem sempre feitos na presença da polícia que realiza a escolta - para além da falta de controle na comunicação dos casos para o/a juiz/a do conhecimento (falta de notícia sobre apuração futura/posterior à realização da audiência de custódia).

No próximo capítulo passaremos a análise dos encaminhamentos em números e analisaremos a problemática que circunda o tema. Isto pois não há efetiva atuação do Estado no acolhimento e garantias de direitos das pessoas custodiadas.

---

88 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Acesso em: 20 de outubro de 2019, pg 150.

### 3. ANÁLISE DOS OBSERVATÓRIOS E RELATÓRIOS DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

No Brasil, tendo em vista o grande número de presos provisórios, faz-se necessária uma análise acerca da prisão preventiva à luz dos direitos humanos, sendo de suma importância a observância dos tratados, convenções e orientações das quais o Brasil faz parte. Sendo assim, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos se faz essencial neste debate, além dos complexos normativos já citados nos capítulos anteriores, tais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericano de Direitos Humanos.

A Convenção Americana trouxe inovação ao criar mecanismo de controle externo sobre a aplicação de direitos e garantias nela previstos e com isso trouxe a possibilidade de responsabilização dos estados-membros caso identificado o seu descumprimento. Neste sentido, o Sistema Interamericano exerce papel crucial, por meio de seus órgãos, neste controle.<sup>89</sup>

No Brasil, conforme abordado, a realidade prisional alcança números assustadores e a prisão provisória é grande responsável pelos altos índices de encarceramento. Tendo em vista essa realidade, a análise e o debate acerca deste tema devem estar de acordo com as regulamentações existentes, bem como alinhar a análise da prisão cautelar de acordo com a teoria dos direitos humanos. Em nosso ordenamento, a Constituição da República e o Direito Internacional dos Direitos Humanos devem ser analisados juntos ao Complexo Processual Penal Brasileiro.<sup>90</sup>

Sobre este aspecto, Caio Paiva<sup>91</sup> e Aury Lopez ressaltam que o controle de convencionalidade é imprescindível para que o Brasil se adeque e aplique as garantias definidas pela CADH:

---

89 BARLETTA, Junya. **Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, pp. 89.

90 BARLETTA, Junya. **Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, pp. 89.

91 LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória no processo penal. Disponível em: <[http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11256/2/Audiencia\\_de\\_custodia\\_e\\_a\\_imediata\\_a\\_presentacao\\_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_a_presentacao_do_preso_ao_juiz_Rumo_a_evolucao_civilizatoria_do_Processo_Penal.pdf)>. Acesso em: 23 out 2019.

“Incumbe aos juízes e tribunais hoje, ao aplicar o CPP, mais do que buscar a conformidade constitucional, observar também a convencionalidade da lei aplicada, ou seja, se ela está em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. A Constituição não é mais o único referencial de controle das leis ordinárias. O tema é da maior relevância prática e teórica, até porque eventual violação da CADH justifica a interposição do Recurso Extraordinário para o STF.”

Para Luiz Flávio Gomes<sup>92</sup>, a aplicabilidade dos tratados ratificados é compromisso assumido pelos Estados-partes e normas de direitos humanos devem ser ponderadas, no âmbito interno e externo, no sentido de prevalecer a que mais amplie os direitos e garantias dos indivíduos:

“Todo Estado quando subscreve um tratado assume uma dupla obrigação: internacional (para o caso de violação) e interna (tudo deve fazer para que os direitos sejam observados, não podendo invocar nenhuma norma doméstica para se escusar do cumprimento das suas responsabilidades internacionais). A comunicabilidade e, por conseguinte, a complementariedade entre todas as normas de Direitos Humanos (seja constitucional ou internacional ou infraconstitucional, que coexistem por força dos vasos comunicantes) está assegurada pelas chamadas normas de reenvio (ou seja: a CF, no art. 5º, § 2º, não exclui outros direitos e garantias previstos nos tratados internacionais; de outro lado, a CADH, no art. 29, salienta que sempre deve preponderar a norma que mais amplia o exercício de um direito ou liberdade ou garantia, ainda que seja de nível ordinário). No mesmo sentido: PIDCP, art. 5º.”

Aqui vale destacar a observação dos autores citados quanto a dificuldade de cumprimento de tratados, pactos e convenções aderidos e promulgados a tantos anos em nosso país. Como meio de ilustrar a problemática podemos citar a Convenção Americana de 1992, promulgada pelo Brasil em novembro do mesmo ano e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP que fora promulgado também em 1992. Nota-se que apesar dos tratados possuírem caráter supralegal, segundo disposição da própria Constituição, a sua aplicabilidade tem-se prejudicada pela inércia do legislador brasileiro.

Diante disso, o controle promovido pela audiência de custódia, caso o seu cumprimento fosse regulado e seu procedimento uniformizado pelo país, resultaria no alcance de duas de suas finalidades, qual seja reduzir o nível de encarceramento de presos

---

92 Gomes, Luiz Flávio. Direito dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI42679,51045.Direito+dos+direitos+humanos+e+a+regra+interpretativa+pro+homine>>. Acesso em 12 ago 2019.

provisórios do país, bem como findaria a pendência do Brasil quanto aos tratados que faz parte como estado-membro signatário.

“Em diversos precedentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ressaltado que o controle judicial imediato, assegurado pela audiência de custódia, consiste num meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, já que no Estado de Direito corresponde ao julgador “garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o cidadão da maneira coerente com a presunção de inocência” 15. Já decidiu a Corte IDH, também, que a audiência de custódia é – igualmente – essencial “para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade física” 16, advertindo estar em jogo, ainda, “tanto a liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto em que a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal.”<sup>93</sup>

Diante disso, passaremos a análise dos aspectos controversos e dos resultados dos dados publicados nos relatórios da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, da Justiça Global, do IDDD – Instituto de defesa do direito de defesa e o resultado parcial do laboratório de pesquisa do vinculado ao projeto de Pesquisa OBSAC – Observatório das audiências de custódia, desenvolvido na Faculdade Nacional de Direito da UFRJ.

### **3.1. Audiência de custódia como controle da prisão provisória**

O Brasil possui a terceira maior população prisional do mundo, contando atualmente com pelo menos 726 mil pessoas encarceradas. E 33% deste total são de presos provisórios, segundo dados do INFOPEN, referentes ao ano de 2017. Já segundo os dados do BNMP, a população carcerária no ano de 2019 já contava com 813 mil pessoas, sendo 41,6% presos provisórios (as). Nota-se que a quantidade de presos provisórios sofreu um pequeno aumento, apesar de tal amostragem ser referente ao período de implementação das audiências de custódia no Brasil.

A seguir, neste e nos próximos subtítulos, analisaremos esses dados especialmente com base nos estudos do IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa), “O fim da

---

93 LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória no processo penal. Disponível em: <[http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11256/2/Audiencia\\_de\\_custodia\\_e\\_a\\_imediata\\_a\\_presentacao\\_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_a_presentacao_do_preso_ao_juiz_Rumo_a_evolucao_civilizatoria_do_Processo_Penal.pdf)> Acesso em: 10 nov 2019.

liberdade”, que teve como base o ano de 2018<sup>94</sup>, além do Relatório de pesquisa e observação das audiências de custódia realizadas na CEAC Benfica – central de audiências de custódia de Benfica, no Rio de Janeiro, ainda não publicado, pois são as pesquisas mais recentes sobre o tema.<sup>95</sup>

A implementação das audiências de custódia ocorreu em fevereiro do ano de 2015 e até hoje é tema de discussões sobre o sistema de justiça criminal brasileiro. O IDDD (Instituto de Defesa do Direito de Defesa) desde a implementação tem acompanhado e monitorado as audiências realizadas em diversas regiões do território brasileiro buscando “traçar um diagnóstico sobre os avanços e desafios trazidos por este instituto na perspectiva da garantia de direitos, em especial do direito de defesa.”

O Projeto Audiência de Custódia surgiu por iniciativa do CNJ – Conselho Nacional de Justiça e buscou dar aplicabilidade a dois tratados internacionais, dos quais o Brasil já é signatário desde 1992, que trazem a previsão de realização das audiências de custódia: a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que dispõem em seu texto, respectivamente:

“ARTIGO 7 Direito à liberdade pessoal (...) 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. ”

“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. ”

---

94 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Acesso em 16 nov 2019.

