

# A CONSTITUCIONALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO PROVISÓRIO<sup>1</sup>

*THE CONSTITUTIONALITY OF THE CUSTODY HEARING AND THE PROTECTION OF  
FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE PROVISIONAL PRISON*

Letícia Cruz Alves de SOUSA<sup>2</sup>

Marcelo TOFFANO<sup>3</sup>

---

**ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2019.902**

---

## RESUMO

Apesar de ainda não haver previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto das audiências de custódia está previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e, porque ratificados pelo Brasil, equiparam-se aos direitos e garantias previstos na Constituição Federal (CRFB/88). No entanto, a implementação da audiência de custódia no processo penal brasileiro traz grande repercussão nos planos constitucional

---

<sup>1</sup> O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2018-2019) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

<sup>2</sup> Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2018-2019).

<sup>3</sup> Doutor em Direito (Área de Concentração: Função Social no Direito Constitucional) pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP (2014-2018). Mestrado em Direito (Área de Concentração: Direito das Relações Econômico-empresariais) pela Universidade de Franca (2006). Graduado em Direito pela Universidade de Franca (2001). Especialista em Direito Civil pela Universidade de Franca (2003). Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Franca e orientador de pesquisas científicas. Atua como advogado desde 2002.

e tangível, apresentando questões relacionadas à proteção e defesa dos direitos humanos do preso provisório e ao subsequente combate à cultura do encarceramento. É por meio deste ato judicial pré-processual que a pessoa presa em flagrante é apresentada pessoalmente e com rapidez à autoridade judiciária competente, a fim de que seja analisada de forma mais humana a legalidade, a necessidade e a adequação da prisão provisória. Com o presente trabalho de iniciação científica, pretende-se discutir a respeito da constitucionalidade da audiência de custódia e da sua relevância em face da instrumentalização da prisão provisória como antecipação da pena ou com qualquer outra finalidade alheia à cautelaridade, em manifesto desrespeito à presunção de inocência, dignidade da pessoa humana, ampla defesa e contraditório, entre outros princípios e direitos assegurados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Audiência de custódia. Constitucionalidade. Prisão provisória. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana.

### **ABSTRACT**

*Although there is still no express provision in the Brazilian legal system, the institute of first appearance hearings is foreseen in the International Covenant on Civil and Political Rights and in the American Convention on Human Rights, to which Brazil is a signatory. However, the implementation of the first appearance hearing in the Brazilian criminal process has great repercussions, presenting issues related to the protection and defense of the prisoner's human rights and to the fight against the culture of imprisonment. It is by this pre-procedural judicial act that the person caught in the act is quickly and personally presented to the competent judicial authority, so that the legality, necessity and appropriateness of provisional detention can be more humanly analysed. The present research intends to discuss about the constitutionality of the first appearance hearing and its relevance in view of the instrumentalization of the provisional arrest as anticipation of the sentence or for any other purpose beyond the precautionary nature, in manifest disrespect for the presumption of innocence, dignity of the human person, broad defense and contradiction, among other principles and rights guaranteed by the Brazilian legal system.*

**Keywords:** *First appearance hearing. Constitutionality. Pre-trial detention. Fundamental rights. Dignity of human beings.*

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo de iniciação científica, marcado pelo caráter de interdisciplinaridade, mas fundamentalmente sob a perspectiva do Direito Constitucional, tem como tema a constitucionalidade da audiência de custódia na prática processualista penal brasileira e a promoção da proteção aos direitos fundamentais do preso provisório.

Inicialmente, explorar-se-á o conceito íntimo da audiência de custódia com fulcro no Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, tratados internacionais de direitos humanos que impõem a rápida apresentação da pessoa presa em sede cautelar à autoridade judicial competente. Em seguida, analisar-se-á dispositivos e julgados brasileiros que possibilitaram a incorporação da audiência de custódia no processo penal. Em um segundo momento, a fim

de possibilitar maior compreensão deste ato judicial pré-processual, far-se-á uma apresentação dos aspectos práticos da audiência de custódia, permeando os seus elementos constitutivos, o objeto do procedimento e os possíveis resultados decorrentes da decisão judicial fundamentada. Por fim, abordar-se-á a aptidão da audiência de apresentação no tocante à humanização do processo penal diante da finalidade de proteção aos direitos fundamentais do preso cautelar e de combate ao uso excessivo e indiscriminado da prisão cautelar.

Para tanto, foram realizados estudos respaldados na metodologia dedutiva, que tem como objetivo a investigação do todo e de partes, e dogmático-jurídica, traduzida na investigação sistemática do Direito Positivo. A pesquisa se desenvolveu, ainda, a partir de abordagem qualitativa de revisões bibliográficas, como normas constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, doutrinas, artigos científicos e jurisprudência.

## **1 O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

A audiência de custódia, também denominada audiência de garantia ou apresentação, nos moldes estabelecidos pela Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 15 de dezembro de 2015, recentemente passou a integrar o contexto processualista penal brasileiro, representando tentativa, ainda que tardia, de adequação ao ordenamento jurídico internacional de proteção aos direitos humanos.

Adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) foi o primeiro diploma da comunidade internacional a garantir ao preso em flagrante a sua rápida apresentação perante o juiz penal para que fosse decidido acerca de sua liberdade ou, em caso excepcional, eventual conversão do flagrante em prisão preventiva, conforme inteligência do art. 9.3 abaixo transcrito:

Toda a pessoa detida ou presa devido a uma infração penal será presente, no mais breve prazo, a um juiz ou outro funcionário autorizado por lei para exercer funções judiciais, e terá direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade. A prisão preventiva não deve constituir regra geral, contudo, a liberdade deve estar condicionada por garantias que assegurem a comparência do acusado no acto de juízo ou em

qualquer outro momento das diligências processuais, ou para a execução da sentença.<sup>4</sup>

Neste mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, versando sobre o direito à liberdade pessoal, dispôs o seguinte em seu art. 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.<sup>5</sup>

A partir de uma análise mais superficial, depreende-se que tais normas expõem a intenção do legislador de estabelecer medida de controle imediato apta a reprimir arbitrariedade ou ilegalidade das prisões cautelares, de forma que ao preso fosse viabilizada a tutela dos direitos inerentes ao ser humano.

Todavia, o resultado de uma pesquisa exploratória identifica outras finalidades básicas não explícitas, também intrínsecas à audiência de custódia, que remetem à autodefesa do acusado em relação à sua versão dos fatos no momento da prisão, bem como à autodefesa e a defesa técnica antes da decisão judicial relativamente à aplicação da prisão preventiva.

Independentemente de o ordenamento jurídico brasileiro não conter em si próprio norma cogente que determine a apresentação do preso em flagrante ao juiz de direito ou Tribunal, há que se observar que a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) reconhece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, conforme texto do art. 5º, §2º.

---

<sup>4</sup> PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Adotado em Assembleia-Geral das Nações Unidas, 1966. Ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global-Declaracao-A7-C3-B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Protecao-A7-C3-A3o/pacto-internacional-dos-direitos-economicos-sociais-e-culturais-1966.html>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

<sup>5</sup> CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2018.

Ressalta-se que, desde a incorporação dos diplomas internacionais de direitos humanos acima citados, a prática processual penal brasileira levou mais de duas décadas para introduzir a audiência de custódia em seus Tribunais. Assim, diante da ausência de regulamento interno sobre a audiência de custódia, somado à necessidade de desconstituir a cultura do encarceramento arraigado no sistema criminal brasileiro, gradativamente foram estabelecidos mecanismos tendentes a viabilizar a rápida apresentação do sujeito preso em flagrante a um juiz de direito ou tribunal, o qual se incumbe de analisar as circunstâncias da prisão, bem como a legalidade e a necessidade de mantê-la.

O Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 554/2011, de iniciativa do Senador Antônio Carlos Valadares, visa à alteração do art. 306 do Código de Processo Penal, de forma a incorporar àquela compilação concepção de audiência de custódia nos moldes preconizados nos dispositivos internacionais analisados anteriormente.

Inicialmente, quanto à sistemática da prisão em flagrante, o referido projeto de lei propunha exclusivamente mudança do §1º do art. 306, para que constasse do dispositivo a imposição de apresentação da pessoa presa em flagrante à autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas. Entretanto, ao longo do trâmite legislativo, submeteu-se mais alguns parágrafos a serem acrescentados naquele texto de lei, cujas alterações propostas no projeto de lei intentam solucionar disfunções decorrentes da prisão em flagrante.

Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), lançou o Projeto Audiência de Custódia, em que foram celebrados o Termo de Cooperação Técnica n.º 007/2015 (entre o CNJ, o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa) e o Termo de Cooperação Técnica n.º 016/2015 (entre o CNJ e o Conselho da Justiça Federal), com os seguintes fins: conferir aplicabilidade às normas de direito internacional definidas no art. 9.3 do PIDCP e no art. 7.5 da CADH, de modo a assegurar efetividade das determinações do art. 310 do Código de Processo Penal (CPP); reestruturar o sistema de justiça criminal no que diz respeito à utilização e acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão; impulsionar o desenvolvimento de trabalho sob o aspecto restaurativo; e, por fim, levantar dados e produzir indicadores sobre o impacto dos objetivos anteriores no âmbito do sistema de justiça criminal.

Em consonância com as medidas tomadas pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça, em janeiro de 2015 foi publicado no Diário da Justiça o Provimento Conjunto n.º 03/2015, firmado entre o Tribunal de Justiça e a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, com a finalidade de implantar gradativamente as audiências de custódia naquele estado, dando-se cumprimento ao disposto no art. 7.5 da CADH.

Em contraponto, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), entidade de classe de âmbito nacional, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5240), arguindo-se a inconstitucionalidade da totalidade dos dispositivos do mencionado Provimento Conjunto.

Observados os trâmites legais, em plenário, o Relator Ministro Luiz Fux, concluiu o voto no sentido de que os dispositivos que compõem o Provimento Conjunto n.º 03/2015 não extrapolam o conteúdo de normas previstas e regulamentadas, “representando exercício lícito de poder regulamentar que a todas as autoridades administrativas é outorgado, para o fiel cumprimento da lei”<sup>6</sup>. Também se consagrou a inteligência jurisprudencial de que a CADH e o Código de Processo Penal (CPP) afetam o âmbito de atuação dos Delegados de Polícia, em virtude de eficácia geral e *erga omnes*, de tal forma que confere mérito à alegação de violação à Separação dos Poderes.

