

**INSTITUTO DOCTUM DE EDUCAÇÃO E TECNOLOGIA  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DE JUIZ DE FORA**

André De Avelar Rodrigues

**A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E AS DIFICULDADES DE SUA IMPLEMENTAÇÃO  
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

**JUIZ DE FORA**

**2018**

André De Avelar Rodrigues

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E AS DIFICULDADES DE SUA IMPLEMENTAÇÃO  
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Ciências  
Jurídicas de Juiz de Fora – Instituto  
Doctum de Educação e Tecnologia, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. M<sup>a</sup>. Letícia Fonseca  
Paiva Delgado

**JUIZ DE FORA**

**2018**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

RODRIGUES, André de Avelar. **A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E AS DIFICULDADES DE SUA IMPLEMENTAÇÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentado, no 1º semestre de 2018, à Faculdade de Ciências Jurídicas de Juiz de Fora – Instituto Doctum de Educação e Tecnologia, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

### BANCA EXAMINADORA

---

Prof. M<sup>a</sup>.: Letícia Fonseca Paiva Delgado

Orientadora

Faculdade de Ciências Jurídicas de Juiz de Fora

---

Prof. M<sup>a</sup>.: Ana Cristina Koch Torres de Assis

Membro convidado

Faculdade de Ciências Jurídicas de Juiz de Fora

---

Prof. Ms.: Bruno Farage da Costa Felipe

Membro convidado

Faculdade de Ciências Jurídicas de Juiz de Fora

Examinado em: 10/07/2018.

Dedico este trabalho a todas as pessoas que torceram pela realização desse sonho, e que me deram forças para continuar.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, pelo dom da criação e da vida, por sua infinita bondade e misericórdia que me sustenta dia após dia, fazendo-me crer que há sempre uma nova chance.

Aos meus amados pais, Eliane e Wanderley, por serem exemplos de amor, carinho e cuidado, por me darem apoio em toda e qualquer situação, por serem sempre meu refúgio quando necessário. Obrigado por me incentivarem a passar pelos obstáculos, e me mostrarem o lado bom das coisas e das pessoas, vocês são pós-doutores nas Ciências da Vida, do Respeito e do Amor;

À minha noiva e futura esposa Emilly e toda sua família, por demonstrar tanto amor e satisfação pelas minhas escolhas e por estarem sempre ao meu lado.

Aos meus irmãos, Nubia e João Paulo, por dividirem comigo fases de alegria e de tristeza, por me concederem um ombro amigo quando preciso, sei que com vocês nunca estarei só, obrigado por todo apoio;

À minha família da Fé, CVA, que por muitos momentos foram o suporte na minha vida espiritual, pessoal e também acadêmica, pelos sorrisos, confrontos e palavras de encorajamento, obrigado por me darem a alegria de compartilhar a vida e as conquistas com cada um, sei que torceram e torcerão por mim durante toda minha vida, sobretudo meu agradecimento aos Bispos Daniel e Patrícia por serem líderes de excelência.

A todos – graças a Deus, não são poucos – que de uma forma ou de outra contribuíram e contribuem para minha caminhada acadêmica, em especial àqueles que foram peças fundamentais na confecção do presente trabalho;

A cada um dos sustentáculos-vivos da Faculdade de Ciências Jurídicas de Juiz de Fora (coordenação, professores, orientador e funcionários), pela acolhida, consideração e disponibilidade;

Aos amigos e colegas, por comigo compartilharem, durante esses cinco anos de estudo, um pedacinho do espetáculo de suas vidas.

A todos, o meu muitíssimo OBRIGADO!

Os sonhos não determinam o lugar que  
você vai estar, mas produzem a força  
necessária para tirá-lo do lugar em que  
está.

AUGUSTO CURY.

## RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem por objetivo analisar o instituto da audiência de custódia e as dificuldades de sua implementação no Processo Penal Brasileiro. O instituto em estudo tem sua previsão legal na Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados internacionais de Direitos Humanos não foram regulamentados no direito brasileiro por Lei Federal, motivo que levou os Tribunais de Justiça de alguns estados e logo após o CNJ a fazer tal regulamentação. Por ser assunto ainda não pacificado no âmbito jurídico, o estudo desenvolvido busca apresentar a análise da audiência de custódia como solução para assegurar os direitos fundamentais da pessoa presa, trazer dados e informações acerca da implementação deste instituto, e ainda trazer algumas críticas referentes à estrutura estatal para realização destas audiências, a legitimidade do Delegado de Polícia para sua realização, bem como a possível ofensa a princípios assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia. Processo Penal. Resolução n. 213 do CNJ. Delegado de Polícia.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 CONCEITO, OBJETIVOS E NORMATIVIDADE</b> .....	<b>11</b>
1.1 <b>Conceito</b> .....	<b>11</b>
1.2 <b>Objetivos</b> .....	<b>13</b>
1.2.1 Compatibilizar as normas brasileiras com as normas internacionais .....	<b>13</b>
1.2.2 Atuar como prevenção e repressão aos abusos e maus tratos.....	<b>15</b>
1.2.3 Ter contato direto com a situação do preso .....	<b>16</b>
1.2.4 Redução do encarceramento em massa no sistema penitenciário brasileiro...	<b>18</b>
1.3 <b>Normatividade</b> .....	<b>21</b>
<b>2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA IMPLEMENTAÇÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO</b> .....	<b>24</b>
2.1 <b>Experiências de implementação da audiência de custódia no brasil</b> .....	<b>24</b>
2.2 <b>A resolução nº 213 do cnj de 15 de novembro de 2015</b> .....	<b>28</b>
<b>3 CRÍTICAS AO INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL</b> .....	<b>33</b>
3.1 <b>A insuficiência de estrutura e recursos do estado</b> .....	<b>33</b>
3.2 <b>A audiência de custódia como forma assecuratória das medidas cautelares pessoais</b> .....	<b>35</b>
3.3 <b>A audiência de custódia e o papel do delegado de polícia</b> .....	<b>38</b>
3.4 <b>A audiência de custódia e a ofensa ao princípio do juiz natural</b> .....	<b>40</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>44</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo tratar das dificuldades de implementação do instituto da audiência de custódia do Processo Penal brasileiro. Neste sentido iremos analisar as disposições de lei de âmbito internacional da qual o Brasil é signatário, que prevê a apresentação da pessoa presa, sem demora à presença de um juiz ou ainda outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais.

Portanto as chamadas audiência de custódia ou audiência de apresentação tem previsão legal na Convenção Americana dos Direitos Humanos, que também é conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, convenção essa que foi ratificada pelo Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Com a intenção de regulamentar o direito interno com a norma internacional já aderida pelo tratado, após mais de 20 anos de sua adesão é que finalmente o direito brasileiro dá os primeiros passos a fim de implementar o instituto em estudo.

Visando esclarecer segundas polêmicas no âmbito judiciário, busca-se a melhor compreensão acerca da audiência de custódia a qual examinaremos os seus objetivos, normatividade e as dificuldades para sua implementação no direito brasileiro.

Para tanto, dividimos esse trabalho em três capítulos. No primeiro capítulo abordaremos o conceito, os objetivos e a normatividade da audiência de custódia, demonstrando a evolução histórica da implementação desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a sua origem normativa e os reflexos da efetiva prática da chamada audiência de custódia.

O segundo capítulo abordaremos especificamente as experiências de implementação da audiência de custódia no processo penal brasileiro, passando por projetos de lei e emendas constitucionais a fim de regulamentar tal instituto, bem como faremos uma análise da resolução nº 213 do CNJ que institui no âmbito dos Tribunais de Justiça orientações quanto à realização da audiência de custódia em todo território nacional.

Por fim, no terceiro e último capítulo, faremos uma abordagem sobre as reais dificuldades para o implemento da audiência de custódia no Processo Penal

brasileiro, verificando a legalidade deste instituto, bem como os impactos gerados por sua realização e ainda apontaremos as críticas relacionadas ao tema.