95 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019.

Nesse sentido, destacamos o trecho de obra do autor Caio Paiva sobre este tema<sup>96</sup>:

“O atual cenário do encarceramento no Brasil inibe qualquer perspectiva otimista a seu respeito. Prendemos cada vez mais. O país transita – artificialmente – entre rebeliões e mutirões: as rebeliões para demonstrar que o sistema penitenciário não funciona, os mutirões para ocultar que o Poder Judiciário (também) não funciona como deveria funcionar. Nesta encruzilhada perigosa, que alimenta um sistema autofágico de violação dos direitos humanos, a audiência de custódia surge, não como uma solução para todos os problemas do encarceramento, e sim como a tentativa, mais ambiciosa de freá-lo (PAIVA, 2015).”

Assim, podemos afirmar que a iniciativa do CNJ em organizar a resolução 213/2015 que trata da audiência de custódia se mostrou essencial e necessária ao surgir no momento no qual o Brasil precisava observar as convenções internacionais, bem como diversos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a fim de realizar um controle judicial imediato da prisão provisória.

É neste cenário em que vemos a existência da audiência de custódia sendo ameaçada sob o falso argumento de que são elas as responsáveis pela impunidade e pela deficiência em combater a criminalidade. Tal concepção, que não se ampara em dados ou informações sobre a realidade das audiências de custódia, acaba por prestar um desserviço às audiências, na medida em que abre margem para que se encare a salvaguarda de direitos do/a acusado/a como uma “salvaguarda do crime”.

O Brasil, nos últimos anos e mais intensamente nos últimos meses, tem passado por um momento de instabilidade tanto institucional quanto político devido aos inúmeros acontecimentos e escândalos que são noticiados todos os dias. Sejam eles de corrupção ou não, nota-se que há uma argumentação pautada na radicalização da política que inevitavelmente atinge o judiciário e o senso de justiça da maioria da população. Temos presenciado uma enorme insurgência de indivíduos ávidos pela discussão política e social quando se diz respeito aos direitos humanos e garantias fundamentais, quanto a necessidade de audiências de custódia ou até mesmo quanto a necessidade de proteção e garantias individuais e constitucionais. Apesar de absurdo, muitos têm orgulho de se valer de argumentos falaciosos que tornam direitos apenas privilégios de uma seleta parcela da sociedade.

---

96 PAIVA, Caio. **A Audiência de Custódia e o Processo Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

Neste cenário no mínimo assustador, vemos que a audiência de custódia sofre ameaças de diversas camadas do poder quando tem sua razão de ser e seu objetivo principal distorcidos. Conforme trecho abaixo, temos o retrato dos dias atuais<sup>97</sup>, do desserviço que grande parte da população gera ao disseminar o discurso de impunidade em tese gerado pelo instituto, que no fim é o retrato da cultura punitiva do nosso país:

É neste cenário em que vemos a existência das audiências de custódia ser ameaça sob o falso argumento de que são elas as responsáveis pela impunidade e pela deficiência em combater a criminalidade. Tal concepção, que não se ampara em dados ou informações sobre a realidade das audiências de custódia, acaba por prestar um desserviço às audiências, na medida em que abre margem para que se encare a salvaguarda de direitos do/a acusado/a como uma “salvaguarda do crime”.

Faz-se importante destacar que atualmente não há plena realização de audiência de custódia em todo o país, sendo, portanto, negada a parte da população custodiada o acesso a esse direito. O instituto ainda precisa ter previsão no direito processual para que haja segurança jurídica em sua aplicação, no entanto o que temos hoje são discussões que não embasaram a lei que se é esperada para regular o procedimento das audiências.

Por outro lado, inúmeras são as iniciativas que visam acabar com a audiência de custódia sendo pauta de projetos de lei tramitando no congresso. Destaca-se em especial as seguintes propostas: Projeto de lei 6.620/16, Projetos de lei 10.372/18 e 882/19, e Projeto de Decreto Legislativo 317/2016.<sup>98</sup>

Tal iniciativa é extremamente preocupante, pois a necessidade atualmente é exatamente o contrário. Hoje, há a necessidade de padronização do procedimento visando a garantia de segurança jurídica e universalização do direito a apresentação a autoridade judiciária dentro do prazo de 24 horas, pois ainda hoje nem todas as pessoas presas em flagrante no território nacional tem acesso a essa audiência.

---

97 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf). Pg 12.

98 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf). Pg 25/30.

No entanto, em linhas gerais, os projetos citados visam a alteração do código de processo penal, permitem a dilação do prazo de apresentação de 24 horas e incluem a possibilidade realização de audiências por meio de videoconferência, além de defenderem a não persecução penal por meio da audiência de custódia. Por fim, o mais problemático é o projeto de Lei 317/2016 que visa sustar os efeitos do texto da resolução do CNJ, apesar de já ter sido confirmada a constitucionalidade da resolução em decisões do Supremo Tribunal Federal. Cabe destacar que tais posicionamentos vão contra o Pacto de San José da Costa Rica e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que fazem parte de nosso ordenamento jurídico.

Nessa lógica, nota-se que grande parte da população tem uma visão distorcida do propósito da audiência de custódia, limitam o seu objetivo a decretações de prisões, sendo que sua finalidade é exatamente contrária, qual seja reduzir o número de prisões provisórias limitando a decretação somente aos casos excepcionais que cumpram os requisitos previstos em lei.

Um importante dado levantado pelo instituto<sup>99</sup> diz respeito a como o próprio poder judiciário entende e enxerga a audiência de custódia, considerando as peculiaridades a atuação do juiz, os dados mostram o seguinte:

“A respeito do posicionamento dos/as juízes/as, a Associação dos Magistrados Brasileiros publicou, em novembro de 2018, o relatório “Quem Somos - A Magistratura Que Queremos”, cujos resultados indicam que a maioria dos/as magistrados/as que se opõem à audiência de custódia atua na primeira instância. Ou seja, a percepção de que as audiências são um instrumento importante é maior nas instâncias superiores: apenas 50,3% dos/as juízes/as de primeiro grau concordam com a realização das audiências de custódia, contra 80,9% no segundo grau e 88,2% nas cortes superiores.”

Outra resistência a ser combatida se refere a atuação dos policiais que enxergam a audiência de custódia como limitador da atividade policial, bem como influenciadora da ausência de encarceramento e desvalorização da atividade policial:

“Em artigo publicado em 2018 na Revista Brasileira de Segurança Pública, pesquisadores/as do NEV/USP (Núcleo de Estudos da Violência da USP)

---

99 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)> Acesso em: 05 nov 2019. Pg 25/30.

apresentam dois aspectos fundamentais das narrativas policiais sobre as audiências de custódia: (1) “a perspectiva de que as audiências de custódia promoveriam a soltura desmedida dos presos em flagrante (inclusive ‘criminosos perigosos’), prejudicando e desvalorizando o trabalho policial” e (2) “a concepção de que a palavra dos acusados sobre a violência policial seria mais valorizada do que a dos policiais, o que contribuiria para a impunidade criminal, entendida como ausência de encarceramento”.

A audiência de custódia se mostrou como a solução esperada para o atual cenário de encarceramento do país. Conter esse problema era um dos seus objetivos, e com isso, evitar prisões arbitrárias e ilegais. Além disso, o controle dos atos praticados pela autoridade policial, no sentido de conter a violência, maus tratos e tortura que rotineiramente os custodiados são expostos, fazia parte das finalidades. Além, é certo, promover um controle de proporcionalidade, adequação e legalidade da prisão provisória. Mas será que tal instrumento depois de quatro anos de sua aplicação conseguiu atingir seus objetivos e finalidades?

### 3.2. A audiência em números

No trabalho desenvolvido pelo instituto IDDD, vale destacar a quantidade de audiências realizadas desde a implementação no ano de 2015 até o relatório lançado no ano de 2017<sup>100</sup>:

“Embora a produção de dados oficiais sobre as audiências de custódia ainda seja bastante tímida, informações mais recentes mostram que, entre fevereiro de 2015 e junho de 2017, 258.485 audiências de custódia foram realizadas no Brasil.”

