

FACULDADE SERRA DA MESA – FaSeM
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MICHELLE RODRIGUES DA SILVA
SIMONE APARECIDA ALVES DE ARAÚJO SILVA

O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: estudo de caso na Vara Criminal da
Comarca de Uruaçu- Goiás

Uruaçu
2021

MICHELLE RODRIGUES DA SILVA
SIMONE APARECIDA ALVES DE ARAÚJO SILVA

O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: estudo de caso na Vara Criminal da
Comarca de Uruaçu- Goiás

Artigo apresentado à Faculdade Serra da Mesa, como
requisito total para a conclusão da disciplina: Trabalho
de Curso II.

Orientação: Martiniano Gomes Ferreira Neto

Uruaçu
2021



Faculdade Serra da Mesa

Portaria MEC nº 788, de 1º de outubro de 2020, publicada no DOU em 05/10/2020.

FORMULÁRIO DE METADADOS PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FASEM

*Preenchimento obrigatório

 Graduação Mestrado Doutorado

1. IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO:

NÃO DIGITAR EM CAIXA ALTA!

Título do trabalho*:	O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: estudo de caso na Vara Criminal da Comarca de Uruaçu-Goiás
Título em outro idioma: (A fim de aumentar a visibilidade do documento)	THE INSTITUTE OF CUSTODY HEARING: case study in the Criminal Court of the District of Uruaçu-Goiás
Data defesa*:	(01/12/2021)
Permissão de acesso ao documento*:	Acesso aberto (X) Acesso restrito () Embargo ()
Se o documento for de acesso restrito ou embargo, informe o motivo:	() O documento está sujeito a registro de patente. () O documento pode vir a ser publicado como livro, capítulo de livro ou artigo. () Outra justificativa: _____

2. IDENTIFICAÇÃO DO(S) AUTOR(ES):

Informe o nome do(s) autor(es), conforme o formato e a ordem de citação no trabalho

1	Nome do(a) autor(a)*:	MICHELLE RODRIGUES DA SILVA
	Como deseja ser citado*:	Michelle
	E-mail*:	Michelleersf4@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/6682108305723447
2	Nome do(a) autor(a)*:	SIMONE APARECIDA ALVES DE ARAÚJO SILVA
	Como deseja ser citado*:	Simone
	E-mail*:	Simone.araujo1189@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/1908010565375758
3	Nome do(a) autor(a)*:	
	Como deseja ser citado*:	
	E-mail*:	
	Link do currículo Lattes:	

3. ORIENTADOR E COORIENTADOR(ES):

Orientador(a)*:	MARTINIANO GOMES FERREIRA NETO
E-mail*:	Martiniano.neto@cesem.edu.br
Link do currículo Lattes*:	http://lattes.cnpq.br/1002894667066524

Coorientador(a)*:	
E-mail*:	
Link do currículo Lattes:	



4. MEMBROS DA BANCA:

Informe o nome do(s) autor(es), conforme o formato e a ordem de citação no trabalho

1	Nome*:	Thais Monique Costa Rodrigues
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/9677436084273341
2	Nome*:	Leonardo Naciff Bezerra
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/3782647631828207
3	Nome*:	
	Link do currículo Lattes:	
4	Nome*:	
	Link do currículo Lattes:	
5	Nome*:	
	Link do currículo Lattes:	

5. DESCRIÇÃO DO TRABALHO:

Informe as palavras-chave do documento descrito. Sugere-se também o uso de termos em inglês. Caso o idioma original seja inglês optar por outro idioma

Palavras-chave*:	Audiência de Custódia, direitos, ilegalidade, efetividade.
Palavras-chave (outro idioma):	Custody Hearing, rights, illegality, effectiveness.
Programa de Pós-Graduação (se houver):	
Área do Conhecimento*: <small>Selecione a grande área, área do conhecimento e subárea correspondente, de acordo com tabela do CNPq.</small>	DIREITO PROCESSUAL PENAL
Citação *: <small>Referência bibliográfica do documento (como o documento deve ser citado). Use as normas de acordo com a área, por exemplo: ABNT, APA, Vancouver.</small>	

Resumo do documento. Preencha o campo de acordo com o idioma do documento.

Resumo:

A audiência de custódia se faz poderoso instrumento no combate de prisões arbitrárias e desnecessárias, o que por mais de 20 anos foi negligenciado no país por não ter um substrato legal que amparasse a sua operacionalidade, apesar da existência de tratados internacionais que a instituísse. A partir de 2015, com a resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, constatou-se que houve a obrigatoriedade da realização desta audiência, e em que pese todas as críticas legais enfrentadas quanto a legalidade da resolução e quanto a competência do conselho para tanto, certo é que a partir daí teve-se o marco inicial desta audiência no ordenamento jurídico brasileiro, o que posteriormente foi corroborado em 2019 pela alteração do Código de Processo Penal trazida pela Lei nº13.964/2019. Assim, através da análise dos resultados obtidos após este marco, verificou-se que nesse interstício temporal houve redução na população carcerária quanto aos presos preventivos, bem como reduziu o quantitativo de prisões em flagrante convertida em prisão preventiva, o que por si só já demonstrou a efetividade deste instrumento, isso não só apenas na Comarca de Uruaçu-Go, mas no Estado de Goiás e no país. Dessa forma, ampliou-se o número de presos cautelares que receberam serviços de atendimento e assistência antes ou após a realização da audiência. Destarte, percebe-se que a audiência em muito colaborou para que os direitos individuais desses presos cautelares fossem garantidos e resguardados.

Abstract:

The custody hearing becomes a powerful instrument in the fight against arbitrary and unnecessary arrests, which for more than 20 years has been neglected in the country for not having a legal basis to support its operation, despite the existence of international treaties that instituted it. As of 2015, with Resolution No. 213/2015, of the National Council of Justice, it was found that this hearing was mandatory, and despite all the legal criticisms faced regarding the legality of the resolution and the competence of the advice for this, it is certain that from then onwards there was the initial milestone of this hearing in the Brazilian legal system, which was later corroborated in 2019 by the amendment to the Code of Criminal Procedure brought by Law No. 13,964/2019. Thus, through the analysis of the results obtained after this milestone, it was found that in this time gap there was a reduction in the prison population in terms of preventive prisoners, as well as a



Faculdade Serra da Mesa

Portaria MEC nº 788, de 1º de outubro de 2020, publicada no DOU em 05/10/2020.

reduction in the number of arrests in flagrante delicto converted into preventive detention, which in itself has already shown the effectiveness of this instrument, not only in the Comarca of Uruaçu-Go, but in the State of Goiás and in the country. In this way, the number of inmates who received care and assistance before or after the hearing was expanded. Thus, it is clear that the hearing greatly collaborated so that the individual rights of these provisional prisoners were guaranteed and protected

Possui agência de fomento?

Sim Não

Sigla:

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FACULDADE SERRA DA MESA

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Faculdade Serra da Mesa (FASEM) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Digital Institucional, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção técnico-científica na FASEM, a partir desta data.

1. Identificação	do	material	bibliográfico:
<input checked="" type="checkbox"/> Artigo Científico	<input type="checkbox"/> Monografia – Especialização	<input type="checkbox"/> Outro - Tipo: _____	
<input type="checkbox"/> Capítulo de Livro	<input checked="" type="checkbox"/> TCC – Graduação		
<input type="checkbox"/> Dissertação	<input type="checkbox"/> Tese		
<input type="checkbox"/> Livro	<input type="checkbox"/> Trabalho Apresentado em Evento		

2. Identificação do TCC ou Dissertação:

Nome completo do autor: MICHELLE RODRIGUES DA SILVA, SIMONE APARECIDA ALVES DE ARAÚJO SILVA

Título do trabalho: O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: estudo de caso na Vara Criminal da Comarca de Uruaçu - Goiás

3. Informações de acesso ao documento:

3.1. Concorda com a liberação total do documento?

- a) Sim autorizo;
- b) Autorizo disponibilizar meu trabalho no Repositório Digital somente após a data ___/___/____.
(Embargo. Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.);
- c) Não autorizo (Acesso Restrito);

3.2. Caso seja marcada as opções “b” e/ou “c” justifique:

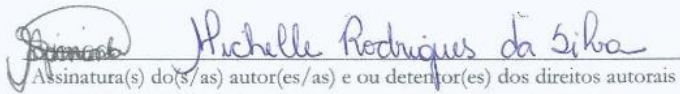
- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Solicitação de registro de patente; | <input type="checkbox"/> Publicação da dissertação/tese em livro. |
| <input type="checkbox"/> Submissão de artigo em revista científica; | <input type="checkbox"/> Outra justificativa _____ |
| <input type="checkbox"/> Publicação como capítulo de livro; | _____ |

DECLARAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO NÃO-EXCLUSIVA

Declaro que:

- I. O documento é seu trabalho original, detém os direitos autorais da produção técnico-científica e não infringe os direitos de qualquer outra pessoa ou entidade;
- II. Obteve autorização de quaisquer materiais incluídos no documento do qual não detém os direitos de autor(a), para conceder à Faculdade Serra da Mesa os direitos requeridos e que este material cujos direitos autorais são de terceiros, estão claramente identificados e reconhecidos no texto ou conteúdo do documento entregue;
- III. Cumpriu quaisquer obrigações exigidas por contrato ou acordo, caso o documento entregue seja baseado em trabalho financiado ou apoiado por outra instituição que não a Faculdade Serra da Mesa.

URUAÇU-GO, 13 de Dezembro de 2021


Assinatura(s) do(s) autor(es/as) e ou detentor(es) dos direitos autorais

Dedicamos este trabalho aos nossos professores que nos apoiaram durante toda esta trajetória acadêmica e, de forma especial, aos nossos familiares que nos dedicaram carinho e compreensão.

O INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: estudo de caso na Vara Criminal da Comarca de Uruaçu- Goiás

Michelle Rodrigues Da Silva

Simone Aparecida Alves De Araújo Silva

Resumo:

A audiência de custódia constitui ato processual que garante a rápida apresentação do preso a Autoridade Judicial nos casos de prisão em flagrante, prisão preventiva e qualquer outro tipo de prisão, oportunidade na qual será o autuado entrevistado pelo Juiz e ouvidas as manifestações do Ministério Público e da Defesa e, então, proferida uma decisão judicial. Dessa forma, a audiência de custódia se faz um poderoso instrumento no enfrentamento de prisões arbitrárias e/ou até mesmo desnecessárias. Com efeito, a partir de 2015, com a resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, a realização desta audiência tornou-se obrigatória, e em que pese as críticas em relação à legalidade da resolução e quanto a competência do CNJ para editá-la, certo é que a partir daí teve-se o marco inicial deste instrumento processual no ordenamento jurídico brasileiro, o que, posteriormente, foi corroborado pela alteração do Código de Processo Penal através da Lei nº 13.964/2019. Assim, através da análise dos resultados obtidos após este marco, verificou-se que nesse interstício temporal houve redução na população carcerária quanto aos presos provisórios, bem como reduziu o quantitativo de prisões em flagrante convertida em prisão preventiva, o que, por si só, demonstra a efetividade do ato, não somente na Comarca de Uruaçu-Go, mas também no Estado de Goiás e no país. Além disso, verifica-se o aumento do número de presos cautelares que receberam serviços de atendimento e assistência antes ou após a realização da audiência. Destarte, percebe-se que a audiência de custódia tem colaborado para que os direitos individuais dos presos cautelares sejam garantidos e resguardados.