## 1 CONCEITO, OBJETIVOS E NORMATIVIDADE

### 1.1 Conceito

A audiência de custódia, também conhecida como audiência de apresentação ou ainda interrogatório de garantia, é o ato de apresentação do preso provisório a um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais, sem demora, para que seja verificada a legalidade da sua prisão e a necessidade da sua permanência no cárcere e não sendo o caso, colocá-lo em liberdade, e que também sejam verificados possíveis abusos das autoridades policiais como a tortura e os maus tratos no ato da prisão.

Assim, Lima (2017, p.922) esclarece o conceito das audiências de custódia:

Grosso modo, a audiência de custódia pode ser conceituada como a realização de uma audiência *sem demora* após a prisão penal, em flagrante, preventiva ou temporária, permitindo o contato imediato do preso com o juiz, com um defensor (público, dativo ou constituído) e com o Ministério Público.

O instituto da audiência de custódia tem sido apresentado pelo poder judiciário e também por grande parte da doutrina como um avanço no direito civilizatório e como um importante mecanismo de efetivação dos direitos humanos no processo penal brasileiro. Nesta perspectiva, a audiência de custódia funciona como garantia dos direitos individuais do acusado tão difundidos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

A regulamentação por Lei Federal dos direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos no Brasil normalmente se dá com uma demora, como é o caso da impossibilidade de se processar alguém sem antes dar a esta o conhecimento da acusação como é previsto no artigo 366 do Código de Processo Penal que somente foi regulamentado em 1996 com o advento da Lei 9.271. De igual forma está acontecendo com a audiência de custódia, pois o Pacto de São José da Costa Rica foi ratificado em Novembro de 1992 com a previsão da apresentação do preso ao juiz, porém a iniciativa do poder judiciário em sua

implementação somente se deu em 2015 com o deferimento da medida cautelar (implementação da audiência de custódia) solicitada na ADPF 347.

Com um atraso de mais de 20 anos no tempo, o instituto tem sua evolução histórica, ou seu cronograma de implantação, como denomina o Professor Thiago Almeida de Oliveira<sup>1</sup>, com o ingresso da ação civil pública pelo Ministério Público Federal do Ceará contra o Estado do Ceará no início de 2010. Em Setembro de 2011 foi apresentado no senado o Projeto de Lei 554/2011 que alterou §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal para instituir a apresentação do preso em flagrante em até 24 horas a um juiz. Pouco mais tarde, em abril de 2014, o Estado do Maranhão regulamentou a audiência de custódia no Estado, sendo a pioneira no assunto. Em junho de 2014 foi proposta uma nova ação civil pública, pelo Ministério Público da União, com a intenção da realização da audiência de custódia por todo o país, e em novembro de 2014, a primeira capital do Brasil a implantar a audiência de custódia foi São Luís no Maranhão, logo após a regulamentação.

Em Dezembro de 2014, a conclusão da comissão nacional da verdade recomendou em seu relatório final, em uma das vinte e cinco recomendações, a adoção das audiências de custódia em todo o território nacional. Em janeiro de 2015 o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo regulamentou em seu provimento conjunto (presidência e corregedoria do tribunal) número 03, as audiências de custódia no Estado de São Paulo. Um mês depois, em Fevereiro de 2015 temos um marco importante do instituto da audiência de custódia no Brasil, ou seja, o estabelecimento do projeto audiência de custódia do Conselho Nacional de Justiça com a intenção de que o sistema judicial como um todo se adequasse às audiências de custódia.

Em fevereiro de 2015 ocorreu um fato importante no âmbito do estudo das chamadas audiências de custódia, foi proposta a ADI 5240, pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia que contestaram o provimento conjunto número 03 do TJSP, considerando em síntese, a violação da separação dos poderes. Em maio de 2015 foi proposta a ADPF 347, apontada como muito importante no cronograma da implantação da audiência de custódia, onde foi considerado estado de coisas inconstitucional a situação do sistema carcerário brasileiro, concedendo

---

<sup>1</sup> Saber Direito: Curso “Audiência de Custódia” – Aula 1. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=QNSSTu5JgIE&t=1005s>. Acessado em 28/05/2018.

então o STF mediu cautelar, fixando a implementação das audiências de custódia no Brasil.