Entendeu-se, ainda, em apertada síntese, que o direito convencional de apresentação do preso em flagrante ao juiz sobrevém à essência do procedimento legal de *habeas corpus*, eis que ambos são instrumentos orientados à prontidão que se exige a decisão sobre o cerceamento da liberdade do indivíduo. Assim, o Provimento Conjunto n.º 03/2015 guarda máxima compatibilidade com as normas processuais advindas daquele remédio constitucional.

Ante o exposto, a Corte Suprema decidiu, por maioria e nos termos do voto do Relator, pela improcedência do pedido, conforme ementa parcialmente colacionada abaixo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A

---

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.240. São Paulo, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legítima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O habeas corpus ad subjiciendum, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). [...]7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétreia de separação de poderes. [...] 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (STF – MC ADI: 5240 DF – DISTRITO FEDERAL 8621360-86.2015.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/08/2015, Data de Publicação: DJe-170 31/08/2015)

Percebe-se, pois, grande avanço na prática processual penal decorrente da implementação da audiência de custódia no Estado de São Paulo desde a confirmação de validade da norma do TJSP, servindo de protótipo a ser incorporado por todo o território brasileiro oportunamente, como se verá adiante.

Já em maio de 2015, foi ajuizado pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), partido político com representação no Congresso Nacional, arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 347), objetivando o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, bem como a implementação de políticas públicas e providências úteis à superação da conjuntura de graves lesões a preceitos estabelecidos na Constituição Federal.

Dentre as medidas imperativas, o autor da ação pleiteou, em caráter liminar, a determinação da aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do PDCP e art. 7.5 da CADH, “determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de

modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão<sup>7</sup>”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar liminarmente a ADPF 347, reconheceu a configuração do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) no âmbito carcerário brasileiro diante da violação generalizada e sistêmica aos mais variados direitos fundamentais do preso, cuja superação está condicionada à atuação conjunta dos órgãos públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados federados.

A Corte Suprema, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, deferiu a medida em questão, determinando aos juízes e tribunais que implementassem, no prazo de 90 dias, o procedimento da audiência de custódia, de forma a viabilizar o comparecimento do preso em flagrante perante a autoridade judiciária em até 24 horas a contar do momento da prisão.

Assim, a ADPF 347 representa outro grande passo consolidado em busca da efetivação do instituto da audiência de custódia, promovendo a observância do disposto nos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Ante a repercussão das decisões prolatadas nos autos da ADPF 347 e da ADI 5240, o Conselho Nacional de Justiça, durante sua 223ª Sessão Ordinária, aprovou, por unanimidade, a Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

O expediente que detalha o procedimento da audiência de custódia entrou em vigor em 1º de fevereiro de 2016, conferindo aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais o prazo de 90 dias para implantar as disposições em todo território nacional, dando-se, enfim, efetividade aos dispositivos internacionais que deram ensejo a todo o seu processo de implementação no Brasil.

## **2 OS ASPECTOS PRÁTICOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

---

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Rio de Janeiro, 26 de maio de 2015.

Nesta oportunidade, consigna-se a ideia de que a audiência de custódia implementada na prática jurídica brasileira diz respeito ao procedimento que permite o contato imediato entre o preso e o juiz de direito criminal, ao qual, após análise objetiva das condições da prisão, cabe a decisão e o controle da legalidade, necessidade e adequação da medida cautelar restritiva de liberdade imposta em momento anterior.

De acordo com o projeto do CNJ e com a linha do tempo apresentada pelo professor de processo penal Márcio Cavalcanti<sup>8</sup>, o início do procedimento para a realização da audiência de custódia se a partir da prisão em flagrante, de modo que serão observados as etapas que se sintetiza a seguir: *a)* após a prisão em flagrante, o flagranteado será apresentado à autoridade policial; haverá a lavratura do auto de prisão em flagrante; *b)* ocorrerá o agendamento da audiência de custódia com a devida intimação de advogado constituído ou da Defensoria Pública; *c)* em seguida, será protocolizado o auto de prisão em flagrante e o autuado preso será apresentado ao juiz de direito criminal; *d)* terá o preso oportunidade de entrevista pessoal e reservada com seu advogado ou Defensor Público; *e)* ao membro do Ministério Público será oportunizada a manifestação sobre o caso abordado; *f)* após, sucederá a entrevista do acusado e conseguinte manifestação da defesa; *g)* por fim, o magistrado proferirá decisão, cujas hipóteses de resultado serão analisadas mais adiante.

Não obstante a audiência de custódia ser destinada precipuamente à pessoa presa em flagrante, o art. 13 da Resolução n.º 213 do CNJ estende a possibilidade de apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandado de prisão cautelar ou definitiva.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos utilizaram a expressão “sem demora”, conforme visto em momento oportuno, deixando-se de fixar prazos em vista de diferentes realidades locais. No entanto, entende-se que para que seja alcançada a máxima eficácia da audiência de custódia, é imprescindível que a apresentação da pessoa presa ao magistrado ocorra sem demora, de modo a obstar possíveis agressões ao indivíduo bem como a evitar o prolongamento de prisão descabida ou desnecessária.