Palavras-Chave: Audiência de Custódia, direitos, ilegalidade, efetividade.

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que o processo penal é o instrumento pelo qual o Estado-juiz, através de seu *ius puniendi*, conduz a persecução criminal, punindo àqueles que cometeram um fato tipificado como crime e que possui antijuridicidade, impondo-lhe a pena devida como sanção (CAPEZ, 2019). Esta sanção imposta, após o devido processo legal e o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, poderá ser privativa de liberdade, culminando na prisão do indivíduo, de acordo com o tempo e regime imposto pela sentença, tratando-se da prisão-pena.

Porém, verifica-se que esta não se faz a única modalidade de prisão existente no ordenamento jurídico brasileiro, e a depender do caso concreto será necessária a

prisão, enquanto medida cautelar preventiva, a fim de garantir que não haja prejuízos à investigação, ao processo penal, à execução da Lei Penal ou ao meio social, tendo-se a prisão em flagrante que se trata de prisão administrativa e que ocorre quando o indivíduo é detido em situação de flagrância, onde se tem a materialidade delitiva e se pressupõe a autoria do crime (NUCCI, 2020).

Assim, a prisão em flagrante enquanto prisão cautelar não visa a antecipação da pena ou a punição precoce do indivíduo, mas atua como medida cautelar urgente e necessária, a fim de garantir o correto desenvolvimento do inquérito policial, por se ter imediatamente acesso as provas, que não perecerão, assim como as prisões temporárias e provisórias (CAPEZ, 2019).

Prosseguindo, constata-se que o Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2015, editou a Resolução n.º 213 implementando a realização obrigatória da audiência de custódia, que consiste na apresentação do preso ao Juízo no prazo de 24 horas para que seja avaliada a legalidade e regularidade da prisão, bem como avaliada a ocorrência de possíveis maus tratos no ato da prisão.

Já a Lei n.º 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, trouxe diversas alterações ao Código de Processo Penal, principalmente quanto às prisões cautelares, positivando no Código de Processo Penal a obrigatoriedade da audiência de custódia, alterando significativos requisitos para que a prisão em flagrante se converta em preventiva, a fim de corroborar para que, de fato, a prisão seja medida de exceção e a liberdade seja um direito garantido legalmente.

Se de um lado se tem a legislação pátria que dispõe sobre a prisão, enquanto medida cautelar com cerceamento em caráter de exceção, de outro é possível conferir, que na prática, diariamente há ocorrência de prisões arbitrárias e sem os pressupostos legais necessários, o que fere os direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Portanto, a audiência de custódia surgiu como poderoso instrumento para análise da legalidade das prisões cautelares, a fim de evitar que se mantenha preso aquele que pode aguardar a persecução penal em liberdade provisória ou ter a prisão em flagrante substituída por medidas cautelares diversas, desencarcerando, além de evitar também a instauração de ações que podem ser solucionadas por meio de práticas restaurativas (NUCCI, 2019).

Com efeito, conforme dados do CNJ, no estado de Goiás, desde a instituição da Audiência de Custódia, isto em fevereiro de 2016, até a data de 09 de março de 2020, já foram realizadas 35.165 audiências. Nelas foram concedidas liberdade provisória para 15.414 indivíduos, além da conversão de 54 prisões em flagrante em prisão domiciliar, havendo ainda 3.228 relatos de tortura ou maus tratos e 3.452 casos em que os presos necessitaram de algum tipo de assistência social (CNJ, 2021).

Tais números revelam o quão importante tal ferramenta é ao processo penal, garantindo que ele seja humanizado como determina a Carta Magna e os Tratados Internacionais ao qual o Brasil se faz signatário, evitando o cometimento de arbitrariedades pelas autoridades policiais e judiciárias, além de oportunizar melhoria ao sistema carcerário que está em colapso (LOPES JÚNIOR, 2020).

Essa redução se dá pela correta aplicação da legislação processual e penal vigente, de modo que agora qualquer prisão em situação cautelar além de ser analisada pelo Juízo criminal competente, o que já era realizado, tem a rápida apresentação do preso pessoalmente ao magistrado, garantindo a redução de atos arbitrários de violência e de tortura por parte dos responsáveis pela prisão.

Destarte, a partir da concretização dessas audiências foram significativas as reduções de conversões de prisão em flagrante em prisão preventiva, até porque a Lei é muito restrita quanto a essa possibilidade, trazendo taxativamente os pressupostos necessários para tal, quais sejam quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, e se revelarem inadequadas as medidas cautelares diversas da prisão.

Os requisitos legais são o *fumus comissi delicti* – que é a prova da existência do crime, cumulada aos indícios suficientes da autoria e o *periculum libertatis* – que decorre do perigo de manter-se livre o agente que cometeu a prática delitiva, pondo em risco a garantia: da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência à instrução criminal ou para assegurar a aplicação da Lei Penal, sendo imprescindível ao menos um desses fundamentos, pois, somente assim, a Lei autoriza a decretação da prisão preventiva.

Deste modo, verifica-se que o instituto da Audiência de Custódia é imprescindível, tornando-se relevante instrumento para a persecução penal, capaz de garantir a dignidade daqueles que foram presos em flagrância, combatendo possíveis encarceramentos desnecessários. A análise desta temática se faz imprescindível,

porque o instituto é relativamente novo no ordenamento, mas já demonstra índices eficientes e promissores para com o combate de prisões arbitrárias e desnecessárias, demonstrando ser verdadeiro instrumento a serviço do inquérito policial e do processo penal.

Assim, a presente pesquisa buscou analisar o instituto da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, através da apreciação do arcabouço principiológico e do aparato de legislações e Tratados Internacionais que subsidiaram a sua criação obrigatória, averiguando se, enquanto mecanismo capaz de desencarcerar, ele tem alcançado esse objetivo. Isso, através de uma pesquisa dos dados fornecidos pelo CNJ, através do Sistema Sistac, com enfoque na Comarca de Uruaçu – Goiás.

Porquanto, tem-se como objetivo geral demonstrar a aplicabilidade prática da Audiência de Custódia a partir de sua obrigatoriedade, por meio de dados extraídos do Sistac. E como objetivos específicos têm-se: demonstrar como se deu a introdução da Audiência de Custódia no ordenamento jurídico brasileiro, através de um processo evolutivo de sua criação até sua normatização legal no arcabouço jurídico brasileiro, expor uma visão sistêmica sobre a Audiência de Custódia, por meio de seus principais aspectos e contornos, bem como os direitos e garantias constitucionais que se buscam preservar por meio desse instituto e verificar se o quantitativo de presos cautelares foram reduzidos após a instauração obrigatória da Audiência de Custódia no ordenamento jurídico, traçando um quadro comparativo do cenário Brasil, Goiás e Uruaçu.

Para tanto, almeja-se responder os seguintes questionamentos: O número de presos cautelares neste período foi reduzido? Diminuiu-se o número de conversões de prisões em flagrante para prisões preventivas após a obrigatoriedade deste instituto no ordenamento?

Destarte, a fim de responder a problemática estabelecida, o primeiro capítulo do referencial teórico trouxe o conceito de prisões cautelares no ordenamento brasileiro, bem como expôs as prisões cautelares em espécies.

Já no segundo capítulo foi abordado sobre a evolução histórica do processo penal, a fim de demonstrar a origem do instituto da Audiência de Custódia e os fundamentos pelos quais ela se tornou um poderoso instrumento para controle legal das prisões cautelares, demonstrando ainda como se dá o procedimento e quais as

funções da Audiência de Custódia, de modo a ressaltar todo o arcabouço principiológico que a sustenta e a ampara.

No terceiro capítulo foi realizada uma análise sobre os dados estatísticos trazidos pelo CNJ, através do Sistema denominado Sistac - a par da Audiência de Custódia no Brasil, no estado de Goiás e especificamente na cidade de Uruaçu-Goiás, verificando se nesta Comarca o instituto alcançou um dos seus objetivos, qual seja, a diminuição de prisões cautelares desnecessárias.

Para efetivar este trabalho foi realizada uma pesquisa bibliográfica levantando os principais aspectos sobre a Audiência de Custódia, bem como, toda a evolução da legislação brasileira e internacional para sua instituição, utilizando-se, para tanto de artigos, legislações federais, doutrinas, periódicos, informativos e sites oficiais. Como ensina Fonseca (2002, p. 32) “a pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de websites”.

Foram elencados diversos doutrinadores que trabalham o tema, sendo que os principais são: Renato Brasileiro Lima, Fernando Capez, Renato Marcão e Guilherme Nucci. Assim, a partir de todo conteúdo levantado, será efetuado um confronto da teoria a par do tema com a realidade prática, por meio de uma pesquisa de campo a ser realizada na Vara Criminal da Comarca de Uruaçu-Goiás. A finalidade desta pesquisa foi levantar o número de audiências realizadas nesta comarca, bem como, analisá-las sob aspectos qualitativos, examinando se houve real redução no número de prisões cautelares efetivadas após a realização da audiência.

Segundo Gonsalves (2001, p.67):

A pesquisa de campo é o tipo de pesquisa que pretende buscar a informação diretamente com a população pesquisada. Ela exige do pesquisador um encontro mais direto. Nesse caso, o pesquisador precisa ir ao espaço onde o fenômeno ocorre, ou ocorreu e reunir um conjunto de informações a serem documentadas [...].

Deste modo, para o alcance dos objetivos propostos foi privilegiada a pesquisa exploratória de caráter quali-quantitativo, por ser a mais adequada ao aprofundamento do conhecimento quanto à temática abordada. Para Lakatos e Marconi (1992) a pesquisa exploratória tem por objetivo familiarizar o pesquisador com o fenômeno

estudado, a fim de que através deste contato seja possível a obtenção de uma nova percepção sobre a temática, descobrindo novas ideias.

