

## **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O REFLEXO NA ATENUAÇÃO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA**

Murilo Santos da SILVA<sup>1</sup>

**RESUMO:** O sistema carcerário brasileiro enfrenta um acervo de problemas, sendo protuberante o demasiado número de encarcerados, provenientes da carência de vagas nos presídios, acarretando na violação aos princípios e garantias fundamentais dos indivíduos detidos. Dentre estes e outros impasses, surge como solução a audiência de custódia, que resumidamente é a apresentação do acusado de flagrante delito ao juiz, no prazo de 24 horas, para que este averigue a legalidade da prisão, a necessidade de continuidade da mesma e eventuais casos de tortura ou maus tratos ao custodiado. Deve-se ter em mente que a segregação social, se não for a mais, está entre as quais mais interferem na vida do indivíduo, devendo ser uma das últimas medidas executadas pelo Poder Judiciário. O presente artigo tem como propósito retratar a audiência de custódia, um instrumento processual que será o alicerce na atenuação da população carcerária brasileira, além de resguardar a efetividade dos tratados internacionais em que o Brasil é signatário. Para o desenvolvimento do mesmo foi empregado dados obtidos por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais do governo, referente às prisões no Brasil, além de pesquisa bibliográfica referente à audiência de custódia. O que se vislumbra com esta pesquisa é a disseminação deste moderno sistema pouquíssimo utilizado no território brasileiro, como forma de torna-lo regra no sistema de justiça criminal nacional.

**Palavras-chave:** Audiência de custódia. Tratados internacionais. Direitos humanos.

### **1 INTRODUÇÃO**

Sendo o epicentro de todo o ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana, hodiernamente vem sendo a razão de muitos debates, sobretudo quando a questão é a dignidade do encarcerado. O que se põe em questão é a existência de outras medidas, diferentes da segregação social, que não violassem tanto este essencial princípio humano e que fossem verdadeiramente eficaz.

---

<sup>1</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: murilo.ss10@hotmail.com.

Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), criaram o projeto Audiência de Custódia através do Provimento Conjunto nº 3 de 11 de Junho de 2015, sendo em Fevereiro de 2016 o início da vigência da Resolução 213 que regulamenta a realização da Audiência de Custódia em todo o território nacional. A resolução estabeleceu o prazo de 90 dias a partir da vigência, para que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais se adaptassem ao novo procedimento. Em suma, a Audiência de Custódia compreende a garantia da apresentação do preso a um juiz no prazo de 24 horas nas situações de prisões em flagrante.

Á vista disso, este novo instrumento processual, outorga ao sujeito detido em flagrante o direito de ter seu crime apreciado por um juiz, que observará a legalidade da sua prisão em tempo demasiadamente breve e, além do exposto, a prerrogativa do contato pessoal. Desde esse momento, muito tem se discorrido sobre a sua efetividade e, precipuamente, sua constitucionalidade.

Essa asserção originou inevitabilidade da pesquisa, posto que o mesmo é recente no sistema jurídico brasileiro e, brindou inúmeras vantagens de grande importância para o mundo acadêmico, que serão apresentadas no transcorrer deste artigo.

## **2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

A audiência de custódia é um instrumento processual que prescreve que todo capturado em flagrante necessita ser conduzido à presença da autoridade judicial, dentro de 24 horas, para que esta analise a legalidade e necessidade de manutenção do confinamento. No decurso da audiência, o juiz verificará a prisão no que tange a sua legalidade, necessidade, além de analisar a continuidade da prisão ou adequação da continuidade da prisão ou da fortuita concessão de liberdade, com ou sem a determinação de outras medidas cautelares. O juiz ainda tem competência para observar eventuais episódios de maus-tratos ou tortura, dentre outras irregularidades, como forma de dignificar a pessoa humana, concedendo-a oportunidades de ter sua prisão reconsiderada.

Para que isso seja possível, o advogado deverá requerer o pedido de liberdade provisória no início dos trabalhos, necessitando dos documentos necessários para a mesma, tais como, comprovante de residência, declaração de trabalho, certidão criminal e procuração.

O primeiro estado a implementar este sistema foi São Paulo, realizando as audiências desde 2014, por determinação do Tribunal de Justiça. Desde esse momento, o programa já reduziu em 45% (quarenta e cinco por cento) o número de prisões provisórias no respectivo estado.