---

<sup>8</sup> CAVALCANTI, Márcio. Audiência de Custódia. Dizer o Direito. 2015. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

Conforme decisão da Suprema Corte no julgamento da ADI 5240 e da liminar da ADPF 347, o prazo a ser observado é de 24 horas, em estrita observância do disposto em normas internacionais, que preceituam a necessidade de prontidão do procedimento. O mesmo prazo é disposto no *caput* do art. 1º da Resolução n.º 213 do CNJ<sup>9</sup>.

Neste sentido, explana Magnum Roberto Cardoso:

Ainda que o nosso Código de Processo Penal, o PIDCP e a CADH silenciem a respeito de um prazo máximo que se ajuste a expressão “sem demora”, a solução dada pela doutrina amparada nas decisões da Corte Interamericana também nos parece razoável respeitando o direito fundamental do detido. Porém, assim como a própria Corte Europeia de Direitos do Homem já decidiu que a depender do caso, o prazo máximo pode ser flexibilizado em alguns casos especiais, entendemos que essa relativização também possa ocorrer em nosso país, no entanto, como nossa cultura (e legislação) possui um viés autoritário, toda e qualquer relativização deve estar prevista em lei e com necessária justificação empírica a fim impedir que a exceção se torne regra.<sup>10</sup>

Portanto, apesar de o elemento temporal ser fundamento primeiro de validade da audiência de custódia, infere-se a possibilidade excepcional de adequar-se aos diferenciados contextos regionais brasileiros, até que seja alcançado plenamente o prazo estabelecido. Não se pode admitir, todavia, a justificativa de falta de estrutura para atravancar a realização do procedimento.

Relativamente à competência para presidir a audiência de custódia, conforme preceitua o art. 1º, §2º, da Resolução n.º 213 do CNJ, deve-se respeitar as leis de organização judiciárias locais ou definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as referidas audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista. Ainda, em conformidade com entendimento uniforme da Corte Interamericana de

---

<sup>9</sup> 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. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

<sup>10</sup> CARDOSO, Magnum Roberto. Audiência de custódia e a expressão “sem demora”. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/audiencia-de-custodia-e-a-expressao-sem-demora-por-magnum-roberto-cardoso-2/>>. Acesso: 20 ago. 2019.

Direitos Humanos, destaca-se que exclusivamente o juiz, imparcial e independente, conserva a aludida competência.

Na hipótese de competência originária de Tribunal, “a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim”<sup>11</sup>, nos moldes do §3º daquele mesmo dispositivo.

Quanto aos sujeitos processuais, estabelece o art. 4º, da Resolução n.º 213 do CNJ, que “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”<sup>12</sup>, de forma que a efetiva participação do órgão ministerial e do Defensor Público ou advogado constituído não só é pertinente como se revela obrigatória.

Sublinha-se que Ministério Público é incumbido da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, do mesmo modo que tem por funções promover a ação penal pública e exercer o controle externo da atividade policial, consoante estatui os arts. 127 e 129 da Constituição Federal.

Sendo assim, deve o Promotor de Justiça, na solenidade judicial, manifestar-se acerca da conversão da prisão em flagrante em preventiva ou da aplicação de medida liberatória condicionada ou não à cautelares à pessoa detida, além de requerer o encaminhamento de cópias do expediente ao órgão público competente com o intuito de averiguar hipotética infração nas esferas administrativa e penal e zelar pelo estrito cumprimento do sistema procedimental.

Neste ato pré-processual, sucede-se à defesa técnica logo após a manifestação do *parquet* e, precedendo, pois, a decisão a ser proferida pelo magistrado. Sobre isto, depreende-se a incidência dos incisos LIV e LV do art. 5º da CRFB/88 à apresentação da pessoa presa ao magistrado, os quais dispõem, respectivamente, sobre a exigência da instauração de um devido processo legal e a garantia do contraditório e da ampla defesa.

A presença de um defensor criminal diz respeito ao direito irrenunciável e indisponível de garantia de defesa técnica, que decorre do

---

<sup>11</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

<sup>12</sup> Id.

contraditório e da igualdade entre as partes e paridade de armas, suplementar ao direito de autodefesa diante das fragilidades de condições do preso provisório.

À vista disto, é que se garante a defesa técnica por intermédio de advogado constituído ou de Defensor Público a acompanhar o preso ao procedimento da audiência de custódia, em conformidade com o disposto no *caput* e parágrafo único do art. 5º, da Resolução n.º 213 do CNJ<sup>13</sup>. Já o art. 6º e seu parágrafo único<sup>14</sup>, do mesmo diploma, assegura o atendimento prévio da pessoa presa com o seu defensor criminal, que ocorrerá em local reservado e apropriado e sem a presença de agentes policiais.

Destaca-se, porém, que tanto o representante do Ministério Público como o defensor do indivíduo devem restringir o conteúdo das perguntas formuladas exclusivamente ao ato da prisão e da condução, de forma que o juízo deverá denegar aquelas relativas ao mérito de circunstâncias que possam ensejar hipotética imputação.

Ainda nesta oportunidade, faz-se necessário anotar que “é vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia”<sup>15</sup>, de acordo com o parágrafo único do art. 4º, da Resolução n.º 213 do CNJ. Isto porque a situação contrária poderia acarretar constrangimento ao preso e possíveis abusos de autoridade.

---

<sup>13</sup> “Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos. Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública”. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

<sup>14</sup> “Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público”. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

<sup>15</sup> Id.