Verifica-se que a presente pesquisa se justifica pela inovação que tal instituto representa, tornando a prisão preventiva a *ultima ratio*, sendo utilizada apenas quando verdadeiramente imprescindível ao inquérito policial e ação penal, sendo exceção à regra de liberdade, estabelecida no Estado democrático de direito atual, consolidando-se pela Presunção de Inocência.

2. AS PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL

Sabe-se que a prisão-pena é imposta através do Estado-juiz, que busca a persecução penal, a fim de punir aquele que venha a infringir normas penais materiais. Posto que, do direito material tem-se que todo aquele que comete fato típico, antijurídico e culpável sofrerá as devidas sanções imposta em Lei, através do *jus puniendi* estatal. Que, por sua vez, materializar-se-á pelo justo processo penal, *jus perseguendi* (CAPEZ, 2019).

Esse poder-dever, direito subjetivo do Estado para punir, precisa seguir uma série de requisitos e formalidades legais não podendo fazer-se à discricionariedade do Juízo, limitando-se através de diversas garantias e direitos destinados ao acusado. Embasando este entendimento, a Constituição Federal traz, em seu artigo 5º, inciso LVII, que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

A Magna Carta acrescenta ainda no mesmo artigo que:

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, 1988, grifo nosso).

Confere-se, porquanto, que existem espécies de prisões que cerceiam a liberdade do indivíduo, ainda que este não tenha sido condenado, não se tratando porquanto de pena propriamente dita, sendo utilizadas como verdadeiras exceções,

mas que se necessárias e se cumpridos os requisitos legais poderão ocorrer, a título cautelar.

Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, forma de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória (NUCCI, 2020, p. 1044).

Assim sendo, as prisões cautelares são medidas instituídas como exceção e que se classificam em: prisão em flagrante (que para maior parte da doutrina, é, na verdade, uma medida precautelares), prisão preventiva, prisão domiciliar e prisão temporária (MARCÃO, 2019). Porquanto, para se decretar a prisão cautelar faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos indispensáveis, tais quais a necessidade e a adequação, conforme taxativamente tipificado no Código de Processo Penal, em seu artigo 282, que expõe:

Art. 282: As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (BRASIL, 1941, grifo nosso).

Como necessidade tem-se a relação de utilidade que a prisão cautelar tem para com a investigação criminal ou para com o processo penal, se este já existir, de modo que apenas se determinará a prisão caso ela seja imperiosamente necessária, justamente por ser medida cautelar provisória, urgente e que possui caráter de exceção.

O autor Aury Lopes Júnior (2020, p. 931) preconiza que “[...] a medida não deve exceder o imprescindível para a realização do resultado que almeja”, demonstrando-se um requisito objetivo, analisado casuisticamente. Já a adequação, tem relação direta com a proporcionalidade da medida, devendo ser, porquanto, razoável aos objetivos ao qual ela se propõe, “[...] guardando harmonia com a justaposição entre o fato criminoso e seu autor, em confronto com a exigência restritiva a ser feita” (NUCCI, 2020, p. 1047).

Caso não cumpridos tais requisitos o art. 5º, inciso LXV da Carta Maior, estipula que, “[...] a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (BRASIL, 1988), ou seja, a prisão cautelar que não cumprir os requisitos da necessidade e da adequação será considerada ilegal, devendo ser relaxada de pronto.

Deste modo, faz-se ressaltar ainda que tais prisões são medidas cautelares pessoais, instrumentais e provisórias, pois apesar de a Lei não determinar um prazo específico mínimo e máximo para cada tipo de prisão, estas não poderão ser *ad eternum* sob pena de representarem cumprimento antecipado de pena e serem ilegais. Elas ainda possuem característica acessória, posto que decorrem, via de regra, de um processo penal principal, porém poderão também ser impostas durante procedimento inquisitivo e nem sempre decorrerão para um processo penal, sendo remanescentes a este (NUCCI, 2020).

Justamente para garantir o cumprimento dessa provisoriedade e das demais garantias constitucionais destinadas ao preso cautelar foi criada a Audiência de Custódia, a fim de que o preso em flagrância fosse apresentado ao Juízo competente, para que se verifique a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção ou não, podendo haver sua substituição por outra medida cautelar mais adequada.

2.1. Dos tipos de prisão em espécie

As prisões em espécie enquanto medida cautelar podem ser divididas em: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária, de acordo com o que dispõe o Código de Processo Penal. Apesar de ser mais comum na flagrância, a audiência de custódia não se faz exclusiva e restrita a esse tipo de prisão, sendo exigida nas demais, ou seja, também na prisão preventiva, de modo a humanizar e controlar a real necessidade de todas as prisões cautelares, pois se tem através dela melhor condição para avaliação de toda a situação de prisão por parte do juízo (LOPES JÚNIOR, 2020).

A palavra flagrante tem origem latina derivando do termo “*flagrare*” tendo como significado queimar, e refere-se semanticamente, justamente, a alguma coisa que é

evidente ou notória, mas dentro do processo penal o flagrante vincula-se a algo inerente e próprio ao delito, demonstrando que a prática delitiva está sendo praticada ou acaba de ser praticada, de modo a presumir-se a autoria. Isso colabora, justamente no sentido de que se trata de uma “[...] quase certeza da autoria quanto à prática do crime”, que posteriormente será confirmada pelo processo devido (NUCCI, 2020, p. 567).

Por ter nível de certeza esse tipo de prisão está autorizada, ainda que sem mandado judicial do juízo competente, servindo como um instrumento de autodefesa da sociedade, pois qualquer do povo pode prender quem está em situação de flagrante. Assim, de acordo com o artigo 5º, inciso LXI “[...] ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Destarte, a prisão em flagrante é uma modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou que se termina de concluir a infração penal (NUCCI, 2020). E para melhor doutrina, trata-se de uma prisão cautelar, administrativa e com caráter de provisoriedade, não podendo ser compreendida como cumprimento de pena.

Muitos doutrinadores afirmam ainda, que não se trata de uma prisão cautelar, assim como impõe Capez e Lima, mas sim de uma medida precauteladora, posto que tal prisão não tem como objetivo-fim a análise probatória com influência no resultado penal, pois aqui ainda nem há processo, de modo que após cessada a situação flagrancial, para manter o encarceramento, necessita-se de uma medida cautelar verdadeira decretada pelo juízo competente, quais sejam prisão preventiva ou prisão temporária.

Nessas prisões, temporárias e preventivas, também são cabíveis a audiência de custódia conforme impõem o artigo 3-B, § 1º, do Código de Processo Penal quando menciona que:

Artigo 3-B, § 1º: O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência (BRASIL, 2019).

A prisão em flagrante está prevista nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal, fazendo-se medida restritiva e excessiva, que possui rol taxativo de

circunstâncias materiais que autorizam sua efetivação, e em seu artigo 302, menciona que:

Art. 302: Considera-se em flagrante delito quem:
I - está cometendo a infração penal;
II - acaba de cometê-la;
III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941).

Haverá flagrante sempre que, de acordo com o inciso I, o agente for flagrado cometendo o delito, o que se dá no ato do cometimento do crime. Já o inciso II, ocorre o flagrante quando o agente acabou de cometer o crime e é flagrado, em ambas situações é o que se denomina de flagrante próprio ou perfeito, pois tem-se uma certeza visual da autoria delitiva. No inciso III tem-se o flagrante impróprio, que é aquele em que o agente é perseguido logo após o cometimento de um crime, em situação que se faça presumi-lo como autor do crime. E, por fim, no inciso IV tem-se a prisão daquele que após a conduta delitiva consumada é encontrado com qualquer objeto ou instrumento do crime, presumindo-se ser ele o autor, pelo qual se denomina flagrante presumido ou ficto (CAPEZ, 2019).

Para Nucci (2020, p. 786) “[...] a prisão em flagrante é uma modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou que se termina de concluir a infração penal”. Efetivado o auto de prisão em flagrante, que é a formalização da prisão e que precisa ser assinado pelo condutor da prisão e testemunhas, segue-se com a audiência.

Como se trata de medida de exceção, ou seja, *ultima ratio*, não é possível decretá-la quando tratar-se de infração de menor potencial ofensivo, ao indivíduo que se comprometer, após a lavratura do termo, de comparecer em juízo, conforme impõe o artigo 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95. Além disso, também não se sujeita à prisão em flagrante o autor do delito de porte de drogas para consumo pessoal, caso assumo o compromisso de também comparecer em juízo, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários nos moldes da Lei nº. 11.343/2006, art. 48, § 2º.

Além disso, é mister salientar que a apresentação espontânea do acusado é causa impeditiva da prisão em flagrante, e ainda que as legislações especiais penais

diversas imponham outros tipos de prisão cautelar para este caso, a prisão em flagrante não será cabível.

Alcança-se, aqui, ponto relevante sobre a prisão em flagrante, pois o Pacote Anticrime trouxe ao artigo 310 do Código de Processo Penal severas transformações, instituindo a audiência de custódia, que se representa pelo direito do preso em ser conduzido sem demora a uma audiência que lhe permitirá um contato imediato e direto com a Autoridade Judicial, com um Defensor e com o Ministério Público, averiguando as legalidades daquela prisão.

Art. 310: Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (BRASIL, 2019).

A partir dessa alteração legal se teve a inserção da Audiência de instrução no ordenamento legal de maneira formal, que até então, apoiava-se na Resolução do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

A prisão preventiva é outro tipo de prisão cautelar, podendo ocorrer tanto na fase investigativa, quanto processual, sempre que se fizer necessária e que forem cumpridos seus requisitos legais, bem como seus motivos autorizadores, quando não cabíveis as demais medidas cautelares (CAPEZ, 2019).

Artigo 311, CPP: Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (BRASIL, 2019).

Faz-se medida extraordinária, prevista no Código de Processo Penal, em seus artigos 311 a 316, onde tem-se a prisão preventiva propriamente dita, de modo que, a legitimidade para decretá-la, de acordo com o Princípio da Jurisdicionalidade, será apenas da Autoridade Judicial. O artigo 311, do Código de Processo Penal, recentemente alterado pela Lei n.º 13.964/2019, tornou verdadeiramente imparcial o Juízo, pois, a partir desta alteração, este não poderá decretar de ofício a prisão preventiva, enquanto medida original, sequer no curso da ação penal, como acontecia anteriormente, extirpando do âmbito processual qualquer característica inquisitiva existente aqui.

