

# **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA ALTERNATIVA DE REDUÇÃO À CULTURA DO ENCARCERAMENTO EM MASSA?**

---

**Anne Caroline Pellizzaro**

Pós-Graduanda em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná, núcleo Curitiba (2016). Mestra em Ciência Política pela Universidade Federal do Paraná (2016). Bacharela em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2013) e em Direito (2012) pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

## RESUMO

A Audiência de Custódia surgiu recentemente no Brasil como uma forma de reduzir os altos índices de encarceramento cautelar. Este artigo tem como objeto, portanto, a Audiência de Custódia. O objetivo consiste em analisar se a audiência de custódia pode ser considerada uma forma de redução à cultura de encarceramento em massa existente no Brasil. Assim, formulou-se a seguinte pergunta: A audiência de custódia é um instrumento capaz de reduzir o encarceramento em massa? Para isso, buscou-se realizar um levantamento bibliográfico e de dados estatísticos a respeito do tema. A partir da interpretação do material analisado, foi possível confirmar a hipótese, observando que, de fato, a implantação da Audiência de Custódia contribuiu até o momento com a redução de prisões cautelares.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia; Prisões Cautelares; Encarceramento em massa.

## ABSTRACT

The new Code of Civil Procedure clearly concerned itself with the enforcement, in the civil process, of the fundamental rights and guarantees enshrined in the Federal Constitution, notably the due process of law, the adversarial principle and that of full right of defense. The disregard of legal entity is the result of this concern, since it emphasizes the need, as a rule, for contradiction prior to the application of disregard doctrine and, consequently, prior to asset autonomy being stripped from the legal entity, which, after all, constitutes a sanction for its misuse. Although there is initial criticism of the delay to the legal provision caused by the procedural delay of the issue, procedural speed must not be sought at any cost, and the parties' fundamental rights must be respected so that, above all, a fair and reasonably timed process may take place.

**Keywords:** Disregard of legal entity; Procedural Issue; New Code of Civil Procedure.

## 1 INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência é uma das mais importantes garantias constitucionais, pois através deste princípio o acusado passa a ser sujeito de direitos dentro da relação processual penal. Este princípio está insculpido na Constituição Federal que diz no seu artigo 5º, inciso LVII que: "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: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".<sup>1</sup>

No Brasil existem atualmente três espécies de prisões cautelares: Temporária, em Flagrante e Preventiva. As prisões cautelares devem ser *extrema ratio da ultima ratio*<sup>2</sup> e, portanto, devem ser aplicadas em último caso. Porém, o que se observa no Brasil é que existe uma cultura do encarceramento em massa<sup>3</sup>, pois prende-se muito e prende-se mal.<sup>4</sup> Existe, no Brasil, uma vulgarização das prisões cautelares, e apesar da tentativa de implantar no ordenamento jurídico local meios alternativos à prisão, por exemplo, as medidas cautelares diversas da prisão, ainda não há redução significativa do índice de encarceramento.

É neste cenário que surge a Audiência de Custódia no Brasil, como uma forma de reduzir esses altos índices de encarceramento cautelar, além de constituir uma forma de coibir a tortura policial.<sup>5</sup> Nesse sentido, tem-se que “a audiência de custódia é um instrumento judicial, mas extraprocessual (ou pré-processual) que possibilita a oitiva pessoal do acusado logo após a sua prisão em flagrante”.<sup>6</sup> Acrescenta-se ainda: “A audiência de custódia apresenta-se, assim, como garantia que potencializa a efetividade uma série de direitos fundamentais do preso, inserindo-se no contexto de humanização da dogmática penal e de sua conformidade com os direitos fundamentais”.<sup>7</sup>

Observa-se, que a implantação da audiência de custódia funcionará como uma forma de reduzir o encarceramento em massa, pois fazendo uma audiência pré-processual com o preso e o juiz, passa a existir a possibilidade daquele preso ser colocado em liberdade ou ainda que lhe seja aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, sendo a conversão em prisão em preventiva aplicada nos casos mais excepcionais, havendo neste último uma maior necessidade de fundamentação dos decretos prisionais.

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26/09/2016.

<sup>2</sup> GOMES, Luiz Flávio. **A lei das medidas cautelares é um avanço?** São Paulo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jun-23/coluna-lfg-lei-medidas-cautelares-alternativas-avanco>>. Acesso em: 26/09/2016.