Em agosto de 2015 o STF entendeu pelo indeferimento da ADI 5240, mas logo após, em setembro de 2015 teve-se o deferimento de uma das cautelares da ADPF 347 que implementa as audiências de custódia em âmbito nacional. Em dezembro de 2015 criou-se, no intuito de uniformização dos procedimentos de realização das audiências de custódia, a resolução 2013 do CNJ, entrando em vigor em fevereiro de 2016. Entretanto a audiência de custódia propriamente dita entra em vigor em março de 2016.

Desde 2016 até a presente data, a audiência de custódia tem sido realizada nos tribunais de todo o território nacional, devidamente regulamentada pelo CNJ, com as orientações aos magistrados de como devem proceder, porém ainda não regulamentada por lei federal, motivo pelo qual ainda hoje se levanta dúvidas sobre a validade de tal instituto.

## 1.2 Objetivos

### 1.2.1 Compatibilizar as normas brasileiras com as normas internacionais.

São muitos os objetivos que o instituto da audiência de custódia visa alcançar, dentre os quais, em sua maioria, assegurar a dignidade da pessoa presa, porém um dos objetivos da audiência de custódia é a adequação das normas jurídicas brasileiras com as normas jurídicas internacionais, adequação esta que como dito não aconteceu de imediato, visto que de sua previsão legal à sua aplicação ocorreu um lapso temporal de pelo menos duas décadas.

Este objetivo, qual seja, a adequação ou compatibilização da norma brasileira com os tratados e convenções internacionais, é sim um importante passo no direito brasileiro, pois pertencemos a uma comunidade jurídica internacional, não podemos estudar e classificar as normas jurídicas como se estivéssemos desconectados do mundo, muito pelo contrário, como pertencentes a uma comunidade jurídica internacional, os pactos e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário

devem ser não só respeitados, como também introduzidos ao direito interno de forma que tais regras se tornem efetivamente aplicadas, sempre respeitando à soberania nacional.

É nesse sentido que nasce a audiência de custódia em nosso ordenamento jurídico interno, para que os atos compactuados em convenção internacional sejam efetivamente cumpridos. E esse também é um dos motivos pelo qual é necessária uma regulamentação por lei federal do instituto em estudo, como Lima<sup>2</sup> (apud ANDRADE; ALFLEN 2016, p. 142).

A apresentação do preso provisório em juízo “sem demora” é medida que deverá ser regulada no Brasil, já que prevista em pacto internacional ratificado pelo congresso nacional brasileiro. Porém, tal regulamentação deve ser feita por lei federal, não podendo ser regulada por normas administrativas do judiciário, até porque a Constituição Federal só determina que os autos sejam encaminhados ao juiz imediatamente, o que a lei ordinária já regulamenta nos arts. 306 e seguintes do CPP. Assim, resolução que regulamenta situação diversa, que é a apresentação da pessoa presa “sem demora”, está modificando a lei e adentrando em tema que não foi disciplinado pela CF. Haveria desse modo, um vício formal constitucional.

É claro que não se pode mais postergar este objetivo tão importante que é invocado com a implementação da audiência de custódia, uma vez a demora de regulamentação por lei federal do tema, como é o caso da resolução nº 213 do CNJ, que traz diretrizes ao funcionamento da audiência, porém esta resolução não é o bastante para regulamentar o instituto e desta forma fazer com que o direito interno esteja nivelado com os pactos e convenções da qual o Brasil é signatário.

---

<sup>2</sup> Marcellus Polastri Lima é Doutor e Mestre em Direito pela UFMG, professor de Graduação e do Mestrado da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), pesquisador visitante em Processo Penal Comparado no Instituto de Ciências Criminais do Departamento de Direito Penal Estrangeiro e Internacional na Georg-August Universität de Göttingen –Alemanha (até 2014) e Procurador de Justiça no Rio de Janeiro.