Feitas as considerações propostas acerca dos elementos da audiência de apresentação, e guardando os conhecimentos necessários à evolução do estudo de seus aspectos práticos, é possível adentrar no âmbito do objeto e dos possíveis resultados obtidos através da decisão proferida pelo juiz competente.

A audiência de custódia – enquanto ato pré-processual que visa à proteção dos direitos fundamentais do preso provisório e à garantia da análise imparcial sobre a legalidade, adequação e necessidade da prisão – exige a delimitação rigorosa de seu objeto, sob pena de frustrar sua finalidade e representar antecipação da produção probatória do mérito de eventual persecução. Neste sentido, é que se impõem limites cognitivos a seu objeto quando da interlocução realizada em audiência de apresentação.

Assim, ensina Cláudio Amaral, convergindo com os entendimentos apresentados, bem como com o disposto no art. 8.º, incisos V e VIII, da Resolução n.º 213 do CNJ<sup>16</sup>:

[...] qualquer outra consideração implicaria indevida antecipação de elementos de convicção sobre o mérito, e, dessa forma, acarretaria a contaminação psicológica do julgador, o qual se tornaria debilitado em equidistância, imparcialidade e equilíbrio para apreciar o caso em momentos futuros de maior espaço cognitivo.<sup>17</sup>

Acrescenta-se, pois, o entendimento de Caio Paiva, em sua obra *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*, de que o depoimento da pessoa presa, colhido neste ato, não pode ser operado contra ela durante a fase processual, eis que o anseio seria de que “o resultado da audiência não apenas fosse encartado em autos apartados, mas sim que proibisse a sua juntada nos autos do processo principal”<sup>18</sup>.

A mesma foi a orientação do Projeto de Lei do Senado n.º 554/2011, de forma que, com o acréscimo do parágrafo 7º ao art. 306 do

---

<sup>16</sup> “Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo: [...] V – indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão; [...] VIII – abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante; [...]”. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

<sup>17</sup> AMARAL, Cláudio do Prado. Da audiência de custódia em São Paulo. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 23, n. 269, p. 4-6, abr. 2015, p. 6.

<sup>18</sup> PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*. 2ª. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

Código de Processo Penal<sup>19</sup>, propõe-se a exclusão da ata de audiência de custódia dos autos principais do processo, além da vedação probatória.

Embora a Resolução n.º 213 do Conselho Nacional de Justiça determine o apensamento do termo da audiência de custódia ao inquérito ou à ação penal<sup>20</sup>, o §3º, do art. 8º, deste mesmo documento prevê que em ata de audiência deve conter tão somente o resumo da deliberação fundamentada do magistrado acerca das condições da prisão e das providências a serem tomadas na hipótese de constatação de indícios de tortura e maus tratos<sup>21</sup>.

Diante dos argumentos e textos legais apresentados, depreende-se que no instituto da audiência de custódia, caso abra espaço para a discussão do mérito, ocorrerá plena deturpação do direito disposto em normas internacionais e, conseqüente, transformação de mecanismo de garantia contra prisão abusiva à instrumento de condenações antecipadas, representando notória incompatibilidade com o sistema processual penal democrático instituído no Brasil.

Vencido o objeto da audiência de custódia, passa-se, agora, à análise dos possíveis resultados oriundos da decisão do juiz após a apuração da legalidade da prisão em flagrante, da necessidade ou adequação da prisão provisória. Nesta óptica, de acordo com o art. 310 do

---

<sup>19</sup> “§7º A oitiva a que se refere o § 6º será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e a necessidade da prisão, a ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado”. BRASIL. Congresso. Senado. Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. Parecer Final da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado. Disponível em:

<<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=178143&tp=1>>. Acesso em: 24 ago. 2019.

<sup>20</sup> “Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal”. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

<sup>21</sup> “Art. 8º, §3º A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos”. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

CPP, a decisão fundamentada do juiz poderá consistir em relaxamento de prisão ilegal; conversão à prisão preventiva quando presentes os requisitos estabelecidos no art. 312 do mesmo compilado de processo penal, e se, cumulativamente, revelarem inadequadas ou insuficientes as demais medidas cautelares; ou, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Preceitua o art. 5º, inciso LXV, da Constituição Federal, que “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”, concebendo-se, portanto, que diante da constatação de ilegalidade da prisão, não resta outra alternativa além do relaxamento da prisão.

Todavia, não sendo o caso de ilegalidade da prisão, o juízo de valor a ser realizado compreende o exame da necessidade de manutenção da prisão, o que resultará, a depender do caso, em conversão à prisão preventiva ou concessão da liberdade provisória com ou sem aplicação de medida cautelar diversa.

No processo penal, impera a regra da liberdade provisória, sendo que a prisão em flagrante só será convertida em preventiva quando estiverem presentes os requisitos do *caput* do art. 312 do CPP<sup>22</sup>. Então, havendo prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, apurar-se-á se no caso concreto verifica-se risco à ordem pública ou econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal; caso contrário, faz-se necessária a concessão da liberdade provisória.

Ainda, quando constatados indícios de tortura ou maus-tratos sofridos pela pessoa presa no momento da prisão realizada pela autoridade policial ou em cárcere provisório, o juiz poderá determinar a extração de cópias para a apuração da violência, bem como determinar o encaminhamento do conduzido a atendimento psicossocial.