<sup>3</sup> PASTANA, Débora Regina. Estado punitivo e encarceramento em massa: retratos do Brasil atual. **Revista brasileira de ciências criminais**, 2009, n. 77, p. 313-330.

<sup>4</sup> MASSARO, Camilla Marcondes. Desemprego, repressão e criminalização social no Brasil: violência e encarceramento em massa. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 10, n. 119, 2011, p. 28-35.

<sup>5</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 27/09/2016.

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Ibid, p. 10.

Desta forma, este artigo tem como objeto a Audiência de Custódia e o objetivo consiste em analisar se a audiência de custódia pode ser considerada uma forma de redução à cultura de encarceramento existente no Brasil. Para isso, buscou-se realizar um levantamento bibliográfico e dos dados estatísticos a respeito do tema.

## **2 PRISÕES CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A palavra “prisão” origina-se do latim *prensione*, que vem de *prehensione*, que significa prender.<sup>8</sup> A prisão pode ser resumida como o cerceamento da liberdade de locomoção, o encarceramento.<sup>9</sup> O termo “prisão”, no ordenamento jurídico brasileiro, pode indicar a pena privativa de liberdade e suas espécies (detenção, reclusão e prisão simples), a captura (ou o ato de prender) em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, a custódia consistente no recolhimento ao cárcere e pode também representar o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado.<sup>10</sup>

Apesar destes múltiplos significados, para o Direito Processual Penal a prisão pode ser conceituada como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, mediante ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei,<sup>11</sup> acrescentando ainda os casos de sentença penal condenatória transitada em julgado.

Existem três espécies de prisão no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira é a prisão extrapenal, que se subdivide em prisão civil e prisão militar. A segunda, por sua vez, é a prisão penal, ou prisão pena ou pena, que é aquela decorrente da sentença condenatória transitada em julgado. E por fim, a terceira é a prisão cautelar, provisória, processual ou sem pena, que tem como subespécies a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária.<sup>12</sup>

Nesta pesquisa a ênfase será dada nas prisões cautelares, pois estas estão diretamente relacionadas com a Audiência de Custódia.

---

<sup>8</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>9</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>10</sup> LIMA, op. cit.,

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> LIMA, op. cit.,

A prisão cautelar é decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, decorre de decisão fundamentada do juiz (prisão preventiva, prisão temporária) ou de permissivo constitucional<sup>13</sup>, tem por objetivo de assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal.<sup>14</sup> Divide-se em prisão em temporária, prisão em flagrante e prisão preventiva.

A prisão temporária foi instituída pela Lei nº 7.960/1989 e tem como objetivo assegurar a eficácia das investigações quanto a alguns crimes graves, além de pôr fim a prisão para averiguações. Pode ser conceituada como uma espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, durante a fase preliminar das investigações, quando a privação da liberdade de locomoção do indivíduo investigado for indispensável para a obtenção de elementos de informação quanto à autoria e materialidade das infrações penais, com prazo determinado de duração.<sup>15</sup>

Os requisitos estão dispostos no artigo 1º da Lei nº 7.960/1989: a) quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; b) quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade e; c) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado em determinados crimes.

A prisão em flagrante pode ser conceituada como sendo uma medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade daquele que é surpreendido em situação de flagrância, a ser executada independentemente de prévia autorização judicial, podendo qualquer do povo e as autoridades policiais e seus agentes prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal e artigo 301 do Código de Processo Penal).

Considera-se em flagrante delito quem: a) está cometendo a infração penal; b) acaba de cometê-la; c) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração e; d) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (artigo 302 do Código de Processo Penal), sendo que nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência (artigo 303 do Código de Processo Penal).

---

<sup>13</sup> TÁVORA; ALENCAR, op. cit.,

<sup>14</sup> LIMA, op. cit.,

<sup>15</sup> Idem.

A prisão em flagrante tem as seguintes funções: a) evitar a fuga do infrator; b) auxiliar na colheita de elementos informativos; c) impedir a consumação do delito, no caso em que a infração está sendo praticada (CPP, art. 302, inciso I), ou de seu exaurimento, nas demais situações (CPP, art. 302, incisos II, III e IV); d) preservar a integridade física do preso, diante da comoção que alguns crimes provocam na população, evitando-se, assim, possível linchamento.<sup>16</sup>

Ressalta-se que na redação originária do Código de Processo Penal, em 1941, o flagrante, por si só, era fundamento suficiente para que o indivíduo permanecesse recolhido à prisão ao longo de todo o processo, sem que houvesse necessidade de se motivar o encarceramento com base em alguma das hipóteses que autorizam a prisão preventiva<sup>17</sup>.