## **2.1 Dispositivos supralegais**

Em consonância com Supremo Tribunal Federal, tratados internacionais em que o Brasil tem assinado, integram o ordenamento jurídico como norma jurídica supralegal, ou seja, hierarquicamente os tratados só ficam abaixo de normas constitucionais. A Audiência de Custódia está prevista em pactos e tratados internacionais em que o Brasil é signatário como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica. O último, foi ratificado em 1992, no entanto, foi apenas em 2015 que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) legitimou as medidas com o fito de coloca-las em prática.

Em seu art. 7º., 5, prevê:

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.

Bem como, o art. 9º., 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York, que reza:

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.

Versa-se sobre o direito do preso, no entanto, mesmo após ter ratificado ambos os pactos, o sistema jurídico brasileiro não tinha, até este momento, retirado do papel condições com o propósito de tornar efetivo esse direito. Na prática, a realidade é bem diferente, uma vez que, no Brasil o primeiro contato entre juiz e encarcerado, costumeiramente, acontecia na audiência de instrução e julgamento, que, esporadicamente levava meses para ser marcada.

## **2.2. Dispositivos nacionais**

No esfera nacional, a Audiência de Custódia, ainda não possui suporte legal. Defronte à incompetência legislativa, foi necessário partir do Conselho Nacional de Justiça uma resolução que determina a realização da audiência de custódia nos Tribunais de Justiça e Federais, diante o exposto:

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. § 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput. § 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

Vale ressaltar que se encontra em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei n. 554/2011 do Senador Antônio Carlos Valadares, que propõe modificações no §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, como a obrigatoriedade de realização da audiência de custódia em todo o território nacional.

É evidente a necessidade e pressurosa alteração na legislação, tendo por base que, viabilizaria a adaptação do processo penal brasileiro aos tratados internacionais, impediria a continuidade de prisões ilegais, favoreceria na redução da

população carcerária e, mormente, exercerá os direitos fundamentais ao contraditório, à ampla defesa e à presunção de inocência, preservando o princípio da dignidade humana.

### **2.3. Procedimento da audiência de custódia**

A audiência de custódia é presidida por autoridade que possui competências para averiguar a legalidade da prisão. Da mesma forma, serão ouvidas também as alegações de um Promotor de Justiça (Ministério Público), e de um Defensor Público (Defensoria Pública), assim como prenunciado no art. 4º da Resolução nº 213/2015, que determina:

A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

Assim sendo, é incontestável o que diz o § único do referido artigo que veda na audiência a presença de policiais responsáveis pela prisão do custodiado. Após esse processo, o preso será questionado, pessoalmente, pelo juiz, que determinará as medidas cabíveis, previstas no artigo 310 da Lei 12403/11 que aduz:

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.

Ou então observar a consideração do cabimento da conduta típica, dado que, o projeto também prevê centrais de alternativas penais, de monitoramento econômico e assistência social, que demonstraram ao juiz competente as opções existentes ao encarceramento provisório.

### **2.4. Direitos do custodiado**

A essência da Audiência de Custódia é prevenir as prisões injustas. A privação da liberdade de um indivíduo deve ser aplicada em última ratio. Deve-se respeitar o que diz a Constituição Federal em seu artigo 5º inciso LXVI que aduz: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”, se couber outras medidas de punição, estas devem ser utilizadas em face da restrição de liberdade. Atualmente, em regra o preso somente tem sua prisão analisada no final da instrução processual, assim, conseqüentemente, o mesmo já ficou encarcerado por meses. Desta forma, fica evidente que se não há necessidade de o manter encarcerado, este detento terá consigo um ônus que possivelmente será irreversível. Com o advento da audiência de custódia, o flagrantado terá sua prisão analisada por um juiz no prazo de 24 horas, além de evitar qualquer tipo de maus tratos ou tratamento desumano que venha ocorrer em seus meses aprisionado.

Vale ressaltar, que é direito do flagrantado não permanecer algemado no decorrer da audiência de custódia, salvo em casos de resistência e de embasado risco de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo nestes casos excepcionais ser justificada por escrito, assim como previsto na Sumula Vinculante 11 do STF. Destaca-se ainda, que é garantido ao custodiado entrevistar-se em local reservado e apropriado com seu advogado antes da apresentação ao juiz, para que se mantenha a confidencialidade, inclusive sem a presença de qualquer servidor ou policial.

É relevante também afirmar que o mesmo pode ficar em silêncio ou não responder perguntas, tendo por base o direito de não-incriminação e presunção de inocência. É proveniente deste direito, que as perguntas realizadas na audiência, deverão ser formuladas no contexto da prisão ou apreensão, não podendo ter cunho de produção de provas, caso ocorra estas perguntas, deve o advogado levantar a questão em ordem fundamentando sua manifestação no art. 8, VIII, Res. 213, do CNJ.