### **3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO PROVISÓRIO**

Depreendeu-se do capítulo anterior que o procedimento da audiência de custódia, não representando instrumento meramente

---

<sup>22</sup> “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”. BRASIL. Código de Processo Penal, 1942 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso: 06 set. 2019.

burocrático, é apto a alcançar a humanização do processo penal. Isto porque possibilita ao preso em flagrante a análise judicial dos requisitos formais da prisão em flagrante, a constatação de maus tratos e tortura por agentes policiais ou estatais e promove um breve contraditório sem que entre no mérito de eventual imputação.

Ademais, para além dos reflexos individuais, consistentes na possibilidade de relaxamento da prisão ilegal, concessão de liberdade provisória condicionada ou não a medidas cautelares diferentes da prisão ou conversão do flagrante em prisão preventiva, a audiência de apresentação revela resultados sociais, como a proteção dos direitos fundamentais do preso provisório e o combate à cultura do encarceramento.

Neste âmbito é o ensinamento de Augusto Tarradt Vilela:

A audiência de custódia é um instituto perfectibilizador de valores predominantes em nossa Constituição Federal, em tratados internacionais (...), além de ser um elemento extremamente necessário para o melhor desempenho da justiça humanitária.<sup>23</sup>

Em vista do exposto, destina-se o presente capítulo à ponderação do alcance das finalidades da audiência de custódia e sua repercussão social a partir de sua instituição na prática processualista penal, dividindo-se na apresentação dos direitos fundamentais protegidos e na análise da efetiva diminuição das prisões provisórias.

A audiência de custódia é ferramenta qualificada a resguardar a dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais norteados por ela, além de efetivar o contraditório prévio estabelecido pela Lei n.º 12.403/2011 – que altera dispositivos do Código de Processo Penal no tocante ao sistema de cautelaridade.

Entende a doutrina majoritária que a dignidade da pessoa humana, enquanto eixo ético que abarca os demais direitos fundamentais, percorre todo o aparato constitucional e reflete de forma profunda na humanização do processo penal brasileiro, isto porque, como bem define Ingo Wolfgang Sarlet, este metaprincípio é:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto

---

<sup>23</sup> VILELA, Augusto Tarradt. Audiência de custódia: uma necessidade (in)aplicável. Boletim IBCCrim. n. 269. p. 18-19. São Paulo, abr. 2015.

contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.<sup>24</sup>

Levando em consideração o conceito aqui apresentado, anota-se que a audiência de custódia intenta resguardar dignidade inerente ao ser humano, e que a ele não pode ser negada sob nenhuma hipótese, além de promover, em sede de encarceramento provisório, a salvaguarda do direito à integridade física e psíquica, a proibição à tortura, a garantia do contraditório e da ampla defesa, o relaxamento da prisão ilegal, a segurança da liberdade provisória sempre que a lei permitir e a concessão de *habeas corpus* nos casos de violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

A apresentação da pessoa presa ao magistrado protege a integridade física e psíquica<sup>25</sup>, assegurando ao destinatário deste direito não somente a sua existência digna e com maior qualidade possível, como também a proteção de todo o seu atributo moral. Direito este intimamente ligado à proibição à tortura e a todo e qualquer tratamento desumano e degradante<sup>26</sup>.

No contexto da prisão provisória, a vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante revela que o agente da administração pública não pode valer-se de um poder circunstancial para impor ao apenado tratamento indigno à sua condição de ser humano, seja no plano material ou no moral.

Em relatório, com relação aos atos de tortura e maus-tratos, a ONU revelou:

Severe kicking, beating (sometimes with sticks and truncheons), suffocation, the administration of electrical shocks with taser guns, the use of pepper spray, tear gas, noise bombs and rubber bullets, and profuse amounts verbal abuse and threats are reported as the most frequent methods used by police and prison personnel, not as

<sup>24</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 322-323.

<sup>25</sup> “Art. 5º, XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

<sup>26</sup> “Art. 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

a means of legitimate crowd control or of breaking up disturbances that merit some use of force, but rather in the context of excessive use of force and/or punishment.<sup>27</sup>

Prática de tortura e maus-tratos dessa natureza, como os citados no trecho acima, que são combatidas pela audiência de custódia, posto que extrapolam os limites da legalidade, necessidade e proporcionalidade e tornam-se cada vez mais corriqueira na rotina violenta da na prisão provisória.

Isto posto, revela-se, ainda, a possibilidade de que o juiz determine encaminhamento de natureza assistencial ao preso, visando à proteção da sua integridade física e psíquica em face de eventuais abusos ou violências praticados pelos agentes do Estado.

Além das finalidades já expostas, a audiência de custódia objetiva a promoção do contraditório e da ampla defesa<sup>28</sup> na fase pré-processual, em razão da apresentação do preso ao Juiz de Direito, amparado pela assistência técnica de seu advogado ou Defensor Público.