Contudo, com o advento do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal (criado pela Lei nº 6416/1997)<sup>18</sup> a prisão em flagrante deixou de ser motivo para que a pessoa permanecesse presa ao longo de todo o processo. Fato este que se manteve com as recentes modificações advindas pela Lei nº 12.403/2011:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).  
I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).  
II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).  
III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Da leitura do Código de Processo Penal é possível extrair dois os prazos para todos os procedimentos da prisão em flagrante, o primeiro é que a autoridade policial dispõe de 24 (vinte e quatro) horas para remeter o auto de prisão em flagrante ao juízo competente (artigo 306, §1º, do Código de Processo Penal), o Magistrado, por sua vez, terá até 48 (quarenta e oito) horas para se pronunciar quanto à convalidação judicial da prisão em flagrante (se entender pela aplicação do artigo 322, §único, do Código de Processo Penal). Desta forma, a partir do momento da captura do investigado, o prazo total será de 72 (setenta e duas) horas, findo o qual a prisão em flagrante já deve ter sido relaxada, convertida em preventiva, ou ao acusado deve ter sido concedida liberdade provisória<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> LIMA, op. cit.,

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 26/09/2016.

<sup>19</sup> LIMA, op. cit.,

Todavia, atualmente tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 554/2011 que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Modificando o prazo global para 48 (quarenta e oito horas). Nota-se que nas situações de prisão em flagrante o objetivo é dar celeridade na tramitação para que a prisão se dê apenas nos casos em que há realmente necessidade.

Observa-se, portanto, que a prisão em flagrante é beneficiária direta da audiência de custódia, porque após o recebimento do auto de prisão em flagrante é que se realiza a audiência. Ressalta-se que ainda que o projeto de lei esteja em trâmite no Congresso Nacional, a audiência de custódia, como será visto adiante, já se aplica em vários tribunais brasileiros.

A prisão preventiva, por sua vez, é uma espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sendo que nesta hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado (artigo 311 do Código de Processo Penal), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (artigo 313 do Código de Processo Penal) e ocorrerem os motivos autorizadores dispostos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal<sup>20</sup>.

As prisões cautelares, portanto, devendo ser aplicadas excepcionalmente, devem ser a *extrema ratio da ultima ratio*, porque a regra é a liberdade e a exceção é a privação da liberdade, esta cabível somente nas hipóteses em que a decretação de medidas cautelares diversas da prisão não forem suficientes para garantir a aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais.

É importante destacar que o uso abusivo das prisões cautelares contribui para o efeito do encarceramento em massa, isto é, o ato de prender-se mal e prender-se muito, o que contribui para a crise do sistema penitenciário brasileiro, porque além de contribuir para a superlotação dos estabelecimentos prisionais e de elevar os custos do sistema, expõe também um grande número de indivíduos às consequências do aprisionamento.

---

<sup>20</sup> LIMA, op. cit.,.

Assim, é notória a toda a sociedade a crise do sistema penitenciário brasileiro, pois não são poucas as notícias que demonstram que as prisões estão num estado deplorável, num sistema injusto e cíclico. Os problemas são vários, mas dois podem ser visualizados com mais facilidade. Um dos primeiros problemas que pode ser explicado é que não há espaço físico para abrigar todos os presos (condenados ou não), sendo que presos não condenados deveriam ser realmente uma exceção da prisão (afinal a prisão cautelar é uma medida de exceção), e não um encarceramento em massa como ocorre que só gera mais superlotação.

Se a sociedade quer uma resposta rápida, não é a prisão cautelar que deve fornecer esta resposta, mas sim as esferas do poder garantindo mais celeridade e menos burocracia, seja na criação de políticas públicas, na proposição de leis ou no cumprimento das leis, pois estamos tratando da restrição da liberdade da vida de uma pessoa, que no direito processual penal deve ser a última opção de controle.

O segundo problema é a má administração prisional e a falta de verbas para atender este fim. Os direitos disciplinados na Lei de Execução Penal não são atendidos, porque não há uma administração séria e competente para atender a finalidade prisional, não há espaço físico para áreas de estudo, não há defensores públicos suficiente, não há um corpo clínico para atender a saúde dos presos.