Devendo, portanto, ser medida suscitada pelo Ministério Público, querelante, assistente de acusação ou pela autoridade policial, sendo estes os legitimados para vindicá-la e o juiz para decretá-la. Isso, em atendimento ao Princípio da Imparcialidade, constitucionalmente instituído, posto que, o Juízo deve e precisa ser imparcial, sendo isto pressuposto de validade de todo o processo, que agora é também contemplado nas prisões cautelares. No processo penal, o juiz precisa ser equidistante das partes, pela imparcialidade, sendo esta característica imprescindível ao sistema acusatório (NUCCI, 2020).

Faz-se ressaltar ainda, que a prisão preventiva poderá decorrer não só como medida originária, mas também da conversão da prisão em flagrante, que após audiência de custódia, cumprido os requisitos legais será imposta por autoridade judicial, por decisão fundamentada. Aqui, a autoridade judicial não precisará de requerimento das partes, para que haja a decretação da preventiva, por se tratar justamente de imposição e dever do juiz, dada a prisão em flagrante, analisar se será caso de soltura ou decretação da preventiva (CAPEZ, 2019).

Se por um lado o juízo não pode decretar de ofício a prisão preventiva original, tem-se que poderá ser revogada a qualquer tempo por ele, constatando que os motivos que a ensejaram foram extintos, bem como substituí-la, quando necessário, pois a sua revogação ou substituição faz-se medida benéfica ao sujeito da constrição. Podendo fazer-se também por pedido das partes.

Art. 316: O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (BRASIL, 2019).

Além dos requisitos da necessidade e da adequação, já expostos, a prisão preventiva, por ser a *ultima ratio*, exige outros pressupostos e requisitos, sem os quais essa prisão será declarada ilegal, e passível de relaxamento. O autor Renato Brasileiro (2018) aponta que se tratam de pressupostos indispensáveis para a legalidade da prisão preventiva, sendo eles o *fumus comici delicti* e *periculum libertatis*.

O *fumus comici delicti*, ou seja, a fumaça do cometimento do delito, dita que apenas caberá prisão cautelar nos casos em que, preenchido os demais requisitos, há concreta materialidade de um crime e indícios suficientes de autoria do indivíduo, que sujeitar-se-á a prisão (NUCCI, 2020). Isso, demonstra-se imprescindível, posto

que, para se impor medida cautelar tão gravosa como a prisão, é preciso existir certeza da materialidade do crime, ou seja, da existência daquele crime.

Já quanto a autoria, não se pode exigir o mesmo, ao passo que o processo penal devido existe justamente para demonstrá-la e confirmá-la, necessitando haver apenas indícios robustos para decretação da prisão. Para Marcão (2019, p. 756) “indícios suficientes não são meros indícios, mas indícios veementes”.

Faz-se ressaltar que vigora no ordenamento jurídico brasileiro, que se galga em um Estado Democrático de Direito, o Princípio da Presunção de Inocência, de modo que se exigido certeza sobre a autoria para prisão cautelar, essa se faria apenas com o trânsito em julgado, quando tal medida já se faz dispensável, pois ter-se-á já uma sentença, que possibilitará o início do cumprimento de pena, quando condenatória.

Já o *periculum libertatis*, significa o perigo da liberdade do indivíduo no caso concreto, demonstrando-se que tal perigo decorre da permanência de alguém em liberdade, sendo que para Marcão (2019) tratam-se de circunstâncias autorizadas da prisão preventiva. O artigo 312, do Código de Processo Penal, traz como fundamento do *periculum libertatis*: a garantia à ordem pública, a garantia à ordem econômica, a conveniência a instrução criminal e a garantia da aplicação da Lei Penal. O parágrafo primeiro, do mesmo artigo, acrescenta ainda que também caberá a prisão preventiva, através de decisão fundamentada, quando for imposto outras medidas cautelares e o agente as descumpri-las, bem como a quaisquer das obrigações impostas, em decorrência dessas medidas.

Quanto à ordem pública se trata do risco concreto de cometimento delitivo reiterado por parte do agente, de modo que, a prisão preventiva se faz a única forma de impedi-lo, assegurando assim a sociedade (LOPES JÚNIOR, 2020).

Deste modo, ao motivar sua decisão, baseando-se em tal fundamento, o juiz não pode valer-se de subjetividade, faz-se necessário que ele o invoque concretamente, de acordo ao caso narrado. Porquanto, apontando a gravidade concreta no *modus operandis* do crime imputado ao réu, ou as circunstâncias específicas que demonstrem esta gravidade, ou a periculosidade do agente, ou indicação de reiteração delitiva, sob pena de se derrubar o fundamento de risco à ordem pública (NUCCI, 2020).

A demonstração concreta se faz tão imperiosa que nem mesmo os crimes mais repugnantes, como os hediondos, poderão de pronto, determinar a prisão preventiva, sem esta análise casuística. Coadunando expõe Capez (2019) que sob esse fundamento, portanto, não poderá ser decretada prisão preventiva pelo clamor público, pela comoção social ou pela garantia a integridade física do acusado.

Quanto a garantia à ordem pública percebe-se que se busca prevenir a reiteração de crimes de natureza econômica, financeira, comercial, entre outros, de modo que se faz imprescindível aqui também a gravidade concreta, devendo haver significativa lesão e/ou repercussão de ordem econômica ou financeira. Para Nucci (2020, p. 1162) a “garantia da ordem econômica: trata-se de uma espécie do gênero anterior, que é a garantia da ordem pública”.

Quanto à conveniência a instrução criminal, percebe-se que não se trata de mera vontade subjetiva do agente em embarcá-la, é preciso ação concreta deste contra a instrução, sendo a prisão preventiva única forma de não atrapalhar ou impedi-la. Deve existir, porquanto, aqui, o conhecimento de ameaças realizadas à vítima ou às testemunhas, por parte do réu, ou a destruição e ocultação de documentos que servirão como provas, pois visa-se a preservação da verdade demonstrada concretamente, sendo inadmissível a prisão preventiva pela mera repetição *ipsis litteris* do texto legal (MARCÃO, 2019).

É por óbvio, que as testemunhas e a vítima se coagidas não narrarão livremente os fatos, afastando-se da verdade real e impedindo o curso normal da persecução penal, porém, não é possível alegar qualquer coação se baseando em meras suposições. Isso porque, vigora no Brasil, o Estado Democrático de Direito e a Presunção de Inocência, sendo a prisão, enquanto medida cautelar de constrição, uma exceção.

Para Nucci (2020, p. 1164) “[...] conveniência da instrução criminal: trata-se do motivo resultante da garantia de existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental”, buscando, ao fim do processo a verdade real, princípio balizar do processo penal.

Para Brasileiro (2018) neste fundamento há uma importante observação a se fazer, posto que uma vez encerrada a instrução criminal não se justificará a manutenção da prisão preventiva, salvo se houver outro fundamento, caso em que poderá persistir.

Quanto ao fundamento de assegurar a aplicação da Lei Penal, utiliza-o quando há fortes indícios de fuga, o que gera risco à execução da sentença penal condenatória ao término do processo penal, também ensejando que o risco deve ser evidente e concreto, demonstrando-o nos autos (PACELLI, 2018). Aqui, exige-se apenas um desses fundamentos, não sendo requisitos cumulativos, ressalta-se, como já exposto, que em todos é imprescindível que este perigo se motive em fatos concretos e contemporâneos a aplicação desta medida, justificando-a (CAPEZ, 2019).

Ainda é relevante firmar, que a Lei traz taxativamente tais casos, pois a prisão preventiva é medida cautelar grave e restritiva, direcionada pelo Princípio da Legalidade e da Proporcionalidade, sendo utilizada apenas excepcionalmente, quando as demais medidas cautelares se fizerem ineficientes, e enquanto durar os motivos concretos que a ensejou.

Por fim, tem-se que caberá a prisão preventiva quando houver descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, isso porque, se tais medidas estão sendo descumpridas, não foram suficientes concretamente, podendo, de acordo com o caso real, serem substituídas pela prisão, através de decisão fundamentada da autoridade judicial.

Todos esses fundamentos, como demonstrado, deverão ser provados e fundamentados na decisão, não podendo haver meras suposições, o próprio Código de Processo Penal é taxativo quando não aprova a prisão preventiva, exclusivamente como resultado imediato de uma investigação criminal ou de apresentação ou recebimento de uma denúncia, sem que se cumpram todos os requisitos necessários para tanto, conforme preleciona o artigo 313, § 2º, do Código de Processo Penal.

O artigo 315, do Código de Processo Penal, reforça a ideia quando cita que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva deverá ser sempre motivada e fundamentada concretamente. Advertindo, mais uma vez, a necessidade de se demonstrar o perigo concreto e contemporâneo à medida, para esta decretação, pois ela não poderá ser por mera conveniência da autoridade que a requereu, atrelando-se aos limites que a lei impõe, sob pena de ilegalidade (CAPEZ, 2019).

Seguindo, o artigo 313, do Código de Processo Penal, traz ainda as hipóteses de cabimento ou de admissão da prisão preventiva, ressaltando, mais uma vez, sua natureza subsidiária, ante inúmeros os requisitos, pressupostos e fundamentos para que esta ocorra. Ainda, os casos expressos são alternativos, de modo que não se faz

necessária cumulação dos incisos I a III, para admissão da prisão preventiva como medida originária, sendo preciso apenas o cumprimento de uma das condições mencionadas no artigo.

Por fim, ressalta-se que o preso provisoriamente deverá ser separado do preso já condenado, conforme demonstra o artigo 300, do Código de Processo Penal, que expõe: “Art. 300: As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal” (BRASIL, 1941).

Como medida extrema e subsidiária, enfatiza-se que a prisão preventiva é proibida quando se fizerem presentes os casos citados no artigo 23, do Código Penal, ou seja, quando for caso de excludente de ilicitude, isto, conforme demonstra o artigo 314, do Código de Processo Penal.

A prisão temporária, também espécie de prisão cautelar, está prevista e regulamentada pela Lei 7.960/89, sendo instrumento utilizado no inquérito policial para auxiliar nas investigações. As hipóteses de cabimento estão logo previstas no artigo 1º, da referida lei, sendo que esta prisão possui prazo certo, só podendo ser decretada durante a investigação policial.

Assim como na prisão preventiva, a temporária também necessita ser decretada em decisão fundamentada por um Juiz competente, e somente se a autoridade policial oferecer representação ou o Ministério Público apresentar requerimento, ou seja, não pode ser decretada de ofício.

O prazo da prisão temporária será de cinco dias, podendo ser prorrogado uma vez por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade, ou de trinta dias (podendo ser prorrogado uma vez por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade) em casos de crimes hediondos ou equiparados a hediondos. Ao fim desse prazo, como descreve o art. 2º, §7º, da Lei 7.960/89, “o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva”.

3. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Historicamente é preciso apontar que a audiência de custódia não se trata de instrumento novo ao ordenamento jurídico brasileiro, pois ela foi ratificada no país deste 92, através dos Decretos n.º 678/92 e n.º 592/92, que previam a internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dos quais o Brasil fez-se signatário, comprometendo-se em cumprir os seus preceitos.

Assim, a Convenção Americana de Direitos Humanos já apontava em seu artigo 7.5 que:

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.

Corroborando a este entendimento humanista, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas também previa a necessidade da realização da Audiência de Custódia, que internacionalmente é intitulada como audiência de garantias, conforme expõe seu artigo 9.3.

Art. 9.3: Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Porém, ambos institutos legais, apesar de internalizados no ordenamento brasileiro desde a década de 90, não se faziam suficientes para real aplicabilidade dessas audiências no país, pois necessitava-se que a legislação processual penal fosse adequada a esses ditames, criando requisitos formais e materiais para sua concretização.

Destarte, a instauração legal dessa audiência e sua imposição somente se deu pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a partir de 1º de fevereiro de 2016 através da Resolução n.º 213/2015, visando resguardar os direitos fundamentais do indivíduo preso provisoriamente, baseando-se na Dignidade da pessoa humana, que é alicerce do Estado Democrático de Direito brasileiro (LOPES JÚNIOR, 2020).

O artigo 1º da presente Resolução obrigatoriamente vem para:

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 (CNJ, 2015).

Essa resolução serviu como verdadeira garantia de que a audiência fosse legitimamente aplicada no país, porém muitas foram as críticas quanto ao regramento, pois a competência para legislar sobre matéria processual penal é constitucionalmente garantida à União, com conseqüente participação do poder legislativo, o que no caso não ocorrera, significando verdadeiro ativismo judicial.

Certo é que, até a resolução do CNJ “[...] mesmo com a previsão supralegal, o sistema brasileiro de persecução penal não havia instituído condições formais e procedimentais para que esse direito pudesse ser exercido” (CAPEZ, 2019, p. 365). De modo que até aqui, a realização desta audiência de liberdade ocorria em caráter de exceção, e não o contrário.

É perceptível a posição atrasada do Brasil, que demorou cerca de vinte e três anos para que houvesse regulamentação específica no ordenamento jurídico, tornando-se obrigatória apenas no ano de 2016, justamente porque em que pese as legislações supraleais preverem o instituto, não havia mecanismos legais e condições estáveis que fossem capazes de estruturá-la, mesmo sendo ela um direito do preso (ANDRADE, 2016).

A ADPF n.º 347 também corroborou com a instituição da Audiência de Custódia porque por meio dela o Supremo Tribunal Federal apontou graves falhas no sistema carcerário brasileiro, violando diversos direitos humanos fundamentais da população carcerária, reconhecendo o “Estado de Coisas Inconstitucional”, adotando como medidas práticas para combatê-la: a Audiência de Custódia, a ser realizada pelo Poder Judiciário e a vedação de bloqueios pelo Poder Executivo ao Fundo Penitenciário Nacional.

[...] o julgamento da reclamação permite ao STF integrar, esclarecer e reafirmar uma das políticas judiciárias estabelecidas na ADPF 347 em coordenação com a regulamentação fixada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para superação desse “estado de coisas inconstitucional” do

sistema penitenciário brasileiro, em vez de delegar essa tarefa a cada um dos tribunais do País (Ministro Gilmar Mendes, Rcl 29303 AgR/RJ).

Posteriormente, no ano de 2019, através da Lei n.º 13.964 conhecida como Pacote Anticrime, a celeuma legal fora resolvida e o instituto foi formalmente inserido no Código de Processo Penal, através da adição do artigo 310, com a seguinte redação:

Art. 310: Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente (BRASIL, 2019).

Averigua-se, porquanto, que, em que pese a obrigatoriedade desta audiência, primeiramente ela foi instituída pelo Pacto de São José da Costa Rica, sendo que apenas em 2015, através da Resolução nº. 213, do Conselho Nacional de Justiça, foram definidos seus parâmetros e concretizada a sua realização.

Muito se questionou, à época, sobre a legalidade dessa resolução ao impor a obrigatoriedade da audiência de custódia, justamente porque não se trata de legislação própria do Poder Executivo da União, quem constitucionalmente tem competência para legislar sobre o tema. Porém, conforme entendimento já pacificado no Supremo Tribunal Federal as resoluções deste órgão têm sim natureza e força de lei, sendo consideradas inclusive em equiparação a atos legislativos primários. Além disso, importante observar que o Brasil como signatário dos Tratados Internacionais sobre direitos humanos que já previam o instituto, por possuírem valor de norma supralegal, suprindo, assim, a necessidade de lei ordinária para regulamentar a audiência de custódia.

Salienta-se, ainda, por oportuno, que, de acordo com o que traz o Código de Processo Penal sobre as nulidades, em seus artigos 563 a 564, não é possível que seja alegada qualquer nulidade dentro de um processo, se não houver comprovação de efetivo prejuízo para as partes, sendo o que se denomina Princípio do Prejuízo.

De modo que, se à época fosse suscitado maiores questionamentos sobre a legalidade desta audiência invocando sua nulidade, estas não prosperariam sob tais fundamentos, pois é nítido que quando se trata da audiência de custódia, não se faz um instrumento apto a prejudicar a defesa, tampouco o preso, pois surgiu justamente

como uma garantia a sua integridade física, bem como para averiguar a legalidade de toda sua prisão.

3.1 Procedimento da Audiência de Custódia

O conceito de audiência de custódia pode ser definido como ato processual simples e célere, a fim de que o preso seja apresentado a autoridade competente, para verificação da legalidade de sua prisão cautelar, através da oitiva direta deste, fazendo-se valer os direitos fundamentais que lhe é resguardado constitucionalmente (TÁVORA, 2020).

O artigo 287 do Código Processual Penal, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, ressalta que há a necessidade de realização de audiência de custódia também no caso de prisão preventiva e prisão temporária, que são prisões com natureza cautelar, mas que dependem de ordem judicial e são cumpridas por mandado.

Art. 287: Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia (BRASIL, 2019, GRIFO NOSSO).

Quanto à prisão em flagrante, onde o instituto é mais frequente na prática, verifica-se que há real necessidade desta audiência, a fim de se conferir se é verdadeiramente um caso de flagrância, o que se aperfeiçoa somente nos casos previstos no artigo 302 do Código de Processo Penal, pois, caso contrário deverá ser imediatamente relaxada a prisão, pois se fará ilícita por não cumprir requisitos legais taxativos e indispensáveis.

Em análise aos aspectos formais da audiência averigua-se que esta precisa ocorrer em até 24 horas após a prisão, sendo dever da autoridade policial responsável a comunicação à autoridade judicial, com conseqüente apresentação, do preso sendo que tal prazo se conta a partir do ato de prisão em si (MARCÃO, 2019). Tratando-se de uma garantia inviolável, de tal modo que ainda que o preso se encontre impossibilitado faz-se necessário a justificativa motivada e apresentação imediata logo

após cesse a impossibilidade, sob pena de responsabilidade da autoridade que se fizer omissa nas searas penal, administrativa e civil.

Porém, é mister ressaltar que em que pese ser garantia indispensável do preso provisório não há que se falar em nulidade absoluta da prisão em flagrante ou de sua conversão em preventiva caso não ocorra a audiência, devendo se averiguar na prática o efetivo prejuízo ocorrido para o preso e a não observância de direitos constitucionalmente garantidos, a fim de revogar sua prisão (MARCÃO, 2019).

Durante a audiência é indispensável que o preso se faça acompanhado por seu patrono, sendo que caso não possua recursos, dever-lhe-á ser fornecida assistência através da Defensoria Pública ou por meio de advogado dativo, não podendo ocorrer a presente audiência sem a presença de defensor, por ferir direito precípua do preso do contraditório e da ampla defesa (LOPES JÚNIOR, 2020).

Estarão presentes ainda obrigatoriamente o Ministério Público e o Juiz competente pelo feito, excluindo-se a presença dos policiais responsáveis pelo ato de prisão. Isso porque tal audiência funciona como verdadeira entrevista com o preso que pode culminar: em sua prisão preventiva, no relaxamento da prisão ante a sua ilegalidade, na revogação da prisão por não estarem presentes motivos ensejadores do cárcere e ainda na verificação de possibilidade de instituição de medidas restaurativas como o Acordo de não Persecução Penal, transação penal, suspensão condicional do processo, entre outros (ANDRADE, 2016).

E para tanto, o juiz deverá direcionar todas as perguntas a pessoa do preso provisório, alertando-o anteriormente de seu direito constitucional de permanecer em silêncio e não produzir provas contra si mesmo, previsto no artigo 5º, inciso LXIII, também conhecido como Princípio do *nemo tenetur se detegere* ou Princípio da Presunção da Inocência (CAPEZ, 2019).

Todo o trâmite formal da audiência foi regulamentado pela Resolução n.º 213 do CNJ e buscou verdadeiramente examinar se a prisão fora arbitrária ou ilegal, ou caso se faça legal se todos os direitos do preso foram garantidos no ato da prisão ou a posteriori. Essa averiguação pelo Juiz, é na verdade, a única razão de ser desta audiência, que não poderá ser utilizada como instrumento probatório para o Inquérito Policial ou para Ação Penal, e que também não analisará qualquer requisito de culpabilidade ou circunstâncias quanto ao delito que não aquelas que autorizam a conversão da prisão em flagrante em preventiva (MARCÃO, 2019).

Essa audiência representa a promoção dos direitos humanos, reduzindo drasticamente o número de presos preventivos no sistema carcerário que no país, antes deste instituto, que chegou a atingir quarenta por cento da população carcerária, conforme dados do CNJ (NUCCI, 2020). Acrescentando, César Bittencourt (2017) afirma que a audiência trouxe inúmeros ganhos ao processo penal e se faz relevante pela contemporaneidade com que o preso é ouvido, pois o preso em flagrância é imediatamente conduzido à presença do Juízo, que através de audiência simples já reconhece a necessidade da sua prisão.

Deste modo, tal audiência determinou que não existe mais espaço para que o juízo agora mantenha indevidamente uma prisão, assim ou ele converterá a flagrância em uma prisão preventiva, sendo necessário para tanto inúmeros requisitos taxativos, ou ele concederá a liberdade provisória ao indiciado, que responderá o processo em liberdade, cumprindo as condições que lhe forem impostas.

Apesar de representar ainda um desafio, posto que tal instituto é relativamente novo, verifica-se que os benefícios da Audiência de Custódia já são percebidos e são promissores, garantindo a prevalência dos direitos humanos constitucionalmente defendidos.