Ainda sobre o tema explica Lima (apud ANDRADE; ALFLEN (2016, p. 143)

Isso não quer dizer que não se possa fazer projetos-piloto ou experiências enquanto não vem à lei federal, mas há de se ter o cuidado para que tais experiências se tornem regulamentação definitiva, e se ter o mínimo de coerência e uniformidade sendo que o que está ocorrendo no Brasil é uma regulamentação disforme e contraditória, em verdadeiro ativismo judicial administrativo.

Vale lembra que tramita no congresso nacional projeto de lei que visa alterar o artigo 306 do Código de Processo Penal para determinar o prazo de 24 horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Tal projeto de lei já foi aprovado em plenário no Senado Federal e encaminhado à Câmara dos Deputados para aprovação.

O PLS 554/2011 do Senado é o começo para uma efetiva regulamentação federal do tema audiência de custódia, pois ainda é uma regulamentação parcial do instituto, tendo em vista que o projeto apenas define o prazo de apresentação do preso a uma autoridade judicial, porém não regulamenta como um todo o procedimento das audiências de custódia no Brasil.

### 1.2.2 Atuar como prevenção e repressão aos abusos e maus tratos

Uma realidade que não podemos dizer que não existe, ainda que não seja regra, é a da violência, abuso e maus tratos no momento da prisão em flagrante ou não por parte das autoridades policiais. A fim de prevenir e reprimir tais abusos é que o instituto da audiência de custódia visa à apresentação imediata do preso a uma autoridade judicial, uma vez que sendo esta apresentação de imediata, o juiz ou autoridade competente por lei poderá constatar a alegação de ocorrência ou não de violência no momento da prisão.

Neste aspecto em especial, a audiência de custódia é extremamente importante, pois a simples análise do juiz aos autos da prisão em flagrante não tem a possibilidade de certeza da não incidência de abusos ou maus tratos, até porque, tais autos são preparados por autoridade policial. Neste sentido a audiência de custódia ou audiência de apresentação funciona como um mecanismo de

fiscalização e controle judicial com a finalidade de evitar os abusos e maus tratos provenientes do ato de prisão.

Após o implemento das audiências de custódia em âmbito nacional, o CNJ lançou dados dos efeitos obtidos pela audiência, tais efeitos mostram uma eficácia numérica bastante relevante com relação às finalidades do mencionado projeto. Uma das finalidades ou objetivos, como foi dito, é a prevenção e a repressão aos abusos e maus tratos cometidos pelas autoridades policiais. Analisando, portanto os períodos de Junho de 2015 a Junho de 2017 foram constatados cerca de 12.665 relatos de violência no ato da prisão, esses números representam uma taxa de 4,90% do total de 258.485 audiências de custódia realizadas nesse período.

Quando se analisa os dados no estado de Minas Gerais estes são ainda mais satisfatórios, sendo registradas 114 alegações de violência no ato da prisão, sendo que esse número representa apenas 1% do total de 19.031 audiências de custódia realizadas no Estado, fato que comprova a superior eficácia deste determinado objetivo do instituto, sobretudo no estado de Minas Gerais.<sup>3</sup>

Por fim entende-se que sem as chamadas audiências de custódia, a fiscalização e o controle desses tipos de abusos seriam demasiadamente mais difíceis de apurar, sendo de grande relevância para a promoção da proteção da dignidade humana daqueles que são encarcerados.

### 1.2.3 Ter contato direto com a situação do preso

Outro objetivo a ser atingido através das audiências de custódia, e que deve ser destacado, é a garantia de um contato do juiz designado para a audiência com o preso, contato este importante para os defensores da audiência de custódia. Uma vez que o preso for apresentado a um juiz, este verificará por si mesmo, e não através de relatos escritos a situação pessoal do preso. Neste sentido pode se averiguar o estado pessoal de uma presa em estágio final da gestação, que poderá

---

<sup>3</sup> Disponível em <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acessado em 21.06.2018

ser submetida à outra medida cautelar diversa da prisão, assegurando-lhe uma dignidade humana enquanto aguarda o julgamento do seu processo.