Sobre este ponto, a Justiça Global<sup>101</sup>, em seu relatório, ressalta:

No Rio de Janeiro, as audiências começaram em setembro de 2015, e este foi o vigésimo estado brasileiro a implementar tal medida. Segundo dados da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro, em 2004 o total de presos provisórios era de 5.344, ou seja, 27% da população carcerária. Em 2014, este número passou para 15.200, o que representa 38% do total de pessoas presas do estado do Rio de Janeiro. Os dados são alarmantes em todo o Brasil, não deixando de se refletir no Rio de Janeiro o que acontece na política nacional de segurança, sem prejuízo de políticas estaduais que

---

100 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf).

101 JUSTIÇA GLOBAL. Quando a liberdade é exceção: A situação das pessoas presas sem condenação no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/09/quando-a-liberdade-e-excecao.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

acentuem esta prática. Diante de tal realidade, faz-se de suma importância a adesão do Rio de Janeiro ao projeto das audiências de custódia, que pode contribuir para a diminuição da população carcerária.

Atualmente a ideia punitivista de que com maior encarceramento menor o índice de criminalidade é prevalente. No entanto, os dados mostram que esta é totalmente desconexa da realidade e só reafirma velos paradigmas de segurança pública. Muito se argumenta no sentido de que o custodiado voltaria a cometer crimes logo em seguida a sua concessão de liberdade e por isso o dinheiro público ali seria desperdiçado. Por outro lado, pesquisa da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro mostra que não chega a 6% o número retorno às audiências, conforme se demonstra no trecho a seguir, num estudo que considerou o período de setembro de 2016 a setembro de 2017<sup>102</sup>:

“pesquisa conduzida pela DPRJ (Defensoria Pública do Rio de Janeiro), que aponta para a urgência de se “desmistificar alguns argumentos no sentido de que as audiências de custódia só servem para soltar as pessoas que voltariam a cometer crimes logo depois”. O estudo apresenta, ainda, dados que contrariam a afirmação de que a polícia prende e as audiências de custódia soltam: por exemplo, o índice de retorno à audiência de custódia entre setembro de 2016 e setembro de 2017 no Rio de Janeiro foi de apenas 5,28%.”

Os dados do relatório da Justiça Global<sup>103</sup> sobre a situação no estado do Rio de Janeiro mostram ainda a recorrência de tipos penais que apareceram à época da pesquisa:

Os números observados nas audiências de custódia no Rio de Janeiro não são muito diferentes dos relatados no restante do país. Os tipos penais mais recorrentes são roubo (37%), tráfico de drogas (27%) e furto (19%). Outros tipos penais mais encontrados, porém com menor abrangência, são porte ilegal de arma de fogo (8%) e receptação (3%). Pode-se perceber através desses dados que a maioria dos crimes representados são aqueles que atentam contra a propriedade

Outro dado relevante, desta vez abordado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro foi de que 93, 61% dos casos a defensoria foi a responsável pela defesa do acusado:

Em regra, o defensor público entrevista o preso e preenche o questionário antes do início da sessão, mas pode ocorrer de comparecer um advogado para realizar a audiência. Nesses casos, o defensor anota na ficha preenchida que

---

102 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)> Pg. 30. Acesso em: -5 nov 2019.

103 JUSTIÇA GLOBAL. Quando a liberdade é exceção: A situação das pessoas presas sem condenação no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/09/quando-a-liberdade-e-excecao.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

um advogado particular fez a defesa do réu. Além dessa informação, foi verificado na página de consulta do TJRJ se consta um advogado particular como representante do réu, tendo sido encontrados 339 casos em uma dessas duas situações, ou seja, apenas 6,39% são representados por advogado particular.

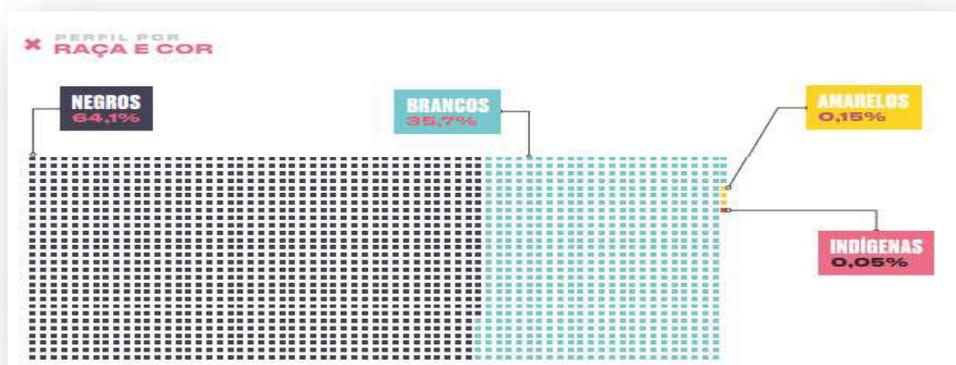
Diante deste cenário, analisaremos a seguir a realidade das violações de direitos humanos causadas pelo enorme número de prisões provisórias decretadas sem a mínima fundamentação e observação das normas de direito internacional das quais o Brasil se comprometeu a respeitar as disposições quando da assinaturas dos tratados e incorporação em nosso ordenamento jurídico.

### 3.3. Aspectos problemáticos

Nos relatórios mais recentes analisados, qual seja o do IDDD e o do grupo de pesquisa ainda não publicado, pode-se observar o perfil dos custodiados. De acordo com os dados, nota-se que perfil do custodiado é ser pessoa pobre, negra, sem instrução, sem carteira assinada, morador de rua ou dependente químico. Tais características somadas ou não retratam a maioria dos presos atualmente, conforme demonstrado abaixo em gráfico produzido pelo IDDD<sup>104</sup>:



104 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Pg. 62.



Nos relatórios do IDDD<sup>105</sup>, nota-se que ainda há uma lacuna de padronização de procedimento a ser seguido em todo o território nacional. Nas pesquisas, observou-se que nos estados nos quais as audiências de fato ocorrem ainda há uma divergência quanto as regras a serem seguidas e urgência no cumprimento dos direitos humanos e dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário:

“O IDDD sempre acompanhou os debates legislativos acreditando ser importante padronizar, em lei, o procedimento das audiências de custódia, garantindo segurança jurídica e universalização do direito à audiência de custódia, que ainda hoje, não é realizada em todo o território nacional nem para todas as pessoas custodiadas.”

Entretanto, conforme relatório parcial das audiências de custódia na central de audiências de Benfica, no Rio de Janeiro, essa realidade está longe de ser a regra. A maioria dos custodiados permanece algemado em sede de audiência, o que fere frontalmente o princípio da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. Para ilustrar tal cenário, em números conforme pesquisa realizada em 2018<sup>106</sup>:

“Ressalte-se que, em 276 audiências observadas, não houve pedido de retirada das algemas, nem mesmo pela Defesa. Por outro lado, em 112 casos, houve pedido para que fossem retiradas as algemas – percentuais podem ser observados no gráfico abaixo. Em 110 deles, os pedidos foram feitos somente pela Defesa, sendo que 67 realizados pela Defensoria Pública e 8 por Advogados/as. Nas 35 audiências restantes, não há informações disponíveis.”

105 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Pg. 25.

106 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 27.

A percentagem de pedidos de retirada de algemas considerando a atuação das partes como a Defesa o Ministério Público e o Juiz, na CEAC - Central de Audiências de Custódia em Benfica, no Rio de Janeiro, de acordo com uma amostra de 389 observações, com referência no ano de 2018 é de apenas 28.3% pela defesa e 0.3% pelo ministério Público.

Acerca do uso de algemas em todo o território nacional, conforme pesquisa realizada pelo IDDD, nota-se que 83% das pessoas custodiadas estavam usando algemas em sede de audiência de custódia e em apenas 5% destes casos a defesa pediu a retiradas destas. A pesquisa aponta que nas regiões Sudeste e Centro-Oeste o uso de algemas é a regra em praticamente todos os casos. E em Brasília, no Rio de Janeiro, em São José dos Campos e em São Paulo, esse índice é de 99,5%. Já em cidades como Belo Horizonte e Mogi das Cruzes, o índice chega a 99,8%.<sup>107</sup>

Outro aspecto relevante da pesquisa realizada na CEAC – Benfica<sup>108</sup>, mostra que nos casos de imputação referente a concurso de pessoas, quando os presos são apresentados em juntos existe a dificuldade de acomodação dos presos nas salas e normalmente coletivamente, com braços retorcidos, o que manifestamente retrata uma situação ilegal e de violação de direitos da dignidade de cada preso. Destaca-se da pesquisa que mesmo nos casos em que a Defensoria Pública manifestava o pedido de retirada de algemas este não era deferido pelo juiz.