Além de todo aparato humanístico que embasa a Audiência de Custódia ela ainda trabalha problemas de cunho social, pois hoje o sistema prisional brasileiro ainda enfrenta sérios entraves, de modo que a prisão é medida apenas punitiva, não cumprindo as suas funções precípuas, qual seja de reeducação e de reinserção social do preso.

A audiência de custódia, então, na prática trata-se de direito que o indivíduo preso em flagrante possui de ser conduzido, sem maiores delongas, à presença de uma autoridade judicial, que irá através do caso concreto, analisar se todos os direitos fundamentais deste foram respeitados, bem como se esta prisão foi legal ou se deve ser relaxada, ou se é necessário outra cautelar ser decretada, ou ainda se é o caso de concessão de liberdade provisória ou medida cautelar diversa da prisão com ou sem fiança.

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.

Toda pessoa presa em flagrante delito deve ser apresentada à autoridade judicial competente, merecendo destaque o direito de realização de audiência no local em que se encontra o preso em situação excepcional que lhe impossibilite a apresentação ao juiz. Havendo uma exceção, que ocorre no caso em que o deslocamento para a realização da audiência de custódia se mostre inviável, onde a condução do preso deverá ser providenciada para imediatamente após o seu reestabelecimento de saúde.

O direito à audiência de custódia é essencial, e a normatização do CNJ determina inclusive que, caso não haja juiz na comarca até o final do prazo de 24 horas para a realização da audiência, a pessoa presa deverá ser apresentada ao substituto legal. Ademais, é fato que o Ministério Público deverá estar presente na realização da audiência de custódia, bem como a Defensoria Pública, nos casos em que a pessoa presa não constitua defensor próprio.

Em decorrência da pandemia provocada pela Covid-19, verificou-se que a realização presencial deste tipo de audiência ficou bastante comprometida, sendo necessária uma adequação em seu procedimento, pois também não se fez permitido que tais audiências fossem suprimidas e que os presos cautelares permanecessem presos indistintamente. Assim, os tribunais instituíram que as audiências de custódia fossem realizadas por meio de videoconferência, o que gerou diversas controvérsias quanto à legalidade do feito quando não presencial, justamente porque o próprio Código de Processo Penal tem vedação expressa sobre o tema.

Artigo 3-B, § 1º: O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência (BRASIL, 2019, GRIFO NOSSO).

Por certo, a proibição se deu anteriormente a pandemia e quando sequer se imaginava a necessidade de isolamento social por um longo lastro temporal. O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº. 357, de 26 de novembro de 2020, autorizando que as audiências de custódia fossem realizadas virtualmente, por videoconferência, e funda-se também no próprio Código de Processo Penal que autoriza que o interrogatório do réu preso possa ser realizado por videoconferência,

em seu artigo 185, §2º, e apesar de não listar o contexto pandêmico vivenciado, autoriza o feito sempre que presente alguma das situações do rol, tais quais risco a segurança pública, for meio para viabilizar tal feito, impedir a influência no depoimento das testemunhas e para resguardar a ordem pública.

Artigo 185, § 2º: Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do [art. 217 deste Código](#);

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública (BRASIL, 2009).

Como o próprio Código mostrou divergência quanto à possibilidade do uso da videoconferência, o tema chegou até o Supremo Tribunal Federal através de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI, para conferir a constitucionalidade da vedação prevista no artigo 3-B, §1º, do CPP, sobre a audiência por videoconferência e foi julgada em 30 de junho de 2021.

Os principais argumentos contra a audiência nesses moldes é que as audiências virtuais não permitem uma visualização clara, nítida e fidedigna da realidade, por parte do juízo sobre o ambiente ao qual o preso se insere, não possibilitando que seja assegurado que o custodiado terá total liberdade para demonstrar se sofreu tortura e se sua prisão foi legal. Assim, para os ministros relatores contrários, esse mecanismo desnatura a função precípua do ato, que é o contato direto do autuado com o juízo, pois a audiência se trata de serviço essencial, uma vez que a avaliação das restrições à liberdade da pessoa é o que há de maior gravidade na seara processual penal.

Porém, ao final a maioria resolveu pela suspensão da eficácia de tal artigo, posto que a realização dessas audiências por videoconferência é o que se pode oferecer no momento com segurança aos envolvidos, sendo que a não realização desta forma impediria sua concretização, o que geraria ainda mais prejuízos aos envolvidos acautelados.

3.2 Corolário constitucional da Audiência de Custódia

É importante salientar que não existe um padrão acerca dos princípios que regem a audiência de custódia, ainda que estes sejam baseados na Constituição Federal e nos artigos positivados do Código de Processo Penal. O que se pode observar no sistema jurídico-penal brasileiro é que existem correntes doutrinárias que entendem e definem tais princípios, sendo que algumas doutrinas sequer os citam enquanto princípios, mas sim, como características que a audiências de custódias possuem (LOPES JÚNIOR, 2020).

Sabe-se que os princípios são pilares que fundamentam todo ordenamento jurídico, assim, são normas jurídicas que atuam como fontes suplementares, mandamentos nucleares de um sistema jurídico (CAPEZ, 2019).

O princípio do contraditório traz que qualquer medida cautelar é passível de contraditório, posto que este se trata de um princípio constitucional utilizado em todo processo penal, direito subjetivo de qualquer litigante ou acusado, apesar de soar estranho, principalmente quando se trata de prisões. A audiência de custódia oportuniza o exercício do contraditório por parte do preso cautelar, pois ali ele tem oportunidade de relatar e denunciar qualquer irregularidade e ilegalidade.

A Constituição Federal garante, em seu artigo 5º, inciso LV, que: “[...] 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, 1988). Destarte, aqui não seria diferente, cabendo àqueles que se sujeitam as prisões cautelares o contraditório. Ocorre apenas que, na maioria das vezes, este contraditório será diferido, ou seja, *a posteriori*, pois o Código de Processo Penal, assim autoriza, sob pena de tornar a medida ineficaz.

Artigo 282, § 3º: Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha

elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional (BRASIL, 1941).

Ou seja, havendo no caso concreto urgência e perigo, o contraditório ocorrerá após a efetivação da medida, sendo neste primeiro momento *inaudita altera pars*, para não a tornar ineficaz. Neste caso, na audiência o preso cautelar tem a primeira oportunidade de manifestar-se. Não sendo o caso, intimar-se-á o agente, de imediato, para que no prazo de cinco dias ele se manifeste por escrito também, sendo este prazo uma inovação também introduzida pelo Pacote Anticrime, Lei n.º 13.964/2019 (NUCCI, 2020).

Seguindo, tem-se o Princípio da Provisoriedade que garante ao submetido à medida cautelar de prisão uma duração exata e não prorrogável, quando cessarem-se os motivos que a justificaram, ao passo que “[...] tutelam uma situação fática específica e taxada em Lei” (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 917-918). E é justamente nesse ponto que a audiência de custódia aparece como eficaz instrumento para garantir essa provisoriedade de todas as prisões enquanto medidas cautelares.

Isso se dá porque, como medida cautelar a prisão não pode se fazer *ad eternum*, sob pena de resultar em um cumprimento antecipado de pena, ainda sequer imposta ao agente, o que não é seu objetivo. Além disso, o ordenamento jurídico atual veda esse cumprimento antecipado de pena, porquanto, a lei exige ainda que esta seja contemporânea aos fatos narrados e se dê de maneira motivada.

Quanto à prisão preventiva o Código de Processo Penal cita explicitamente isso, ressaltando esta vedação, quando expõe:

Art. 313, § 2º: Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia (BRASIL, 1941).

Enfatiza ainda no artigo 315, § 1º, do Código de Processo Penal, que:

Art. 315, § 1º: Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (BRASIL, 1941, grifo meu).

Demonstrando ainda essa provisoriedade, especificamente na prisão preventiva, o Código de Processo Penal não traz um prazo mínimo e máximo para ela, porém explicita que determinada essa medida deverá o juiz que a decretou reexaminá-la obrigatoriamente a cada noventa dias, constatando se ainda persiste o motivo que a ensejou (PACELLI, 2018). Caso exista manter-se-á a prisão preventiva, caso não persistam deverá ser, de pronto, revogada. Tal reexame não dependerá de provocação de nenhuma das partes, e caso haja omissão do juiz, esta prisão se tornará ilegal, devendo ser relaxada (NUCCI, 2020).

Isso, de acordo com o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal: “Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal” (BRASIL, 2019).

Há ainda o Princípio da Excepcionalidade que se relaciona diretamente ao fato de serem as prisões cautelares medidas excepcionais e subsidiárias, principalmente quando se fala em prisão preventiva, fazendo-se a *ultima ratio* das medidas cautelares, conforme preleciona o artigo 282, § 6º:

Artigo 282, § 6º: A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada (BRASIL, 1941).

Percebe-se porquanto, que a prisão preventiva é secundária, sendo determinada apenas, quando todas as demais medidas se fizerem ineficazes, fundando-se no caso concreto e individual, o que se relaciona diretamente ao Princípio da Presunção de Inocência (LOPES JÚNIOR, 2020). Além disso, quando decretada à prisão preventiva ela não poderá ser cumulada com outra medida cautelar, pela sua exclusividade e gravidade, pois a cumulação far-se-ia ineficaz.

A proporcionalidade é um princípio de extrema relevância no processo penal, devendo ser considerada em todas as decisões e sentenças neste âmbito. Para com a decretação das prisões cautelares, isso não se faz diferente, ao passo que, por privarem a liberdade do indivíduo precisam nortear-se pela “[...] razoabilidade e pela dignidade da pessoa humana” (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 931). Neste ponto, na

audiência de custódia o juiz terá a oportunidade de verificar o fato delitivo, averiguar a necessidade de uma prisão cautelar, e, por fim, ver se essa medida é proporcional.

O artigo 283, § 1º, do Código de Processo Penal, coaduna a este entendimento quando enfatiza que: “As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade” (BRASIL, 1941).

Entendimento diverso não poderia haver, pois, impor ao indivíduo medida mais gravosa do que a própria pena do crime ora questionado, parece não atender a proporcionalidade e razoabilidade necessária. Além disso, como a prisão se faz a *ultima ratio* dentre todas as medidas cautelares, somente deverá ser decretada subsidiariamente e em casos imprescindíveis, quão grave se faz ao indivíduo, porquanto, o próprio Código de Processo Penal, exige requisitos para ela muito rigorosos e taxativos. A necessidade e adequação coadunam com este princípio, norteando a conduta do Juízo, porém, para prisão preventiva exige-se mais, como o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* (LOPES JÚNIOR, 2020).