Outro argumento suscitado pela doutrina é que antes da reforma do Código de Processo Penal trazida pela Lei 11.719 de 20 de Junho de 2008, o interrogatório do preso passou a ser o último ato da instrução criminal, isso para assegurar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Porém com alteração do momento processual do interrogatório o contato do preso com o juiz se tornou muito distante, demorando meses ou até anos. Neste sentido a audiência de custódia traria novamente um contato do preso com um juiz “sem demora”, possibilitando ao magistrado verificar as condições pessoais do preso.

Menciona Nucci (2016, p.838) em seu Manual de Processo Penal e Execução Penal algumas críticas à apresentação do preso em audiência de custódia:

Depois de quase 30 anos de magistratura, pergunto-me: que milagre<sup>4</sup> é esse? Das duas uma: a) o juiz, antes da custódia, prevaricava, pois nem lia o auto de prisão em flagrante (ou lia de má vontade) e já convertia a prisão em preventiva; b) o juiz, escolhido a dedo, por meio de designação da Presidência do Tribunal, segue para as audiências de custódia quase instigado a soltar o máximo que for possível (ao menos na capital do Estado de São Paulo). Há uma terceira, na qual realmente não posso crer: o juiz, vendo o preso entrar em sua sala, com seus chinelos “de dedo”, camiseta e calças simples, comove-se e o solta, mesmo sendo um homicida ou estuprador. Esse foi outro argumento apresentado por defensores da audiência de custódia.

Não podemos assegurar que tal objetivo da audiência de custódia, ou seja, o contato direto do preso com um juiz, para assim averiguar a situação pessoal do acautelado se torne válida, pois por muitas vezes o que irá acontecer é a desvirtuação do olhar do juiz, do determinado em lei para o que é determinado em sua consciência, desta forma, gerando sérios riscos à garantia do processo penal.

Nestes termos, tem se por óbvio que a auto de prisão em flagrante que será entregue nas mãos do juiz, sendo igualmente cientificado da prisão o Ministério Público e a Defensoria Pública conforme artigo 306, § 1º do Código de Processo Penal, é meio suficiente para se assegurar a legalidade da prisão, bem como garantir dos direitos fundamentais da pessoa presa.

---

<sup>4</sup> O autor se refere ao milagre do sucesso das audiências de custódia apresentado por estatísticas.

#### 1.2.4 Redução do encarceramento em massa no sistema penitenciário brasileiro

A resolução 213 do CNJ, em seus fundamentos iniciais, traz como motivos para implementação das audiências de custódia em todo o território nacional o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), publicados respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente. Segundo o ministro Ricardo Lewandowski presidente do STF e do CNJ na justificativa do projeto audiência de custódia afirma: <sup>5</sup> “nós prendemos muito e prendemos mal. Temos cerca de 600 mil presos no Brasil e o pior de tudo é que 40% são presos provisórios, ou seja, são 240 mil pessoas encarceradas nesse nosso país em flagrante ofensa ao princípio da presunção de inocência”.

O Brasil assumiu, em 2015, a terceira maior população carcerária do mundo, com 699 mil presos, ultrapassando a Rússia com 644 mil presos, e apenas atrás da China com 1,6 milhões de presos e a maior população carcerária do mundo, os EUA com 2,1 milhões de encarcerados<sup>6</sup>. Nos últimos dados do INFOPEN, no levantamento nacional de informações penitenciárias, analisados os períodos do ano de 2015 a junho de 2016, a população carcerária aumentou para 726.712 presos, sendo que destes, 689.510 estão no sistema penitenciário, 36.765 em secretarias de segurança e carceragens de delegacias e 437 em sistema penitenciário federal.

Do número de presos no Brasil até junho de 2016, 40% estavam em prisão cautelar, ou seja, ainda não havia ocorrido a condenação, de forma mais clara, eram presos provisórios. Esta porcentagem de presos provisórios ao longo dos anos não sofreu grande alteração, por exemplo, no mês de junho de 2014 os presos provisórios somavam 41% e em dezembro do mesmo ano estava em 40%, no mesmo período de 2015 esse número oscilou para 37% dos presos, mostrando assim a pequena alteração nesse quesito.