No mais, a seletividade ainda se faz presente e nuances de tratamentos são observados, conforme relato abaixo<sup>109</sup>, presenciado no mesmo conjunto penitenciário onde as audiências ocorrem:

“Duas situações específicas chamaram a atenção da equipe de observação: uma por demonstrar o flagrante desrespeito às normas e à Súmula Vinculante nº 11, do STF, e outra por explicitar a seletividade no cumprimento da garantia de

---

107 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Pg. 72.

108 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 27.

109 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 28.

estar sem algemas. No primeiro caso, as algemas foram utilizadas de forma constrangedora e violenta em duas mulheres presas em flagrante pelo furto de uma caixa de legumes. Elas foram apresentadas em juízo algemadas, com os braços entrelaçados, e uma delas estava visivelmente grávida. Já no segundo caso, a pessoa custodiada, de nível superior, ex-agente penitenciária, foi apresentada com ferimentos e sob a alegação de ter cometido o delito em surto, teve o pedido de retirada de algemas acatado.”

Outra recomendação diz respeito a audiência de custódia e a necessidade de ocorrer na presença de um advogado ou defensor público de modo a garantir a efetiva assistência jurídica. Sobre essa questão, não houve levantamento que demonstrasse o contrário. Em nível nacional<sup>110</sup>, a pesquisa observou se há espaço reservado a conversa entre custodiado e defesa considerando ser este um direito para o efetivo exercício da ampla defesa e do direito à privacidade. No entanto, se identificou que muitas vezes essa conversa acontece nos corredores do local onde a audiência se dará:

A falta de espaço reservado para conversa entre o/a custodiado/a e os/as defensores/as parece-nos um problema grave na perspectiva do direito de defesa, pois o exercício da ampla defesa pressupõe o direito à privacidade. A realização de conversas nos corredores, diante de terceiros e, sobretudo, de agentes de segurança, pode vir a comprometer tanto a narrativa do/a custodiado/a quanto a elaboração da estratégia de defesa. Ou seja, uma vez exposta à presença das autoridades policiais, é possível que a pessoa custodiada, já em situação de vulnerabilidade, sintam-se insegura para apresentar ao/à defensor/a a sua versão detalhada dos fatos, o que pode vir a prejudicar a qualidade da argumentação apresentada pela defesa ao/à juiz/a.

No relatório de pesquisa realizado na Central de Audiências em Benfica, no Rio de Janeiro<sup>111</sup>, identificou-se um ponto positivo na questão de atendimento ao preso. No complexo, identificou-se que havia uma sala específica para a Defensoria Pública na qual eram realizadas entrevistas com os custodiados de forma reservada e antes da audiência.

Mas nem sempre foi assim, no relatório ainda não publicado, referente as pesquisas realizadas na CEAC Benfica, no Rio de Janeiro<sup>112</sup>, podemos destacar uma informação importante e que é alvo de calorosas críticas. Antes da implementação da CEAC em

---

110 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Pg. 43.

111 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 27.

112 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019, pg 08.

Benfica as audiências de custódia ocorriam no TJ/RJ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sendo realizadas no TJ o acesso ao público e aos familiares era de certa forma facilitado, no entanto estas audiências somente ocorriam no período da tarde e em dias de semana. Em razão disto, muitos presos tinham sua apresentação de forma tardia, tendo uma demora que chegava a 72 horas nos casos de prisões decretadas em dias de final de semana:

De setembro de 2015 a outubro de 2018, as audiências de custódia realizadas no RJ, primeiramente no Tribunal de Justiça, e, posteriormente, na CEAC-Benfica, aconteciam apenas nos dias úteis, de segunda a sexta-feira, e somente na parte da tarde. A não realização de audiências de custódia nos finais de semana acarretava a apresentação tardia das pessoas custodiadas, que, muitas vezes, aguardavam a realização das audiências por um período de tempo superior a 72 horas, em aberta violação aos artigos 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, à Resolução 213/2015, do CNJ, e às recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos a respeito.

Por outro lado, com a criação das CEAC's – Benfica, Campos dos Goytacazes e Volta Redonda, a mudança foi positiva em relação a realização das audiências que agora ocorrem em todos os dias da semana, contados os feriados e finais de semana com escala de plantões. Analisando este ponto, muitas violações de direitos foram minimizadas, mas a questão do acesso, por outro lado, foi dificultada em níveis extremos.

Por acontecerem dentro do complexo penitenciário, nos casos da CEAC – Benfica, as famílias tiveram o acesso dificultado e as audiências deixaram de ser públicas. O acesso tornou-se limitado a defesa, ou seja, ao advogado constituído do preso ou aquele que o queira ser. Com isso, muitas vezes as famílias não conseguem entregar documentos essenciais e que constituem provas que poderia levar a decretação de liberdade provisória dos custodiados, tais como, por exemplo, comprovantes de residência, documentos que comprovem vínculo empregatício ou gravidez, nos casos de mulheres, ou até mesmo a existência de filhos menores que dependem de seus cuidados.

Os familiares das pessoas custodiadas na CEAC-Benfica e o público em geral não estão autorizados a adentrar o presídio para ter acesso a informações junto ao Cartório da Central de Custódia, e permanecem do lado de fora, em frente e ao lado do portão principal, onde existe um pequeno banco coberto por precária estrutura metálica. Do outro lado do portão principal, é afixada a pauta das audiências do dia, nem sempre atualizada, e através da qual os familiares,

advogados/as e pesquisadores/as têm acesso aos nomes das pessoas custodiadas e ao número de seus respectivos processos.<sup>113</sup>

Observou-se também que não há uma participação significativa de advogados constituídos nas audiências, tendo a maioria das audiências a participação da Defensoria Pública como representante do preso. A pesquisa evidencia ainda que tal fato torna-se uma evidência do perfil socioeconômico dos selecionados pelo sistema de justiça criminal brasileiro. Em números, abordam a quantificação destas informações:

Foi possível obter informações sobre quem realizou a Defesa em audiência de custódia em 253 observações. Nestas, em apenas 11,8% dos casos, a defesa técnica foi realizada por advogado/a constituído/a, e em 84,2% deles, foi feita por defensor/a público/a. Em 0,4% dos casos a Defesa esteve ausente.

No entanto, tendo como base o relatório apresentado quanto as audiências realizadas no Rio de Janeiro<sup>114</sup>, notou-se que há ainda um déficit quanto a essa prestação de informações ao custodiado, o que pode por um lado comprometer o pleno exercício da ampla defesa:

Em 69% das audiências observadas, o/a magistrado/a explicou a finalidade da audiência. Já em 11% delas, verificou-se que houve explicação sobre a finalidade da audiência e também sobre qual era a imputação feita à pessoa presa.

Por outro lado, é preocupante que, em 19% das audiências assistidas, não tenha sido dada à pessoa custodiada explicação alguma por parte do/a juiz/a. Este dado aponta para o descumprimento da Resolução 213/2015 do CNJ que, em seu artigo 8º, estabelece que, “*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.*”

As pesquisas realizadas na central de audiências, em Benfica, no Rio de Janeiro<sup>115</sup>, informam que grande parte dos defensores não formulam pedidos quando o preso relata algum tipo de violência física, tortura ou maus tratos. Nota-se que em 60% dos casos que

---

113 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019, pg 07.

114 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019.

115 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 30.

continham algum tipo de relato quanto a isso a defesa não tomou algum tipo de procedência que visasse assegurar a integridade do custodiado:

“O compromisso internacional, assumido pelo Brasil, em todos os tratados internacionais dos quais é signatário, e que buscam o combate à tortura ou outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante, reforça a importância de a Defesa garantir que a pessoa agredida tenha seus direitos individuais respeitados. É inaceitável que em mais de 60% dos casos com relato de tortura e maus tratos, a Defesa não tenha tomado qualquer providência em nome da integridade da pessoa custodiada.”