Aury Lopes Jr. e Caio Paiva, estabelecendo a ligação do contraditório e da dignidade da pessoa humana no âmbito da audiência de custódia, enfatizam que:

O direito de defesa e do contraditório (incluindo o direito à audiência) são direitos fundamentais, cujo nível de observância reflete o avanço de um povo. Isso se mede não pelo arsenal

---

<sup>27</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil. Disponível em:

<[www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2018. “Chutes fortes, espancamentos (às vezes com bastões e cassetetes), sufocamento, administração de choques elétricos pistolas taser, o uso de spray de pimenta, gás lacrimogênio, bombas barulhentas e balas de borracha, e múltiplos abusos verbais e ameaças são relatados como os mais frequentes métodos utilizados por policiais e agentes penitenciários, não como meio legítimo de controle de multidão ou de romper perturbações que merecem algum uso de força, mas sim no contexto de uso excessivo de força e/ou punição” (tradução livre). ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil. Disponível em: <[www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2018.

<sup>28</sup> “Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

tecnológico utilizado, mas sim pelo nível de respeito ao valor dignidade humana.<sup>29</sup>

O procedimento da audiência, neste sentido, busca conferir lisura e credibilidade ao processo decisório inicial, afastando aspectos meramente burocráticos em que se decide apenas com base no que foi relatado pela autoridade policial, a partir de um contato físico que permite a análise mais humana dos requisitos da prisão provisória e das condições experimentadas pelo indivíduo no momento do flagrante.

Assim, no momento da audiência de custódia o autuado exercerá seu pleno direito de conhecer e contradizer os fatos articulados no auto de prisão em flagrante, de modo que não se adentrará no mérito de possível imputação, mas tão somente acerca dos fatos ocorridos no momento da prisão e sobre a necessidade ou não de mantê-la.

Em apertada síntese, a união do contraditório com a ampla defesa, são premissas do processo penal que não podem ser afastadas deste ato pré-processual, já que institui garantia do cidadão em posição de hipossuficiência diante da máquina persecutória penal.

Além dos demais direitos fundamentais expostos, a audiência de custódia é meio hábil à garantia da liberdade do indivíduo, que constitui regra no instituto da cautelaridade penal. A Liberdade, no âmbito retratado, se desdobra na proibição da prisão sem que efetivamente tenha sido constatado o flagrante delito<sup>30</sup>, no dever de relaxamento da prisão ilegal<sup>31</sup> e no afastamento da prisão de qualquer pessoa quando a lei admitir a liberdade provisória<sup>32</sup>. Os três desdobramentos elencados acima são

---

<sup>29</sup> LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades, 2014. Disponível em: <[http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11255/2/Audiencia\\_de\\_Custodia\\_ea\\_Imediata\\_Apresentacao\\_do\\_Preso\\_ao\\_Juiz\\_Rumo\\_a\\_Evolucao\\_Civilizatoria\\_do\\_Processo\\_Penal.pdf](http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11255/2/Audiencia_de_Custodia_ea_Imediata_Apresentacao_do_Preso_ao_Juiz_Rumo_a_Evolucao_Civilizatoria_do_Processo_Penal.pdf)>. Acesso em: 06 set. 2019.

<sup>30</sup> “Art. 5º, 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”. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

<sup>31</sup> “Art. 5º, LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

<sup>32</sup> “Art. 5º, LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

consequência da decisão do juiz ao final da audiência de custódia, conforme analisado em capítulo anterior, e refletem, por conseguinte, no combate à cultura do encarceramento.

De acordo com os dados divulgados pela World Prison Brief<sup>33</sup>, feita pelo Institute for Criminal Policy Research, da Universidade de Londres, o Brasil abriga a terceira maior população prisional do mundo. Neste contexto, a taxa de presos provisórios é de cerca de 33% do total da população carcerária, o que evidencia o uso indiscriminado da medida cautelar restritiva de liberdade.

O contato pessoal do preso com o magistrado, desde que manejado adequadamente, é determinante à desconstituição da ideia de uso da prisão cautelar como instrumento de antecipação da pena e ao resgate do caráter humanitário do processo penal.

À vista disto, e relacionando aos pontos analisados nos demais capítulos, concebe-se que o uso da prisão cautelar deve observar, cumulativamente, os princípios da necessidade e da proporcionalidade em convergência com a dignidade da pessoa humana, a fim de fazer valer os valores consagrados num Estado Democrático de Direito. E, por isso mesmo, a adoção do procedimento da audiência de custódia, além de promover o alinhamento do sistema jurídico interno à Convenção Americana de Direitos Humanos e ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, reflete o resguardo dos direitos fundamentais do preso provisório e a transformação da cultura processualista penal, retomando seu caráter humanitário de aplicação da lei penal.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob a óptica do princípio da dignidade da pessoa humana, a audiência de custódia, prevista no art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao oportunizar ao preso provisório o rápido contato com o magistrado, que irá decidir sobre os aspectos formais da prisão realizada, promove a reprimenda da arbitrariedade ou ilegalidade das prisões cautelares e a tutela de seus direitos fundamentais.

---

<sup>33</sup> WORD PRISON BRIEF. Prison studies. Disponível em: <<https://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em: 06 set. 2019.

Vale ressaltar que estes direitos pertencem à categoria dos Direitos Humanos, enquanto valores éticos positivados no plano constitucional, não tendo se restringido ao conjunto de direitos abarcados pela Constituição Federal. Assim, abrange todo o qualquer direito derivado dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, conforme dispõe o próprio §2º, do art. 5º, desta Lei Maior. Portanto, apesar de não haver previsão expressa da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, o fato de o Brasil ser signatário do PIDCP e da CADH, e tê-los ratificado, confere a estes dispositivos o status de supralegalidade.