Importante destacar um trecho do artigo da socióloga Edna Del Pomo de Araújo:<sup>21</sup>

Muito se tem escrito sobre a crise do sistema penitenciário e a falência da pena de prisão; parece que já há um consenso a respeito. É extremamente sério o atual quadro do sistema prisional, caracteristicamente criminalizante e que atua no contexto de um conjunto arcaico onde subsiste uma escola para a reprodução do crime. Na prática, apenas segrega, temporariamente o condenado, pela ótica exclusiva da repressão. As conflitantes metas punir, prevenir e regenerar não alcançam os fins a que se propõem. Porém, é preciso enfatizar que o problema se agrava quando se expõe uma crise sobre outra crise, pois nos países latino-americanos com sérios problemas econômicos e sócio-políticos, a prisão torna-se objeto de urgente e indispensável intervenção. Isto porque a seletividade do sistema penal se exerce, majoritariamente, sobre as populações menos favorecidas econômica e socialmente, bastando conferir com os dados do Censo Penitenciário Nacional: 95% da clientela do sistema são de presos pobres [1]. Somando-se aos problemas decorrentes da superpopulação carcerária (causada principalmente pela inoperância tolerada do Estado) e dos fenômenos da prisionização e estigmatização do preso e do ex-presos (quando de seu retorno à comunidade livre), temos em nosso atual sistema penitenciário, centrado na pena de prisão em regime fechado, uma das mais cruéis vitimizações praticadas com aval institucional.

---

<sup>21</sup> ARAUJO, Edna Del Pomo de. **Vitimização Carcerária: Propostas e Alternativas**. Disponível em: [http://www.achegas.net/numero/vinte/edna\\_araujo\\_20.htm](http://www.achegas.net/numero/vinte/edna_araujo_20.htm). Acesso em: 27/09/2016.

Nessa esteira, Renato Brasileiro de Lima<sup>22</sup> explica que o uso abusivo e exacerbado das prisões cautelares (temporária, em flagrante e preventiva) são prejudiciais ao próprio custodiado e também à sociedade:

Com efeito, o uso abusivo da prisão cautelar é medida extremamente deletéria, porquanto contribui para diluir laços familiares e profissionais, além de submeter os presos a estigmas sociais. Não à toa, os índices de reincidência no país chegam a 85%. O uso excessivo do cárcere *ad custodiam* também contribui para uma crescente deterioração da situação das já superlotadas e precárias penitenciárias brasileiras. Basta ver os episódios recentes envolvendo presídios em Pedrinhas, Cascavel e Porto Alegre. De mais a mais, levando-se em conta que é comum não haver qualquer separação entre presos provisórios e definitivos, nem tampouco entre presos que cometeram crimes com diferentes graus de violência, tais pessoas são expostas a um possível recrutamento por organizações criminosas, que vêm ganhando cada vez mais força em nosso sistema penitenciário.

O Brasil tem 607.731 presos, segundo o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias-INFOPEN realizado em junho de 2014 e publicado pelo Ministério da Justiça em junho de 2015. Existem, portanto, cerca de 300 presos para cada cem mil habitantes no país. E ainda, o sistema prisional brasileiro - que abrange o sistema penitenciário, as secretarias de segurança, as carceragens de delegacias e o sistema penitenciário federal, possuem o total de 376.669 vagas, o que gera o déficit de vagas de 231.062, ou seja, um espaço concebido para custodiar 10 pessoas, custodia aproximadamente 16 pessoas. O Brasil é o quarto país com maior população prisional do mundo, ficando apenas atrás dos Estados Unidos (1º), da China (2º) e da Rússia (3º). Além disto, cerca de 41% das pessoas privadas de liberdade são presos sem condenação, a mesma proporção de pessoas em regime fechado, o que significa dizer que quatro a cada dez presos estão encarcerados sem terem sido julgados e condenados (INFOPEN, 2015).<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> LIMA, op. cit.,

<sup>23</sup> Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN. Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 27/09/2016.

### **3 A IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA ALTERNATIVA À REDUÇÃO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA?**

A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

Além disso, no ano de 2011 começou a tramitar no Congresso Nacional o projeto de Lei do Senado nº 554/2011<sup>24</sup>, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que altera o § 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante é o início da inserção da audiência de custódia no cenário brasileiro.