Segundo o relatório da Justiça Global, a questão dos encaminhamentos ainda não era enfrentada até o ano de 2016, pouca atenção era dada aos presos que relatavam algum tipo de violência ou tortura no momento de sua prisão<sup>116</sup>:

Um dos grandes objetivos das audiências de custódia, qual seja, saber da ocorrência de maus tratos e tortura durante a prisão e custódia dos presos, muitas vezes não é levada em consideração pelos próprios juízes. Em 42,7% das audiências acompanhadas os custodiados não foram perguntados sobre possíveis maus tratos ou tortura. Sabe-se que durante a entrevista com os defensores públicos esta pergunta é feita, porém é dever do juiz que realiza a audiência fazê-la e encaminhar evidências para o juiz natural – aquele que irá julgar o processo –, que poderá aprofundar a investigação. Os casos de agressão e tortura não ganham prioridade. Dois dos seis juízes presentes durante o acompanhamento realizado não perguntavam sobre agressões, a não ser que o indiciado apresentasse claramente algum indício em seu corpo, como olho roxo e membro enfaixado. Em um dos casos, uma juíza chegou a perguntar se o indiciado teria sofrido agressão ou “somente uma prisão enérgica”. O indiciado ficou com a versão da “prisão enérgica”. Outros juízes tentavam aprofundar as informações perguntando se o indiciado poderia reconhecer o agressor, se foi o mesmo policial que o levou para a delegacia e quais as características pessoais, se não souber o nome.

Segundo o IDDD<sup>117</sup>, os números sobre os encaminhamentos dados em caso de relato de violência e tortura não são animadores. Nos casos em que houve relato de maus tratos, em torno de 25% houve registro fotográfico de eventual marca de agressão. Porém, identificou-se que a defesa não fez qualquer tipo de pedido de encaminhamento em 72% destes casos, e quanto ao Ministério Público, notou-se que não houve encaminhamento em 74% dos casos.

---

116 JUSTIÇA GLOBAL. Quando a liberdade é exceção: A situação das pessoas presas sem condenação no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/09/quando-a-liberdade-e-excecao.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

117 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf). Pg.79.

Os encaminhamentos nestes casos, normalmente são de abertura de inquérito para apurar os fatos alegados pelos custodiados. O que ocorre, normalmente, é a falta de relato, pois no momento da audiência um agente policial encontra-se dentro da sala de audiência, o que descumpra a recomendação do CNJ.

Cabe aqui esclarecer o que se considera “dar encaminhamentos” aos relatos de violência: ao ter notícia da suposta prática de um crime - no caso, a violência praticada por um agente de segurança -, cabe às autoridades investigarem. O/A juiz/a pode determinar a instauração de um inquérito policial para apurar a eventual prática de tortura e o/a defensor/a ou promotor/a podem solicitar que isso seja feito. Para não dar causa a eventual injusta investigação, também podem os três atores, no momento da audiência de custódia, fazer perguntas complementares acerca da denúncia feita pelo/a custodiado/a, assim como expedir ou solicitar que seja expedido ofício ao órgão-corregedor responsável pela apuração de atos cometidos por seus quadros, fazer registros fotográficos de eventuais marcas deixadas pela suposta agressão sofrida, solicitar o encaminhamento do/a custodiado/a ao instituto forense e formular quesitos ao perito.

Em relação aos pedidos finais da defesa, notou-se que houve uma maior incidência de pedidos de liberdade provisória irrestrita, sem a incidência de medida cautelar, principalmente nos crimes nos quais não havia o uso de violência ou grave ameaça. Dos pedidos feitos pela defesa do Rio de Janeiro, em uma amostra que considera 392 casos, relativos ao ano de 2018, 65.3% foram de liberdade provisória irrestrita; 49% de liberdade provisória com cautelar; 36.5% de relaxamento do flagrante; 3.1% de decretação de prisão domiciliar e apenas 0.8% de decretação de prisão preventiva.<sup>118</sup>

Por fim, nos casos em que o custodiado encontra-se impossibilitado de comparecer à audiência de custódia por encontrar-se hospitalizado a audiência de custódia não deveria acontecer, pois ela é justamente o momento no qual o preso deve ser apresentado a uma autoridade judiciária, por isso não seria aceitável a realização sem a presença do custodiado. No entanto, o que acontece são decretações de decisões sem a presença do custodiado. O IDDD, em seu relatório<sup>119</sup>, defende a posição de que nestes casos específicos deve haver a análise do auto de prisão em flagrante pelo juiz e no prazo de 24

---

118 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 97.

119 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf). Pg.116.

horas, nos termos do art. 312, CPP, e então, neste momento o juiz deveria determinar que a audiência ocorresse em até 24 horas após a alta hospitalar.

Em relação a decisão proferida em sede de audiência de custódia, notou-se que em 64,9% dos casos o juiz apenas comunicou a decisão, negligenciando uma explicação clara e de fácil entendimento ao custodiado. Em apenas 22,6% dos casos o juiz citou os motivos da decisão proferida.

Em relação as decisões, notou-se que a decretação de prisão preventiva, mesmo sendo medida excepcional, ainda faz parte dos 62,2% das decisões e em apenas 36,5 % dos casos foi concedida a liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares. Sendo assim, percebe-se que ainda há um enorme caminho a ser percorrido na intenção da diminuição das decretações de prisões provisórias, uma vez que estas ainda são a maioria, no que se refere a amostra das audiências realizadas no Estado do Rio de Janeiro.

Segundo dados do IDDD<sup>120</sup>, em âmbito nacional, essa realidade também se sobrepõe. As decisões dos juízes, quando analisadas em relação as unidades da federação somam um total de 57% de prisões preventivas, conforme nota-se da análise do gráfico abaixo. Ressalta-se que em poucas cidades, como no caso de Belo Horizonte, Brasília, Salvador e Feira de Santana as decisões de prisão preventiva não chegam a 40%, segundo gráfico produzido pelo instituto:

* DECISÕES POR CIDADE		APLICAÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR	DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA	LIBERDADE PROVISÓRIA COM CAUTELAR	LIBERDADE PROVISÓRIA IRRESTRITA	RELAXAMENTO DO FLAGRANTE
BELO HORIZONTE	MG	0%	38%	60%	0%	2%
BRASÍLIA	DF	0%	33%	65%	0%	2%
FEIRA DE SANTANA	BA	0%	29%	53%	0%	18%
LONDRINA	PR	1%	55%	42%	2%	0%
MACEIÓ	AL	0%	55%	40%	4%	1%
MOGI DAS CRUZES	SP	0%	63%	33%	2%	2%
OLINDA	PE	0%	45%	54%	1%	0%
PORTO ALEGRE	RS	0%	70%	26%	4%	0%
RECIFE	PE	0%	49%	49%	1%	1%
RIO DE JANEIRO	RJ	1%	62%	36%	0%	1%
SÃO JOSÉ DOS CAMPOS	SP	1%	68%	29%	1%	1%
SÃO PAULO	SP	1%	65%	32%	0%	2%
SALVADOR	BA	0%	36%	50%	1%	13%

120 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Acesso em: 20 de outubro de 2019, pg 85.

Por fim, cabe destacar os dados da pesquisa acerca das medidas cautelares impostas ao custodiado quando concedida a liberdade provisória condicionada ao cumprimento de certa medida cautelar alternativa. Embora o juiz imponha o cumprimento de, pelo menos, duas medidas cautelares, algumas estão entre as que mais possuem maior incidência de aplicação.

Ademais, cumpre destacar que com o advento da Lei 12.403/2011, a oportunidade de concessão de liberdade mediante cumprimento de uma das medidas cautelares alternativas que garantem a vinculação ao processo foi a inovação promissora na tentativa de diminuição do encarceramento. Isto pois muitos eram os casos nos quais a medida de prisão preventiva não era proporcional:

A lei trouxe aos operadores do direito a solução para os casos em que, presentes o *fumus commissi delicti* (indício de materialidade e autoria) e o *periculum libertatis* (perigo de manter o suspeito em liberdade), a prisão não representa uma resposta proporcional ao crime, possibilitando a extensão do controle do Estado sobre determinadas pessoas sem retirá-las do convívio social. Trouxe a alternativa à prisão e, para isso, previu que seria necessário observar a adequação das medidas aos casos concretos.<sup>121</sup>

Nesse sentido, verifica-se que não há adequação na imposição de medidas cautelares, sendo deixado de lado a gravidade do crime, as condições pessoais do indiciado, as circunstâncias de fato etc. O que parece acontecer é a padronização nas aplicações e decisões dos juízes. Logo, fica evidente tal acontecimento quando os números são organizados em dados. Nota-se a quantidade de vezes que cada medida cautelar prevista no art. 319, do CPP foi aplicada, em um universo de 1.042 audiências<sup>122</sup>, ressaltamos que: 92% de comparecimento periódico ao juízo, 60% proibição de se ausentar da comarca e 14% de monitoração eletrônica, por exemplo.