Já os Princípios da Jurisdicionalidade e da Motivação relacionam-se intrinsecamente ao devido processo legal, onde a jurisdicionalidade impõe que apenas o Estado-juiz poderá exercer a jurisdição, e tem base na Constituição Federal, quando esta cita, em seu artigo 5º, inciso LXI, que:

[...] 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, 1988).

A Jurisdicionalidade relaciona-se à jurisdição, visto que é o juiz o único legitimado a decretar prisão cautelar, principalmente pela sua excepcionalidade, e o fará por meio de decisão motivada e fundamentada, constatando se foram cumpridos todos os requisitos legais necessários. É também o juiz o único capaz de realizar audiência de custódia, analisando a necessidade de manter a cautelar aplicada, de igual maneira de forma motivada.

Artigo 282, § 2º: As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público (BRASIL, 1941, grifo meu).

A motivação também é relevante, e conforme impõe a Constituição Federal, nas decisões e sentenças judiciais ela se faz indispensável, não sendo distinto na decisão advinda da audiência de custódia. Conforme preleciona o artigo 93, IX: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]” (BRASIL, 1988).

O Código de Processo Civil, em 2015, seguiu tal entendimento enfatizando, através de um rol quando as sentenças e decisões não serão consideradas motivadas, em seu artigo 489, §1º, incisos I a VI. Seguindo o exemplo, o artigo 315, §2º, do Código de Processo Penal, replica tal rol, especificamente dentro das prisões preventivas.

Trata-se de inovação legislativa, pela Lei n.º 13.964/2019, de modo que, apesar de já serem regras utilizadas ao se proferir uma decisão ou sentença, até então não estavam tipificadas no Código de Processo Penal, que se utilizava do Código de Processo Civil subsidiariamente. Além disso, especificamente nas prisões preventivas cautelares o artigo 312, § 2º, do Código de Processo Penal enfatiza a necessidade de motivação e fundamentação destas decisões, quando demonstra que:

A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (BRASIL, 1941).

Assim, percebe-se que todos esses princípios são adequados ao Estado democrático de direito ao qual o ordenamento brasileiro se sujeita não podendo tais princípios ser desvinculados da audiência de custódia e da análise das prisões cautelares.

4. EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Após a exposição de toda parte procedimental, legal, histórica e principiológica a respeito da audiência de custódia, indispensável se fez a análise dos dados estatísticos e quantitativos disponíveis no site oficial do Conselho Nacional de Justiça, a fim de verificar se este instituto tem se mostrado instrumento eficaz no

enfrentamento do encarceramento desnecessário, através da redução do número de presos provisórios, bem como do número de prisões flagranciais convertidas em preventivas.

Com a implantação das audiências de custódia, no ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça desenvolveu, também, um sistema para apoiar os Tribunais na gestão de informações sobre estas audiências, o SISTAC – Sistema de Audiência de Custódia. A ferramenta dá efetividade à Resolução CNJ nº 213/2015 e procura otimizar a coleta de informações sobre os presos em flagrante, permitindo a elaboração de políticas públicas mais efetivas.

Segundo identificado no site oficial do CNJ, o sistema tem como finalidade “(I) registro das audiências de custódia, (II) produção das atas resultantes desse ato; e (III) sistematização de dados nacionais sobre a audiência de custódia, incluindo informações sobre as pessoas presas, a identificação de indícios de tortura e maus-tratos, assim como as medidas judiciais e não judiciais adotadas pela magistratura neste ato.” (CNJ, 2021)

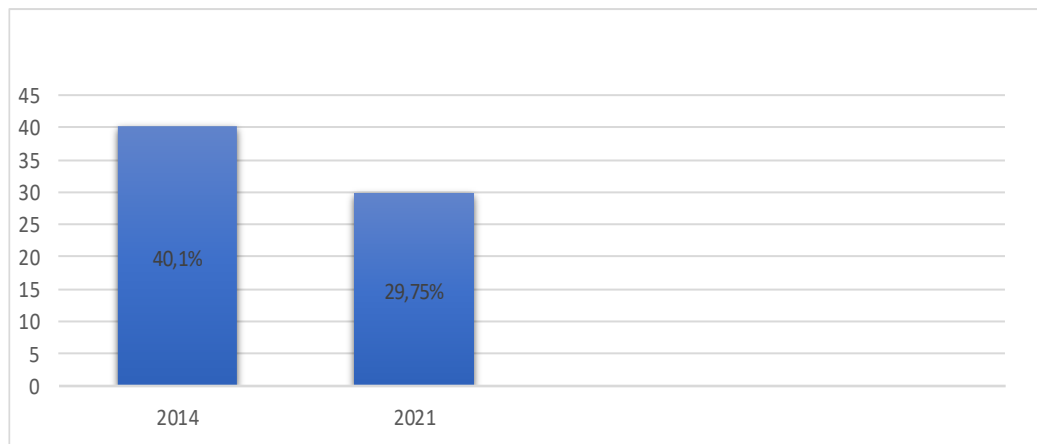
Ainda, conforme definido pelo órgão de atuação administrativa no Poder Judiciário, o sistema é alimentado de forma simples e objetiva, podendo ser operacionalizado sem entraves, com uniformidade nos estados, como forma de auxiliar o magistrado e os servidores que o utilizam, na realização da audiência e na captação de dados para controle estatístico, possibilitando chegar a números consolidados e fidedignos do que se chama de “porta de entrada” do sistema prisional brasileiro, colocando, ainda, à disposição dos magistrados, membros do Ministério Público, Defensores Públicos e Advogados um sistema de informação eficaz e seguro.

Caracterizado, assim, o Sistac, analisando os dados estatísticos fornecidos a respeito da efetividade da audiência de custódia, verifica-se que anteriormente a sua obrigatoriedade cerca de 40,1% dos presos no sistema carcerário faziam-se presos provisórios, sendo tal dado extraído no mês de fevereiro do ano de 2014. Já em fevereiro de 2021, verifica-se que o percentual de presos provisórios se mostrou reduzido para 29,75%, o que demonstra uma diminuição 10,35%, estimando-se que cerca de 280 mil pessoas deixaram de ser presas neste período, o que representa 1/3 da população carcerária atual brasileira (CNJ, 2021).

Estando a audiência de custódia entre os principais fatores que corroboraram com essa diminuição, pois a análise se deu somente com a população carcerária em

prisão cautelar, excluindo-se os presos definitivos, que são aqueles que já tem sentença condenatória transitada em julgado e já estão em efetivo cumprimento de pena.

Gráfico 01: Evolução da população carcerária composta por presos preventivos.



Fonte: Autoras da Pesquisa (2021).

Seguindo, conforme os dados apresentados pelo CNJ, estima-se que até o dia 19 do mês de novembro do ano corrente foram realizadas 822.369 audiências de custódia em todo país. Sendo que a partir dessas audiências foram determinadas medidas como: 1.307 conversões em prisões domiciliares, 328.459 solturas de presos através da liberdade provisória com ou sem fiança, 492.588 conversões em prisões preventivas, 32.178 encaminhamentos de acautelados a serviços sociais diversos disponíveis e 52.544 denúncias, contra autoridades policiais, com conseqüente apuração, de tortura e maus tratos no cumprimento dessas prisões (CNJ, 2021).

Por certo, na audiência, essas análises se dão casuisticamente pelo juízo, de acordo com o delito imputado a cada preso, sua gravidade e pena, assim como pelo histórico-social, conduta social, antecedentes criminais, reincidência do acautelado, entre outros. Enfim, há o exame se ali estão presentes os critérios legais necessários para conversão de prisão em flagrante para provisória, mas acima disso verifica-se que a partir dessa audiência houve um olhar distinto sobre o preso, que busca

justamente através de suas necessidades encontrar a medida mais adequada e proporcional a este.

O encarceramento, até então apregoado, apenas ampliava a discriminação e desigualdade social, racial e econômica vigentes, reforçando a reprodução de estigmas para com a população carcerária. Além disso, a manutenção de todos esses presos tinha altos impactos econômicos ao Estado, que é responsável pelo custeio e manutenção dos acautelados, sendo que se estima uma economia potencial de R\$ 13,7 bilhões de reais aos cofres públicos, a partir apenas da não criação de novas vagas, o que foi oportunizado após a instituição das audiências (CNJ, 2021).

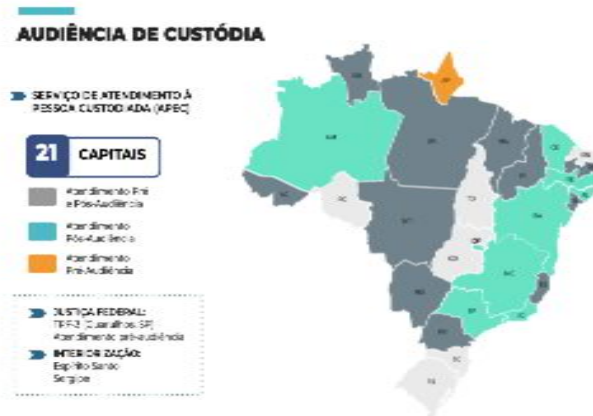
Importante mencionar que não se considerou a necessidade de investimentos para manutenção dos indivíduos já inseridos no sistema carcerário, posto que em que pese a redução de presos, ainda há superpopulação, com excedente em torno de 30% (trinta por cento).

No Estado de Goiás foram registradas até o dia 19 do mês de novembro do ano corrente 39.879 audiências, com dados a partir do dia dez de agosto de 2015, data da implantação do instituto em Goiás. O número representa 4,84% do total das audiências já realizadas no país, o que se mostra um índice satisfatório, considerando que o estado possui atualmente 20.929 presos, o que significa cerca de 3,04% da população carcerária total do país (CNJ, 2021).

Nessas audiências foram concedidas 17.355 liberdades provisórias, 69 prisões domiciliares, proferidas 22.454 decisões de conversões de prisões flagranciais em preventivas, 3.760 encaminhamentos a rede de proteção e 3.812 investigações de indícios de maus-tratos ou tortura. O índice de liberdade provisória no estado, após a realização da audiência corresponde a 43,54% dos presos acautelados, sendo o estado o quarto entre aqueles que mais realizam audiências, estando atrás apenas dos estados de Minas Gerais, São Paulo e Paraná (CNJ, 2021).

Ainda, constata-se que o estado de Goiás conta, desde o ano de 2019, com serviços de atendimento a pessoas custodiadas, tanto anteriormente quanto pós audiência de custódia, através de equipe multidisciplinar que é composta por psicólogos, assistentes sociais, bem como outros profissionais da área de saúde. A fim de coletar informações capazes de identificar se há casuisticamente situações de vulnerabilidade social, como existência de algum transtorno mental que careça de atenção, vício em entorpecentes, entre outras.