### **3 PONTOS CONTROVERSOS**

Como já exposto a Resolução 213/2015, estabelece o prazo de 24 horas para apresentação do preso em juízo, contudo há casos, de crimes de extrema complexidade, de esferas transnacionais, além dos casos de realização de exames periciais, e a falta de escolta policial não suficiente para atender a demanda, em que a lavratura do auto de prisão em flagrante utilizará um prazo superior ao previsto. Dessarte, surgem questões como: a partir de qual momento começa a contar o tal prazo? Seria da situação flagrancial, do momento em que for dada voz de prisão, da apresentação ao delegado, do registro da ocorrência, do ato da lavratura, quando tomar ciência dos direitos e garantias? Dúvidas essas, decorrentes da falta de normatização do assunto.

Outro ponto emblemático diz respeito à competência, uma vez que, a Resolução autoriza nos casos de custódia fora da jurisdição do juiz processante, a competência para outra “autoridade judicial competente”. O que vem a ser um tanto quanto complicado um outro juízo analisar as prisões cautelares sem ser o juiz natural do feito.

Também é muito discutido a questão concernente ao transporte e escolta do custodiado, pois o policiamento é escasso, os recursos destinados são restritos, e os riscos tanto de fuga, como também de perigo ocasionado a sociedade são elevados. Outro ponto muito discutido, é o aumento dos números de audiências, não havendo juízes suficientes para presidir a mesma.

#### **4 CONCLUSÃO**

Diante ao exibido neste artigo, e analisando o presente sistema carcerário brasileiro, fica notório a necessidade de disseminação da audiência de custódia por todo o território nacional, tendo por base os diversos benefícios que surgirão com o advento da mesma, sendo relevante citar a diminuição da população carcerária que acarreta em investimentos que poderão ser revertidos em melhorias nos próprios presídios.

Nas palavras de Aury Lopes Jr e Caio Paiva:

O contato pessoal do preso com o juiz é um ato da maior importância para ambos, especialmente para quem está sofrendo a mais grave das manifestações de poder do Estado.

Conforme pesquisa divulgado pelo CNJ em fevereiro de 2017 a atual população carcerária brasileira é de cerca de 654.372 detentos. Assim é patente, o alto valor pago pelo Estado todos os meses para manter esses presos, sendo de fácil constatação quando se tem em mente que um preso chega a custar para o Estado R\$ 3.000,00. Assim, a implementação da audiência de custódia seria um enorme progresso, tanto no âmbito social quanto econômico.

A moderna realidade brasileira, são celas com o numero excedentes de detentos, em alguns presídios que deveriam conter cerca de oito presos por cela chegam a ter 30 indivíduos por conta do elevado número de prisões. Através desses dados não há dúvidas referentes a importância e urgência da audiência de custódia ser adotada em todo o Brasil como uma regra e não uma exceção.

Além da grande necessidade brasileira deste instrumento processual, o Brasil é signatário de tratados que firmam a apresentação da pessoa detida ou presa ao juiz, sem demora, para que o julgamento tenha um prazo razoável com as medidas cautelares cabíveis. Nesta situação, mostra-se substancial a modificação do Código de Processo Penal para que este fica em conformidade com os tratados ratificados pelo Brasil.

Em suma, a audiência de custódia é um progresso a caminho do tão sonhado Estado Democrático de Direito, onde os direitos e garantias de todos os indivíduos são respeitados.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL, República Federativa. República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Conteúdo disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituição](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição)>. Acessado em 20 de Julho de 2017

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>> Acessado em: 22 de julho 2017

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais**. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>. Acessado em: 10 de Agosto de 2017

Convenção Americana de Direitos Humanos. **Pacto de São José da Costa Rica**. Disponível: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> Acessado em: 20 de Julho de 2017.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Súmula Vinculante 25**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acessado em 08 de Agosto de 2017

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p.12.

LOPES JR, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lobes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>. Acessado em 05 de Agosto de 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Audiências de custódia e a Resolução 213 do CNJ**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4578. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45771>>. Acesso em: 22 de Agosto de 2017.

**Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acessado em 15 de Agosto de 2017

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito: 2015.

PIMENTA, Luciana. **Audiência de Custódia**: o que é e como funciona. Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239559,41046-Audiencia+de+custodia+o+que+e+e+como+funciona> Acessado em 10 de Agosto de 2017