---

121 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 97.

122 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 98. Destaca-se que o gráfico apresentado considera alguns números relativos a medidas cautelares que não estão previstas em lei. Além disso, no gráfico o somatório de porcentagem ultrapassa cem por cento, pois em muitos casos houve a imposição de mais de uma medida cautelar, sendo a média de 2,6 por caso, quando consideradas as previstas no art. 319, CPP. No entanto, quando são consideradas as não previstas no código de processo penal este número sobe para 2,9.

Por fim, um dado de extrema importância neste trabalho diz respeito a vinculação da decisão do juiz a manifestação do Ministério Público nas audiências de custódia. De acordo com a pesquisa, além da identificação de modelos padrões de decisões proferidas pela autoridade judicial, os números apontam para uma reiterada decisão que acompanha o posicionamento do Ministério Público.

Nesse sentido, afirma-se:

Em 89,2% dos casos nos quais o Ministério Público se manifestou pela necessidade da prisão preventiva, o/a juiz/a a decretou. Com relação aos pedidos de liberdade provisória vinculados a medidas cautelares, feitos pelo Ministério Público, o índice de convergência com a decisão judicial é ainda mais alto: 95,8%.<sup>123</sup>

Analisando os pedidos da defesa e da defensoria pública, percebe-se que a manifestação do juiz tende a ser duas vezes menor quando comparada com a do órgão acusador<sup>124</sup>:

Por sua vez, quando a Defesa pediu o relaxamento da prisão em flagrante, o/a juiz/a a concedeu em apenas 1,4% dos casos. Com relação aos pedidos de liberdade provisória irrestrita feitos por defensores e advogados, o índice de concessões foi de 0,67%. Acrescente-se que, quando a Defesa pediu a liberdade provisória com medidas cautelares, o índice de concessões foi de 47,9% - ou seja, duas vezes menor do que quando o pedido partiu do Ministério Público.

O instituto de Defesa e Direito – IDDD, ao analisar as decisões em âmbito Nacional, identificou que, na maioria dos casos, a taxa de convergência entre o pedido elaborado pelas partes e a decisão proferida tende a estar alinhada ao pleito do MP na maioria esmagadora dos casos. Conforme pode extrair do gráfico abaixo, produzido pelo próprio IDDD, 85,5% dos casos há convergência com o pedido do MP, enquanto com o pedido da defesa essa taxa cai alarmantemente para 6,96%:

---

123 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)> Acesso em: 20 de outubro de 2019, pg 72.

124 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 97.

**TAXA DE CONVERGÊNCIA ENTRE DECISÃO E PEDIDOS**

PEDIDO...	DE...	RELAXAMENTO DO FLAGRANTE	LIBERDADE PROVISÓRIA IRRESTRITA	LIBERDADE PROVISÓRIA COM CAUTELAR	DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA	APLICAÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR
PRINCIPAL	MP DEFESA	0%	0%	91%	85%	38%
PRINCIPAL	MP DEFESA	4%	1%	15%	×	0%
PRINCIPAL	MP DEFESA	80%	12%	91%	100%	33%

E ainda:

Ressalta-se que em referência aos casos de convergência entre MP e Defesa, em relação ao pedido principal, a taxa de decisão em acordo com pleito das partes sobe para 83,6% dos casos. Preocupa a constatação de que mesmo quando defesa e Ministério Público concordaram que a liberdade provisória irrestrita era a melhor solução, houve divergência por parte do/a juiz/a, que em quase 88% dos casos, decide divergindo das duas partes. Quando MP e defesa pedem que seja concedida liberdade provisória com medida cautelar, o/a juiz/a concorda em 90,8%, mas em 8% diverge para decidir pela decretação da prisão preventiva embora não tenha sido esse o pedido do Ministério Público. Considerando apenas esses 8%, os crimes mais comuns são: 25% roubo (simples ou majorado), 22,5% tráfico de drogas, 7,5% tráfico de drogas e associação para o tráfico e 7,5% furto (simples ou qualificado).<sup>125</sup>

Tal realidade é assustadora, pois a decisão do juiz deveria ser imparcial, não tendenciosa, livre de preconceitos e não carregada de princípios e emoções pessoais. O juiz deveria decidir de acordo com o caso concreto e não tratar os casos como mais um crime de certa tipificação. A audiência de custódia mostra-se uma oportunidade para mudança desse posicionamento fabricado e posto que assistimos. No entanto, os dados ainda apontam para essa realidade absurda de violações de direitos dos custodiados.

Já o Ministério Público, em sede de audiência de custódia, cumpre o papel de órgão fiscal da lei e acompanha os fatos para que atue da forma que o caso lhe pedir. Neste caso, o MP pode requerer, de forma fundamentada, a prisão preventiva do acusado ou a substituição da prisão provisória em alguma medida cautelar. Ou ainda, em raríssimos casos pedir pelo relaxamento da prisão, quando esta for comprovadamente ilegal.

125 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Acesso em: 20 de outubro de 2019, pg 110.

Nos termos do artigo 127, da CRFB<sup>126</sup>, a carta dispõe que cabe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesse sentido, o MP fiscalizará a lei e verificar a legalidade da prisão em flagrante, bem como analisar segundo a necessidade, adequação e proporcionalidade no que se refere a aplicação de medidas cautelares. Na audiência de custódia o papel dos promotores e procuradores também é o de controle externo policial, analisando os limites de atuação destes.<sup>127</sup>

Segundo os dados do Rio de Janeiro, o Ministério Público assume uma postura sistemática e na maioria dos casos se posicionou no sentido de requerer cautelares<sup>128</sup>:

No tocante ao controle de necessidade, adequação e proporcionalidade das medidas cautelares, pôde-se perceber um postura clara e sistemática do Ministério Público no sentido de sempre requerê-las. Com efeito, observou-se que, em 68,8% das audiências observadas, o Ministério Público manifestou-se pela decretação de prisão preventiva como pedido principal. Por sua vez, em 30,4% dos casos, o Ministério Público pronunciou-se pela concessão de liberdade provisória mediante pedido de decretação de medidas cautelares alternativas à prisão.

E também houve a constatação de padronização de pedidos nas contestações do membro do MP que na maioria dos casos fundamentava a necessidade de manutenção da prisão provisória como garantia da ordem pública e com justificativa na gravidade do delito imputado ao custodiado.

Por fim, o IDDD, ressalta, por fim que embora os números sejam alarmantes, muitos são os parceiros e colaboradores de diversos órgãos do poder público que se mostram e mostraram engajados em recuperar o sentido das audiências de custódia no dia a dia somando esforços em prol da justiça, dos direitos humanos e da liberdade.<sup>129</sup>

---

126 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

127 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 43.

128 RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019. Pg 43.

129 IDDD, O FIM DA LIBERDADE: A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp->

Nesse sentido, notamos uma urgência na regulamentação das audiências de custódia, bem como na efetiva participação do juiz como garantidor de direitos. A caminhada pode parecer longa pelos cenários descritos na pesquisa, no entanto, pode-se afirmar que não é impossível. Milhares de presos provisórios esperam por essa mudança e podemos afirmar que ela apenas começou com a Resolução 213/2015 do CNJ.