A incorporação da audiência de custódia pela prática processual penal brasileira passou por momentos conturbados, percorrendo o PLS n.º 554/2011, que visa à alteração do art. 306 do Código de Processo Penal, e chegando à sua imposição por via das decisões prolatadas nos autos da ADI 5240 e da ADPE 347. Diante da repercussão, o CNJ lançou a Resolução n.º 2013, de 15 de dezembro de 2015, dispondo sobre a apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente no prazo de 24 horas.

Sendo a audiência de custódia ato judicial pré-processual que visa à garantia dos direitos fundamentar do preso em sede cautelar e à análise imparcial sobre a legalidade, adequação e necessidade da prisão, o seu objeto deve ser rigorosamente restrito às circunstâncias da prisão realizada, sob o risco de perder sua finalidade e acarretar a antecipação probatória de eventual imputação.

Em âmbito geral, o princípio da dignidade da pessoa humana é o alicerce axiológico dos demais direitos e garantias fundamentais, consistindo, pois, no atributo moral inerente a cada ser humano, que exige por parte do Estado e da comunidade a abstenção de qualquer conduta de tendência degradante ou desumana, bem como a garantia das condições mínimas existenciais para uma vida satisfatória.

Especificamente no que tange o instituto da audiência de custódia, a dignidade da pessoa humana reflete em direitos como o da proteção à integridade física e psíquica do indivíduo, a vedação à tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a garantia do contraditório e da ampla defesa também na fase pré-processual, e aqueles ligados à liberdade individual, como o relaxamento da prisão ilegal, a prioridade legal à liberdade provisória e a concessão de *habeas corpus*.

Sob outra vertente, a audiência de custódia é instrumento hábil ao combate à cultura do encarceramento, em face do uso excessivo e

indiscriminado da medida cautelar de restrição de liberdade, o que, muitas vezes representa antecipação dos efeitos da sentença condenatória.

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro apresentar fortes traços garantistas, suficientes a caracterizar um Estado Democrático de Direito, o quadro fático do sistema cautelar no plano do processo penal exibe grande contradição, verifica-se na sociedade nacional a inversão da leitura dos direitos humanos, que não condiz com a concepção jus naturalista elementar, refletindo a cultura de torpor e a impopularidade do preso. Neste contexto, é imperiosa a difusão, inclusive no âmbito do Poder Judiciário, da ideia de que todo homem é destinatário de direitos humanos, não se limitando a qualquer condição comportamental ou moral.

Ante o exposto, conclui-se que não há mais espaço para um processo penal que não possibilita o rápido contato do preso provisório com a autoridade judicial, eis que a instituição da audiência de custódia representa um importante passo em direção à consolidação da dignidade da pessoa humana na fase pré-processual, em conformidade com os padrões instituídos pela comunidade internacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Cláudio do Prado. Da audiência de custódia em São Paulo. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 23, n. 269, p. 4-6, abr. 2015.

BRASIL. Congresso. Senado. Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. Parecer Final da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=178143&tp=1>>. Acesso em: 24 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal, 1942 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso: 06 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Termo de Cooperação Técnica n.º 007/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/f4787a2be248561964bb3d10a7c3bc22.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Termo de Cooperação Técnica n.º 016/2015.

Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/b16d31d90cc505b6f0c17b951e6c7f06.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 213, de 15 de dezembro de 2015.

Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Rio de Janeiro, 26 de maio de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.240. São Paulo, 20 de agosto de 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

CARDOSO, Magnum Roberto. Audiência de custódia e a expressão “sem demora”. 2016. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/audiencia-de-custodia-e-a-expressao-sem-demora-por-magnum-roberto-cardoso-2/>>. Acesso: 20 ago. 2019.

CAVALCANTI, Márcio. Audiência de Custódia. Dizer o Direito. 2015. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2018.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades, 2014. Disponível em:

<[http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11255/2/Audiencia\\_de\\_Custodia\\_ea\\_Imediata\\_Apresentacao\\_do\\_Preso\\_ao\\_Juiz\\_Rumo\\_a\\_Evolucao\\_Civilizatoria\\_do\\_Processo\\_Penal.pdf](http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11255/2/Audiencia_de_Custodia_ea_Imediata_Apresentacao_do_Preso_ao_Juiz_Rumo_a_Evolucao_Civilizatoria_do_Processo_Penal.pdf)>. Acesso em: 06 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil. Disponível em:

<[www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2018.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Adotado em Assembleia-Geral das Nações Unidas, 1966. Ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de->

Prote% C3% A7% C3% A3o/pacto-internacional-dos-direitos-economicos-sociais-e-culturais-1966.html>. Acesso em: 13 mar. 2018.

PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2ª. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PIRES, Diovane Menezes. Audiência de Custódia. Disponível em: <[http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais\\_simposio/arquivos\\_up/documentos/artigos/c0b16a253d382a58bb0fd6aeef3b2965.pdf](http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/c0b16a253d382a58bb0fd6aeef3b2965.pdf)>. Acesso em 06 set 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VILELA, Augusto Tarrad. Audiência de custódia: uma necessidade (in)aplicável. Boletim IBCCrim. n. 269. p. 18-19. São Paulo, abr. 2015.

WORD PRISON BRIEF. Prison studies. Disponível em: <<https://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em: 06 set. 2019.