---

<sup>5</sup> *AMB Informa*: Jornal Oficial da Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 166, p.7, jul./ago. 2015

<sup>6</sup> Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/12/1941685-brasil-ultrapassa-russia-e- agora-tem-3-maior-populacao-carceraria-do-mundo.shtml> acessado em 11.06.2018.

Outro dado alarmante é o número de vagas disponível nos sistemas prisionais em comparação com o número de presos. Analisando o avanço do número de encarcerados desde o ano 2000 até 2016 vemos que o número de presos cresceu em média 7,3% ao ano, passando de 232 mil pessoas presas em 2000 para 726 mil pessoas em 2016. As vagas destinadas aos presos sem condenação (presos provisórios ou sob medida cautelar) eram de 118.447, porém o número de presos apresentava uma conta bem maior, com 292.331 presos até junho de 2016, uma taxa de ocupação de 247%, enquanto que a taxa de ocupação de forma geral é de 197,8%, dados estes que demonstram as superlotações no sistema prisional e maior ainda quando se trata de presos provisórios.

Notadamente a situação atual do Brasil em relação ao sistema penitenciário é alarmante, no entanto não se pode direcionar esses números apenas ao fundamento de que os magistrados exercem de maneira a não se valer das garantias individuais aduzidas na nossa carta magna como causa do aumento da população carcerária. No mesmo segmento assevera Vanderlei Deolindo<sup>7</sup> em Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica.

Num jogo de palavras, nota-se que as palavras do eminente ministro possuem conotação diversa, pois não referiu simplesmente que “prendemos muito mal” como poderia dizer o que corroboraria a justificativa que aponta, simplesmente, o rigor judicial e o desapego das matrizes garantistas como a causa do aumento da população carcerária. “Prendemos muito e prendemos mal” é fato, pois é decorrente do aumento da criminalidade no Brasil, associado a prisões desumanas pelo país a fora. (ANDRADE; ALFLEN, 2016. p. 208)

É notório da mesma maneira a importância da implementação da audiência de custódia no judiciário, e também em nosso ordenamento jurídico, porém o que se deve salientar é que o aumento da população carcerária no Brasil está atrelada a um alto índice de criminalidade no país, níveis esses que junto com os encarcerados só vêm aumentando. Não se pode falar que somente os magistrados no rigor da sua

---

<sup>7</sup> Juiz de Direito, coordenador do Plantão Judiciário do Foro Central de Porto Alegre /RS. Mestre em Administração Judiciária, FGV/Rio. Consultor interno do Plantão de Gestão Estratégica do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

atuação são responsáveis pelo aumento significativo dos presos provisórios ou definitivos, uma vez que o código de processo penal prevê a possibilidade das prisões ilegais serem relaxadas, e ainda garantia das quais impedem o magistrado de sentenciar condenando sem apresentar as devidas provas.

Outro motivo ensejador do projeto audiência de custódia é a decisão nos autos da ADPF 347 do Supremo Tribunal Federal que deferiu medida cautelar, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente. Aqui não se questiona o mérito da mencionada ação, pois se tem como clara a situação carcerária atual no Brasil, com os sistemas prisionais superlotados, em estado degradante, com patente desrespeito à dignidade da pessoa humana, tendo diariamente negados diversos direitos inerentes ao ser humano.