### **3.4. Impactos da audiência de custódia a vida do custodiado**

A realidade que vive a pessoa custodiada ou o preso provisório é extremamente dramática, e tal cenário não ocorre só no Brasil, mas na maioria dos países americanos, conforme aponta a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Esse é um fenômeno mundial, onde milhares de pessoas sofrem em razão da negligência e violação de direitos humanos por parte do Estado e do poder público. O cenário se mostra mais dramático, pois até aquele momento o indivíduo que tem o princípio da presunção de inocência a seu favor, perde a sua liberdade após o flagrante, nos casos da audiência de custódia *in situ*. Sendo assim, demais searas da sua vida também são afetadas de alguma forma, como a sua empregabilidade, o seu convívio com a sua família, sua saúde e segurança, e principalmente o direito de liberdade.<sup>130</sup>

A superlotação do sistema carcerário expõe o preso a diversos tipos de aflições e abusos. O ambiente que deveria prover acolhimento e o mínimo existencial esperado acaba por ser o ambiente perigoso, no qual o preso corre riscos de se contagiar com algum tipo de doença, por exemplo, tendo em vista a falta de higiene e a superlotação do sistema. O grande perigo, nestes casos, é da ocorrência de tortura, seja por parte das autoridades policiais, seja por parte de outros indivíduos que se encontram na mesma situação e lutam por dignidade dentro dos estabelecimentos prisionais.

---

content/uploads/dlm\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\_completo.pdf. Acesso em: 20 de outubro de 2019, pg. 121.

<sup>130</sup> BARLETTA, Junya Rodrigues. Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

Em relação aos impactos que a prisão provisória causa aos direitos e garantias processuais do imputado, destaca-se o trecho a seguir, da pesquisa da professora Junya Baletta<sup>131</sup>:

“Ainda que o devido processo legal esteja assegurado no plano normativo a todos os acusados, independentemente da condição jurídica que ostentem, a prática revela que a prisão provisória tem como consequência uma restrição de direitos e garantias que vão muito além da privação de liberdade do imputado. A prisão antes da condenação produz, indubitavelmente, impactos nos direitos e garantias processuais do imputado, em especial no direito de defesa, que comprometerão o devido processo, com consideráveis chances de também influenciar o resultado do processo penal.”

Outro aspecto que contribui para esse estado de violações diz respeito a falta de encaminhamento em caso de presos que são dependentes químicos ou alcoólatras, que sem apoio, sofrem marginalizados na sociedade e quando passam a integrar o sistema carcerário permanecem sendo ignorados, sem o devido encaminhamento, tornando-se agressivos e ansiosos, podem chegar a agredir uns aos outros ou até mesmo a se auto violarem. Pesquisas da OMS mostram que a taxa de suicídio nos presos provisórios supera a taxa entre os presos condenados.<sup>132</sup>

Logo, quando estas prisões são mantidas e o prazo razoável não é respeitado o risco se torna maior e as oportunidades do preso provisório a cada dia diminuem no tocante ao mercado de trabalho. Caso o preso seja posto em liberdade no curso das investigações, o estereótipo já está posto e sair dele se torna imensamente difícil. A maior parte dos presos passam por problemas com retorno ao mercado de trabalho e sendo esta prisão preventiva o dano está maior, pois em muitos casos ainda não há sequer denúncia recebida contra aquele indivíduo.

Diante disso, vale a provocação quanto aos impactos sociais e individuais pelos quais o preso se vê submetido. Além do já delineado, acredita-se que para um julgamento justo, seguindo o devido processo legal e para que a ampla defesa e o contraditório sejam atendidos há de se observar o impacto de não haver contato facilitado entre o preso e o seu advogado no tocante a elaboração de uma defesa justa e sem interferências negativas na vida e liberdade do indivíduo.

---

<sup>131</sup> BARLETTA, Junya. Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, pp. 252.

<sup>132</sup> BARLETTA, Junya Rodrigues. Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho foi elaborado com o objetivo de enfrentar a problemática da audiência de custódia ao analisar se ela cumpre o seu papel de assegurar direitos dos custodiados, tendo como provocação a contraposição entre a teoria posta versus a prática presenciada nos tribunais e fóruns espalhados pelo território nacional. Tratamos a audiência de custódia como controle judicial da prisão provisória e abordamos a problemática do atual cenário de encarceramento de presos preventivos no país. Buscou-se o marco teórico do garantismo, pois a audiência é uma audiência de garantias, que visa a humanização do sistema carcerário no sentido de dar voz ao preso e escutá-lo quando sua integridade e dignidade forem violadas no momento da condução pela autoridade policial. Da análise, pode-se observar ainda a atuação do Juiz, do membro do Ministério Público e da Defesa tendo como fundamento os princípios e garantias constitucionais em observância a necessidade de cumprimento de tratados nos quais o Brasil é signatário e garante a efetiva aplicação de direitos humanos a pessoa custodiada.

Para a análise, a presente pesquisa dividiu-se em três capítulos que serviram para a construção da posição. No primeiro capítulo, buscou-se diferenciar os tipos de prisões existentes no nosso ordenamento jurídico e situar a prisão preventiva como parte da prisão provisória e a sua importância quando se discute o número de pessoas presas atualmente no Brasil. Ainda no primeiro capítulo, demonstrou-se a crise no sistema carcerário brasileiro ao trazer informações sobre a superpopulação prisional; os dados sobre o excesso de presos provisórios, ressaltando a necessidade de se entender a audiência de custódia como importante ferramenta de contenção da prisão provisória. E, por fim, enfrentou-se a problemática do encarceramento feminino e a necessidade de cumprimento da legislação vigente acerca da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar nos casos especificados em lei, em linhas gerais, nos casos em que a mulher tem filho com 12 anos incompletos que dependem de seus cuidados para subsistência.

Já no segundo capítulo, examinou-se a audiência de custódia em sua visão geral e os princípios constitucionais que regem o tema e garantem devida aplicação e exercício da garantia pré-processual que é a audiência de custódia, bem como considerou com maior relevância a dignidade da pessoa humana. Ainda, neste vislumbrou-se os tratados, cortes e convenções dos quais o Brasil sendo signatário deve observar em suas decisões

e cumprimentos, sob pena de responsabilização internacional. Reforçou-se a jurisprudência e entendimento acerca do tema, sob a luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, da Corte Americana de Direitos Humanos e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Discorreu-se acerca dos princípios limitadores da audiência de custódia que garantem a efetiva aplicação de uma audiência de garantias, como de fato deveria ser. Abordou-se a regulamentação da audiência, o papel do juiz, do Ministério Público e da defesa, bem como analisou os possíveis resultados e encaminhamentos dados em sede de audiência.

No terceiro capítulo, enfrentou-se a problemática da implementação da audiência de custódia no Brasil e cumprimento das normativas internacionais sobre o tema, isso sob a perspectiva dos relatórios parciais e gerais de observatórios de audiência de custódia no Brasil. Ainda, analisou-se o papel do contraditório e da defesa técnica do acusado, bem como da atuação do juiz nas audiências, juiz este que deveria ser garantidor e humanizado, tendo em vista a realidade e perfis dos custodiados presos em flagrante em todo o território nacional. Buscou-se identificar os aspectos problemáticos e as dificuldades encontradas no cumprimento dos tratados internacionais. Por fim, mostrou-se um cenário de possíveis impactos causados pela audiência de custódia na vida do custodiado e de suas famílias, bem como os riscos aos quais ele encontra-se exposto no sistema carcerário.

Nesse ínterim, chegou-se à conclusão de que a audiência de custódia representa mais que um controle da prisão provisória, representa uma possibilidade de mudança da realidade prisional do país, no sentido de abrir um leque para humanizar a figura do custodiado e ouvi-lo, oferecer suporte, conforme o caso e possivelmente diminuir o número de presos encarcerados desnecessariamente, de fato.

Conforme pesquisado, fica evidente, portanto, que há a urgente necessidade de regulamentação do procedimento das audiências no âmbito nacional, não só para efetivamente cumprir determinações das autoridades internacionais e cumprir os tratados dos quais o Brasil faz parte, mas para inserir esforços na mudança do atual sistema carcerário. Identificou-se que tal mudança legislativa é essencial para que não haja violações por parte das autoridades e ratificações por parte dos juízes, uma vez que o

Ministério Público reproduz um parecer pronto em vários casos e com fundamentação genérica que na maioria das vezes é ratificado pelos juízes (as) em suas decisões.

Acredita-se que pelo número de audiências de custódia a serem realizadas, o roteiro parece pronto e automático, com hora certa para terminar. Por isso, a celeridade muitas vezes atrapalha uma atuação mais efetiva e presente dos agentes do poder público. A própria defesa se demonstrou engessada e repetitiva, sendo deixado de lado questões presentes em protocolos do CNJ, tais como o pedido de retirada de algemas que na maioria dos casos não é efetivado pela defesa ou necessidade de sala reservada a entrevista do custodiado e seu advogado. Sendo assim, conclui-se pela divergência quanto a finalidade e objetivo da audiência de custódia versus a prática presente no dia a dia dos tribunais.