Contudo, até o momento o projeto de Lei não foi aprovado. Dada essa indefinição no âmbito legislativo, o Poder Judiciário começou a emitir as primeiras posições sobre o tema, fosse pelo entendimento da autoaplicabilidade dos tratados e convenções ratificados pelo Brasil que fazem referência à audiência de custódia, fosse pelo entendimento da desnecessidade da aplicação da audiência de custódia, em razão do sistema jurídico brasileiro assegurar direitos e garantias por meio da norma constitucional e infraconstitucional<sup>25</sup>.

Cita-se, a exemplo, uma decisão inédita do Egrégio Tribunal de Justiça proferida no julgamento do Habeas Corpus nº 1.358.323-2,<sup>26</sup> de relatoria do Eminentíssimo Desembargador José Laurindo de Souza Netto, e acompanhado pelos integrantes da Quinta Câmara Criminal, na qual advertiu-se sobre a implementação da audiência de custódia e o compromisso da jurisdição com a compreensão conjunta da Constituição Federal e da proteção internacional dos direitos humanos. Confira-se a ementa:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - DENÚNCIA PELO ARTIGO 33, CAPUT DA LEI Nº 11.343/06 - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - PREVISÃO EM PACTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL - CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE - EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PREVISTOS NA ORDEM INTERNACIONAL - REQUISITOS DA PRISÃO -

<sup>24</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 554/2011**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 27/09/2016.

<sup>25</sup> ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

<sup>26</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Acórdão em Habeas Corpus nº 1.358.323-2**. Relator Desembargador José Laurindo de Souza Netto. DJ 23/04/2015.

FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NA QUANTIA CONSIDERÁVEL DE DROGAS - AUSÊNCIA DE MELHOR TÉCNICA - FALTA DE CONEXÃO LÓGICA - QUANTIDADE CONCRETAMENTE APREENDIDA QUE NÃO SE REVELA EXPRESSIVA - AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO - MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS - CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE INDICAM A NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DE SUA APLICAÇÃO - ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA POR UNANIMIDADE.1. Dispõe o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos que "Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais (...)". No mesmo sentido assegura o artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que "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 (...)".2. "Isto porque os direitos humanos são extraídos dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, e, por isso, não se exige da jurisdição apenas um controle de constitucionalidade, com vistas a efetivar os direitos previstos na Constituição, mas também um controle de convencionalidade, com o objetivo de efetivar os direitos humanos previstos na ordem internacional".3. "Nesse contexto, o controle de convencionalidade das leis pela jurisdição contribui para que os direitos humanos previstos nos tratados internacionais sejam incorporados às decisões judiciais, permitindo a interiorização deste consenso por meio das decisões judiciais. Deste modo, a jurisdição constitucional funciona como instrumento potencializador da efetividade dos direitos humanos, na medida em que, a partir da compreensão crítica da realidade, sob o prisma direitos humanos, aplica este consenso no âmbito interno, operando, assim, como ferramenta de transformação social". [...] (TJPR - 5ª C.Criminal - HCC - 1358323-2 - Curitiba - Rel.: José Laurindo de Souza Netto - Unânime - - J. 23.04.2015).

Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, lançou o projeto Audiência de Custódia<sup>27</sup>.

A Audiência de Custódia consiste, deste modo, na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso<sup>28</sup>. Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.<sup>29</sup>

Assim, a Audiência de Custódia inova ao proporcionar uma interação face a face entre o magistrado e o preso, possibilitando ainda uma análise concreta e humanizada acerca das condições reais da prisão. E ainda nas palavras de Souza Netto:<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. op. cit., acesso em: 27/09/2016.

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> SOUZA NETTO, op. cit., 2016.

A audiência de custódia, por romper a barreira entre o juiz e o preso, permite uma análise concreta e humanizada sobre as condições reais da prisão, dando sustentação à compreensão crítica da realidade, postura que se impõe para a efetivação da garantia da motivação substancial dos decretos prisionais, bem como à racionalização da aplicação das prisões.

Acrescenta-se que na audiência de custódia não se discutirá a questão do mérito, apenas a instrumentalidade da prisão e a segurança da pessoa presa, nas hipóteses em que houver a suspeita de maus-tratos ou riscos sobre a vida do custodiado. Nesse sentido explica Toscano Junior:<sup>31</sup>

Na audiência de custódia não se aborda questão de mérito, senão a instrumentalidade da prisão e a incolumidade e a segurança pessoal do flagranteado, quando pairam indícios de maus-tratos ou riscos de vida sobre a pessoa presa. Não é o contato pessoal do juiz com o preso que o contamina. O distanciamento que é contamina de preconceitos, no sentido de conceitos prévios, sem maiores fundamentos. A presença do preso permite avaliar muito melhor o cabimento ou não da prisão. Traz a faticidade.