Imagem 1: Mapa de Serviços de atendimento oferecidos à pessoa custodiada



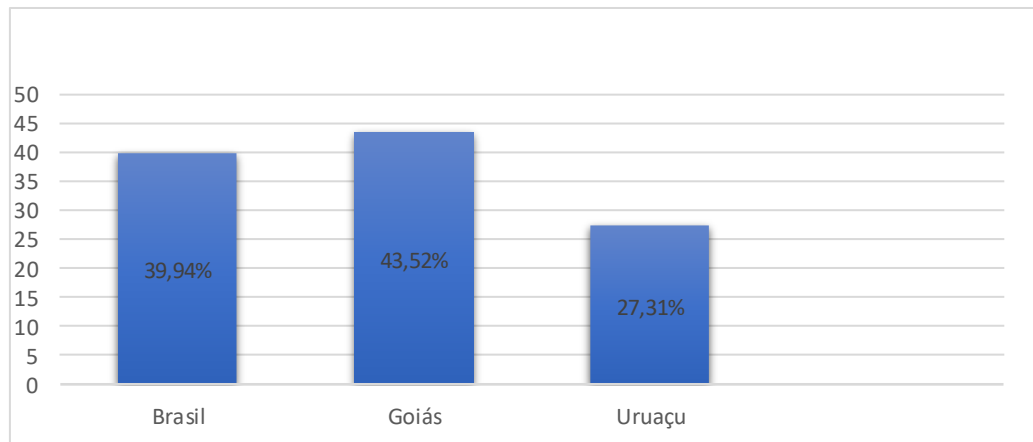
Fonte: CNJ (2021)

O relatório da equipe que realiza o atendimento ao preso acautelado se anterior a audiência, tem o condão de colaborar com a decisão do juízo no sentido de buscar alternativas penais que não o cerceamento de liberdade, de modo a estimular a reinserção deste indivíduo na sociedade, através do mercado de trabalho e do ensino, devolvendo-lhe a cidadania necessária e fazendo com a prisão seja verdadeiramente a *ultima ratio*.

Seguindo, aponta-se os dados específicos da Comarca de Uruaçu – Goiás. A *priori* é preciso ressaltar que ela é composta por municípios e distritos quais sejam: Uruaçu, São Luiz do Norte e o distrito de Geriaçu. Em análise aos dados apontados desde a instituição da audiência na Comarca, o que se deu em 2016, foram realizadas 205 audiências, de modo que esse número representa 0,025% das audiências realizadas no país e 0,51% das audiências realizadas em Goiás.

Nessas 205 audiências foram proferidas 02 decisões de relaxamentos de prisões, bem como foram determinadas 54 liberdades provisórias. Ainda, 149 decisões convertendo a prisão em flagrante em preventiva, bem como 36 encaminhamentos para acompanhamentos sociais. Não foram registradas denúncias quanto a ilicitudes e irregularidades no ato da prisão.

Assim, nesta comarca constatou-se que 27,31% dos presos provisórios foram liberados na audiência de custódia, deixando de ser encarcerado. O que representa 30% da população carcerária atual e total no município, que conta com cerca de 180 presos.

Gráfico 02: Índices de desencarceramento

Fonte: Autoras da Pesquisa (2021).

Como se observa o número de presos cautelares, após a instituição obrigatória da audiência de custódia, sofreu redução, o que é possível se constatar através de uma análise global, tanto no país, quanto especificamente no estado de Goiás e na Comarca de Uruaçu, que foi objeto deste estudo.

Por certo não se pode atribuir que essa redução seja exclusiva e proveniente de um só instrumento, qual seja a audiência de custódia, pois nesses seis anos de sua vigência houve o incentivo à justiça restaurativa e inserção de medidas despenalizantes no âmbito do processo penal. Mas certo é, que boa parte desta redução se deu em decorrência deste instituto, pois ele oportuniza um contato direto do preso com o juízo competente, em tempo hábil, de modo que casuisticamente é verificado qual a melhor e proporcional medida a ser deferida na audiência.

Além disso, é mister apontar que tal instrumento garantiu a integridade dos presos cautelares, tanto física quanto moral, resguardando-os para que tais direitos não fossem violados, pois na audiência o cumprimento desses direitos é verificado, colaborando para que haja o respeito devido por ser-lhes direitos fundamentais amparados na Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou a audiência de custódia, traçando um paralelo histórico e evolutivo deste instituto no país, bem como apontando a base legal e principiológica que a subsidia, demonstrando dados estatísticos e concretos apontados pelo CNJ sobre essa audiência, a fim de averiguar sua efetividade prática na sociedade brasileira, especificamente na Comarca de Uruaçu, que se situa no estado de Goiás.

Isso porque, as prisões cautelares são medidas restritivas e exclusivas, quando preenchidos os requisitos legais taxados em Lei, sendo a última entre as medidas cautelares, justamente por significar prejudicial constrição ao indivíduo, que tem sua liberdade cerceada, antes mesmo de uma sentença penal condenatória transitar em julgado, o que via de regra é proibido, por ferir a presunção de inocência, princípio balizar do nosso ordenamento, o que não vinha sendo respeitado.

Percebeu-se que a instauração desta audiência no país foi verdadeiro desafio, o que se deu ante a morosidade legislativa sobre a temática, pois em que pese os tratados internacionais já a instituírem enquanto direito de todo preso acautelado desde a década de 90, possibilitando que o Brasil enquanto signatário destes tratados a instituisse, nada foi feito no sentido de busca de mecanismos concretos para efetivá-la na prática.

Assim, apenas no ano de 2015, através da resolução nº 2013 do CNJ a audiência de custódia foi implantada, tornando-a obrigatória a todos aqueles que se sujeitassem as prisões cautelares, consolidando poderoso instrumento no enfrentamento de prisões desnecessárias e primando pelo direito precípua que qualquer cidadão tem que é sua liberdade.

Embora possa ser considerada uma inovação, pois sua regulamentação se deu apenas há seis anos, os reflexos deste instituto já são visualizados conforme demonstram os dados estatísticos disponibilizados pelo CNJ, de modo que houve redução no número de presos provisórios, bem como redução da conversão de prisão em flagrante para prisão preventiva, embora esta última medida ainda seja aplicada em grande quantidade.

Sabe-se que as prisões cautelares são medidas que restringem direitos e a liberdade do indivíduo, antecipadamente à sentença de condenação e a imposição de uma pena, devendo ser utilizadas apenas quando forem imprescindíveis. É, justamente sob essa ótica que a audiência de custódia, instrumento processual penal, surge a fim de fazer valer a liberdade do indivíduo garantida constitucionalmente, posto que o encarceramento cautelar precisa ser, de fato, a exceção.

Com efeito, mesmo diante do contexto de um grande número de presos provisórios que permanece no Brasil, pode-se considerar que a sua redução nestes anos de realização de audiências de custódia tem se mostrado eficaz e promissora, visto que o instituto tem se fortalecido, através da mobilização de membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e Defensoria, bem como através parceria entre o Conselho Nacional de Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, com apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública para abordar questões estruturais no campo de privação de liberdade, denominado programa Fazendo Justiça.

Importante mencionar, também, que a aplicabilidade deste instrumento reflete ainda em outras esferas, tais quais a gestão de políticas públicas, com conseqüente diminuição de receita dispensada ao sistema carcerário e ampliação de serviços públicos dispensados a este. Além disso, tem-se a humanização do procedimento, pois o preso acautelado é visto enquanto sujeito de direitos que ele é, ou seja, na audiência de custódia, o autuado deixa de ser apenas um auto de prisão em flagrante para ganhar um rosto, uma voz, uma história.

Deste modo, percebe-se que as mudanças trazidas pela Lei n.º 13.964, conhecida como Pacote Anticrime apenas corroboraram para que houvesse a consolidação da audiência de custódia, no objetivo de tornar a prisão cautelar instrumento de exceção, ao processo penal, aumentando rigorosamente os critérios e fundamentos para sua imposição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal** – Decreto Lei nº 3.689 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm
Acesso em: 20 de fevereiro de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF – Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código Penal** – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. 23ª Ed. *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Pacote Anticrime** – Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3
Acesso em: 05 de março de 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26ª Ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

CNJ. **Resolução n.º 357**, de 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>
Acesso em: 12 de novembro de 2021.

CNJ. **Dados estatísticos – Audiência de Custódia**, 2021. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=be50c488-e480-40ef-af6a-46a7a89074bd&sheet=ed897a66-bae0-4183-bf52-571e7de97ac1&lang=pt-BR&opt=currsel>
Acesso em: 19 de novembro de 2021.

FONSECA, José Saraiva da. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002.

GONSALVES, Elisa Pereira. **Iniciação à pesquisa científica**. Campinas, SP: Alinea, 2001.

LAKATOS, Eva Maria de; MARCONI, Marina Andrade. **Metodologia Científica**. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 6ª Ed. Rev., Amp. e Atul. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso De Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 19ª Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª Ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

ANEXO XIV

DECLARAÇÃO DE AUTORIA DO TRABALHO

Aluno / a: Michelle Rodrigues da Silva
Disciplina: Trabalho de Curso I e II
Professor (a) orientador: Martiniano Gomes Ferreira Neto
Semestre: 10º

Título do Trabalho:

O Instituto da Audiência de Custódia:
estudo de caso na Vara Criminal da Comarca
de Uruaçu - Goiás.

Declaro que o presente trabalho é da minha autoria e que estou ciente da definição de plágio, de acordo com o Regulamento desta IES, que prevê a penalidade contra o plágio, a reprovação na Disciplina Trabalho de Curso I ou II.

Uruaçu, 20 de 11 de 2021

Michelle Rodrigues da Silva

Assinatura do Acadêmico (a)

ANEXO XIV

DECLARAÇÃO DE AUTORIA DO TRABALHO

Aluno / a: Simone Aparecida Alves de Araújo Silva

Disciplina: Trabalho de curso I e II

Professor (a) orientador: Martimiano Gomes Almeida Neto

Semestre: 10º

Título do Trabalho:

O instituto da audiência de custódia: estudo de caso na Vara Criminal da Comarca de Uruaçu - Goiás

Declaro que o presente trabalho é da minha autoria e que estou ciente da definição de plágio, de acordo com o Regulamento desta IES, que prevê a penalidade contra o plágio, a reprovação na Disciplina Trabalho de Curso I ou II.

Uruaçu, 20 de novembro de 2021.

Simone Aparecida Alves de Araújo Silva

Assinatura do Acadêmico (a)