Identificou-se que deve haver luta e movimento de esforços para a manutenção da audiência de custódia, tendo em vista a insurgência de punitivismo até mesmo por parte de operadores do direito. As propostas de lei que visam retirar a audiência de custódia do ordenamento jurídico são no mínimo ultrajantes. Infelizmente operadores do direito seguem o discurso punitivo das massas e do senso comum que acreditam que prisão significa ausência de criminalidade e acabam decidindo no sentido de frear os clamores públicos e respondem com decretações de prisões que são falsas sensações de justiça.

Nesse sentido, a audiência de custódia é o avanço em matéria de direito processual penal, constitucional e de direitos humanos do qual o Brasil passou anos sem respeitar e agora tem que aprender a utilizá-lo a favor da realidade carcerária. No entanto, notam-se as dificuldades já abordadas no sentido de procedimento e respeito a aplicação. A atuação dos juízes deve se voltar a assumir o papel de garantidor de direitos e não no papel passivo de reprodução de roteiros prontos. Deve, por fim, se entender que a audiência é de garantias e visa abarcar o cumprimento do direito internacional dos direitos humanos para, a partir daí, identificarmos resultados eficazes e efetivos do devido respeito à dignidade da pessoa humana e da liberdade de toda pessoa.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, M.F. **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Yvahy. **Audiência de custódia no Rio de Janeiro tem três aspectos preocupantes**. *Conjur*, 9 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-09/gustavo-badaro-audiencia-custodia-rj-pontos-preocupantes>>. Acesso em: 9 set. 2015.

BARLETTA, Junya Rodrigues. **Prisão provisória e direitos humanos: uma análise baseada nos parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

BARLETTA, Junya Rodrigues. **A prisão provisória como medida de castigo e seus parâmetros de intolerabilidade à luz dos direitos humanos**. Rio de Janeiro, 2014. Tese (doutorado) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Decreto nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, Senado 1988.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos, (Pacto São José da Costa Rica), 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**. Brasília, 9 de nov. 1992.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Promulga o Pacto Interamericano de Direitos Cívicos e Políticos. **Diário Oficial da União, Brasília**, 07 de jul 1992.

CADH. Convenção Americana de Direitos Humanos. 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: 15 nov 2019.

CAPEZ, Fernando Curso de processo penal. 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.pg. 339.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6ª. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 44.

CIDH. Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos. Acesso em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>, Acesso em: 15 nov 2019.

CIDH. Corte Interamericana de Direito Humanos. Caso Bayarri vs. Argentina. Sentença de 07 de outubro de 2008. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_187\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_por.pdf) >. Acesso em: 15 nov 2019.

**CNMP, Capacidade e Ocupação das unidades prisionais brasileiras.** Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/sistema-prisional/index.php?option=com\\_content&view=article&layout=edit&id=11176](http://www.cnmp.mp.br/portal/sistema-prisional/index.php?option=com_content&view=article&layout=edit&id=11176)>. Acesso em 23 set. 2019.

**CNMP, CNMP divulga que 65% dos presídios brasileiros têm ocupação superior à capacidade máxima.** Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/11177-cnmp-divulga-que-65-dos-presidios-brasileiros-tem-ocupacao-superior-a-capacidade-maxima>>. Acesso em 23 set. 2019.

**CONJUR. RJ implanta audiências de custódia dentro de três presídios.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-20/rj-implanta-audiencias-custodia-dentro-tres-presidios>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

**CONJUR. Brasil maior população carcerária do mundo.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

**CONJUR, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2016.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>>. Acesso em: 05 ago 2019.

CONPEDI. Direito penal, processo penal e constituição. III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2016. XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III.P.15. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/3e57x458/kg162C5kNNz096MG>>.pdf. Acesso em 15 set. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, 15 de dez. De 2015. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 06 nov 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra. 2018. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Toffoli reafirma impedimento de audiência de custódia por videoconferência.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/toffoli-reafirma-impedimento-de-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia/>>. Acesso em 23 nov. 2019.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RELATÓRIO 2º ANO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO RIO DE JANEIRO. 2018. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c2f0263c194e4f67a218c75cfc9cf67e.pdf>>. Acesso em: 06 nov 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2019.

DO VALE, Ionilton Pereira. **Os tipos de defesa no processo penal**. Disponível em: <<https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/155145312/os-tipos-de-defesa-no-processo-penal-a-defesa-tecnica-e-a-autodefesa.>> Acesso em: 23 nov 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2002. Disponível em: <<https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/03/luigi-ferrajoli-direito-e-razao-teoria-do-garantismo-penal.pdf>>. Acesso em 08 nov. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Disponível em: <[file:///C:/Users/escal/Downloads/Direito\\_e\\_Razao\\_-\\_Luigi\\_Ferrajoli.pdf](file:///C:/Users/escal/Downloads/Direito_e_Razao_-_Luigi_Ferrajoli.pdf)> Acesso em 05 de maio de 2019.

GOMES, Luiz Flavio. **Direito dos direitos humanos e a regra interpretativa “pro homine” (primeira parte)**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI42679,51045-Direito+dos+direitos+humanos+e+a+regra+interpretativa+pro+homine.>> Acesso em: 20 nov. 2019.

IDDD, O FIM DA LIBERDADE: **A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia**, 2019. Disponível em: <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OfimDaLiberdade_completo.pdf)>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

IDDH – Instituto de Desenvolvimento e Direitos Humanos. Disponível em: <<https://iddh.org.br/publicacoes/>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

JUSTIÇA GLOBAL. Quando a liberdade é exceção: A situação das pessoas presas sem condenação no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/09/quando-a-liberdade-e-excecao.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

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

LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória no 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: 12 nov. 2019.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A realidade carcerária do Brasil**. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/07/02/realidade-carceraria-do-brasil-em-numeros/>> Acesso em 23 jul. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugenio. **As medidas cautelares pessoais no processo penal: introdução à instrumentalidade**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/03/29/as-medidas-cautelares-pessoais-no-processo-penal-introducao-instrumentalidade/>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

PAIVA, Caio. **A Audiência de Custódia e o Processo Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PIOVESAN, Flavia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do stf. 2008**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16470-16471-1-PB.pdf>> Acesso em: 08 ago. 2019.

PRADO, Geraldo. Fernanda Teixeira de Medeiros, Arnaldo Magalhães. **Audiência de Custódia Limites à oitiva do preso**. Disponível em: <[file:///C:/Users/escal/Downloads/Audiencia\\_de\\_Custodia\\_Limites\\_a\\_oitiva\\_d.pdf](file:///C:/Users/escal/Downloads/Audiencia_de_Custodia_Limites_a_oitiva_d.pdf)>. Acesso em: 30 ago 2019.

RAMOS, Andre de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4ed. São Paulo: 2017. Disponível em: <<http://noosfero.ucsal.br/articles/0012/4487/ramos-andr-de-carvalho-curso-de-direitos-humanos-2017-.pdf>>. Acesso em 30 de out de 2019.

RELATÓRIO DE PESQUISA DE OBSERVAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA REALIZADAS NA CENTRAL DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE BENFICA – RJ, relatório parcial, em mimo, não publicado, 2019.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. GONÇALVES, Carlos Eduardo. **Audiência de Custódia**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

STF. **Entenda as diferenças entre os diversos tipos de prisão no Brasil. 2009**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103323>> Acesso em: 08 ago. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Cada país tem o número de presos que escolhe ter**. Conjur. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/cada-pais-numero-presos-decide-raul-zaffaroni>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

TJMG. Recurso Ordinário em Habeas Corpus: RHC 103.333/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018).

TJRJ – GRUPO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO. **Relatório mensal de Audiências de Custódia**. Disponível em: <<http://gmf.tjrj.jus.br/audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

TJ-SP. HC: 20690659220168260000 SP 2069065- 92.2016.8.26.0000, Relator: Alcides Malossi Junior, Data de Julgamento: 02/06/2016, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 07/06/2016.

TJSP. HC 382.166/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017).

TJSP. HC 382.166/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017).