A tabela abaixo foi elaborada com base nos dados oferecidos pelo CNJ<sup>32</sup> que mostra a implantação da audiência de custódia em todos os Estados Brasileiros, exhibe o total de audiências de custódia realizadas no referido período, o total de liberdade provisória concedida, a quantidade de custodiados que alegaram violência no ato da prisão e a quantidade de custodiados que foram encaminhados para o serviço social.

*Tabela 1 - Audiência de Custódia em números<sup>33</sup>*

Estado	Total	Prisão Preventiva	Liberdade Provisória	Violência na Prisão	Serviço Social
Acre (AC)	1.308	44%	56%	2%	2%
Alagoas (AL)	99	21%	79%	0%	0%
Amapá (AP)	1.904	41%	59%	0%	4%
Amazonas (AM)	1.643	54%	46%	41%	2%
Bahia (BA)	2.981	35%	65%	0%	2%
Ceará (CE)	5.035	58%	42%	6%	0%
Distrito Federal (DF)	8.726	47%	53%	3%	1%
Espírito Santo (ES)	8.614	53%	47%	4%	43%

<sup>31</sup> TOSCANO JR., Rosivaldo. **Muito mais que uma Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rosivaldo-toscano-jr/>> . Acesso em: 27/09/2016.

<sup>32</sup> MAPA da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 25/09/2016.

<sup>33</sup> Referente ao período da implantação até o mês de agosto de 2016.

Goiás (GO)	3.823	64%	36%	8%	0%
Maranhão (MA)	2.351	49%	51%	3%	0%
Mato Grosso (MT)	3.088	43%	57%	15%	41%
Mato Grosso do Sul (MS)	6.727	52%	48%	0%	3%
Minas Gerais (MG)	10.007	52%	48%	0%	17%
Pará (PA)	3.184	52%	48%	8%	9%
Paraíba (PB)	2.708	45%	55%	1%	0%
Paraná (PR)	8.175	55%	45%	2%	1%
Pernambuco (PE)	3.642	61%	39%	2%	0%
Piauí (PI)	1.328	59%	41%	6%	27%
Rio de Janeiro (RJ)	5.105	60%	40%	2%	59%
Rio Grande do Norte (RN)	1.678	50%	50%	2%	1%
Rio Grande do Sul (RS)	3.833	84%	16%	8%	0%
Rondônia (RO)	3.038	57%	43%	7%	3%
Roraima (RR)	949	50%	50%	2%	4%
Santa Catarina (SC)	1.749	50%	50%	12%	7%
São Paulo (SP)	28.431	51%	49%	8%	8%
Sergipe (SE)	3.520	61%	39%	2%	0%
Tocantins (TO)	570	57%	43%	0%	0%

*Fonte: Os autores (2016)*

Observa-se, pelos números apresentados que aproximadamente metade dos presos que passaram pela audiência de custódia obtiveram a concessão da liberdade provisória, o que é um número muito significativo se considerar os dados apresentados anteriormente com base no relatório do INFOPEN que demonstram que mais de 40% das pessoas presas cautelarmente.

Desta forma, denota-se que a audiência de custódia oportuniza aos presos em geral o direito humano fundamental de serem levados à presença de um juiz em 24 horas após a prisão. Nessa ocasião, terá o preso, individualmente a oportunidade de se defender, de se explicar, ou pelo menos sensibilizar o juiz, direta ou indiretamente, visando à concessão de liberdade provisória, ou ainda, de exercer o direito constitucional de permanecer em silêncio<sup>34</sup>.

Assim, a implementação da audiência de custódia no Brasil oferece inúmeras vantagens, como por exemplo, ajusta o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos; reduz o encarceramento em massa no país, com uma significativa

<sup>34</sup> DEOLINDO, Vanderlei. **Audiência de Custódia**: da boa intenção à boa técnica. Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016. Disponível em: <<http://www.fmp.com.br/publicacoes>>. Acesso em: 27/09/2016.

redução no alto índice de presos provisórios, amenizando a superpopulação carcerária e reduzindo o déficit de vagas;<sup>35</sup> proporciona melhorias nas condições de cumprimento da pena dos presos já condenados nos estabelecimentos prisionais e ainda, reduzindo os custos, tendo em vista que haverá uma diminuição de presos cautelares; a superação da forma, a “fronteira do papel” estabelecida no artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado, porquanto através dela se promove um *encontro* do juiz com o preso<sup>36</sup> e ainda, a necessidade do magistrado fundamentar adequadamente as hipóteses da prisão preventiva para o preso que será mantido custodiado após a realização da audiência.<sup>37</sup>

## CONCLUSÃO

A Audiência de Custódia foi recentemente implantada no Brasil, por meio de uma iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2015, apesar da sua longa existência em tratados internacionais de direitos humanos, nos quais o Brasil é, inclusive, signatário. Além disto, tramita no Congresso Nacional o projeto de Lei do Senado nº 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que altera o § 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal.

Observa-se que a Audiência de Custódia foi implantada em todos os estados brasileiros e ainda que não seja possível quantificar exatamente o quanto que se reduziu de fato o encarceramento em massa, é possível notar que em praticamente todos os estados a proporção de presos que obtiveram a liberdade provisória é de aproximadamente 50%.

Isso quer dizer que do total de pessoas que ingressaram no sistema prisional através da prisão em flagrante (prisão cautelar beneficiária direta da audiência de custódia), metade delas foram beneficiadas com a liberdade provisória. Não se sabe, se estes mesmos números seriam obtidos sem a implantação da audiência de custódia, ou seja, no momento em que o auto de prisão em flagrante é encaminhado para o magistrado que deverá escolher uma das hipóteses dentre aquelas previstas no artigo 310 do Código de Processo Penal.

---

<sup>35</sup> MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], 2015.

<sup>36</sup> LOPES JUNIOR; Aury. PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao Juiz:** Rumo a evolução civilizatória do processo penal. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul [on line]. Ano 5, v.9, mai/ago. 2014.

<sup>37</sup> SOUZA NETTO. op. cit., 2016.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ARAUJO, Edna Del Pomo de. **Vitimização Carcerária: Propostas e Alternativas**. Disponível em: [http://www.achegas.net/numero/vinte/edna\\_araujo\\_20.htm](http://www.achegas.net/numero/vinte/edna_araujo_20.htm). Acesso em: 27/09/2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 26/09/2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 26/09/2016.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 554/2011**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>. Acesso em: 27/09/2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. Acesso em: 27/09/2016.

DEOLINDO, Vanderlei. **Audiência de Custódia: da boa intenção à boa técnica**. Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016. Disponível em: <http://www.fmp.com.br/publicacoes>. Acesso em: 27/09/2016.

GOMES, Luiz Flávio. **A lei das medidas cautelares é um avanço?** São Paulo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jun-23/coluna-lfg-lei-medidas-cautelares-alternativas-avanco>. Acesso em: 26/09/2016.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN. Junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 27/09/2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JUNIOR; Aury. PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao Juiz**: Rumo a evolução civilizatória do processo penal. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul [on line]. Ano 5, v.9, mai/ago. 2014.

MAPA da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em: 25/09/2016.

MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], 2015.

MASSARO, Camilla Marcondes. Desemprego, repressão e criminalização social no Brasil: violência e encarceramento em massa. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 10, n. 119, 2011, p. 28-35.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Acórdão em Habeas Corpus nº 1.358.323-2**. Relator Desembargador José Laurindo de Souza Netto. DJ 23/04/2015.

PASTANA, Débora Regina. Estado punitivo e encarceramento em massa: retratos do Brasil atual. **Revista brasileira de ciências criminais**, 2009, n. 77, p. 313-330.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. Aspectos relevantes sobre a audiência de apresentação do preso. **Revista Judiciária do Paraná**. Curitiba-PR, ano XI, n. 11, maio. 2016. <[https://issuu.com/revistajudiciaria/docs/revista\\_judici\\_ria\\_\\_11\\_-\\_maio\\_2016](https://issuu.com/revistajudiciaria/docs/revista_judici_ria__11_-_maio_2016)>. Acesso em: 25/09/2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOSCANO JR., Rosivaldo. **Muito mais que uma Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/muito-mais-que-uma-audiencia-de-custodia-por-rosivaldo-toscano-jr/>> . Acesso em: 27/09/2016.