Cumpram ressaltar que no bojo da ADPF 347, pode-se retirar que:

Consoante assevera, os órgãos administrativos olvidam preceitos constitucionais e legais ao não criarem o número de vagas prisionais suficientes ao tamanho da população carcerária, de modo a viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso a jurisdição. (STF, 2015. p. 8)

Ocorre que, não obstante o descumprimento de preceito fundamental alegado em síntese, não se pode colocar toda carga de responsabilidade sobre o judiciário, ainda mais quando verifica em nosso contexto uma justiça morosa e muitas vezes sem os devidos recursos para a aplicação das demandas que surgem. Ao verificar as medidas cautelares impostas, estas são somente relacionadas ao poder judiciário e pouco interfere em demandas de responsabilidade do poder executivo. Nesse ponto percebe-se que os verdadeiros responsáveis pela solução desse déficit, pouco foi provocado. Portanto, colocar a cargo do poder judiciário introduzir medidas para o desencarceramento é uma afronta, quando na verdade, essas políticas deveriam vir do poder executivo, injetando verbas públicas, inclusive as do fundo penitenciário, a fim de humanizar o cumprimento das penas dos condenados pela justiça.

Uma vez que o poder executivo estiver cumprido o seu papel de gestor das finanças públicas, direcionando as verbas em função da coletividade, cumpre ao poder judiciário utilizar-se das audiências de custódia com o fim de prevenir e

reprimir os abusos de autoridade, as prisões arbitrárias, atuando com segurança jurídica para arbitrar medidas cautelares assertivas.

### 1.3 Normatividade

As chamadas audiências de custódia ou audiência de apresentação tem previsão legal em vários tratados internacionais, como a convenção Americana de Direitos Humanos<sup>8</sup> (CADH) também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, o Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>9</sup> (PIDCP), e a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

A convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) estabeleceu em seu artigo 7º no item 5 que:

Toda pessoa presa, detida ou retida, deve ser conduzida sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou 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 (CADH, 1969).

No mesmo sentido prevê o artigo 9º item 3 do Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) que:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais 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. (PIDCP, 1966)

---

<sup>8</sup> A convenção foi ratificada no Brasil pelo Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992.

<sup>9</sup> O Pacto foi ratificado no Brasil pelo Decreto nº 592 de 06 de Julho de 1992

Recentemente foi promulgado no Brasil pelo decreto 8.766/2016 a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento forçado de pessoas tendo em seu artigo XI a previsão uma audiência de apresentação nos moldes da audiência em estudo, estabelecendo que:

Toda pessoa privada de liberdade deve ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e apresentada, sem demora e de acordo com a legislação interna respectiva, à autoridade judiciária competente. Os Estados Partes estabelecerão e manterão registros oficiais atualizados sobre seus detidos e, de conformidade com sua legislação interna, os colocarão à disposição dos familiares dos detidos, bem como dos juízes, advogados, qualquer pessoa com interesse legítimo e outras autoridades. (CIDFP, 2006)

Por mais recente que pareça o tema audiência de apresentação no Brasil, o ordenamento jurídico pátrio já prevê modalidades de audiências de apresentação espalhados por diferentes leis e finalidades. O mais antigo relato de audiência de apresentação é o Código de Processo Criminal de 1832, que previa em seu artigo 131:

Qualquer pessoa do povo pode, e os Officiaes de Justiça são obrigados a prender, e levar á presença do Juiz de Paz do Districto, a qualquer que fôr encontrado commettendo algum delicto, ou emquanto foge perseguido pelo clamor publico. Os que assim forem presos entender-se-hão presos em flagrante delicto. (CPC, 1832)

Percebe-se no texto original, que após a prisão em flagrante, o preso era apresentado a um juiz de paz do distrito e que este já exercia um controle de legalidade da prisão. Em texto bem mais recente, encontramos como é o caso do Código Eleitoral brasileiro, que já prevê desde 1965 a apresentação do preso em flagrante no período de 5 (cinco) dias antes e 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, de imediato a um juiz competente, que se verificar a ilegalidade da detenção poderá relaxá-la. (artigo 236,§2º da Lei 4.737/65) Não distante da norma eleitoral, está descrito no Código de Processo Penal no artigo 287, a obrigatoriedade da apresentação do preso que cometeu delito inafiançável, ao juiz que expediu o mandado de prisão, na falta deste. O mesmo dispositivo legal, em seu artigo 656, prevê que ao receber a petição de *habeas corpus*, o juiz, se julgar necessário, pode pedir a apresentação imediata do preso em dia e hora que designar.

Por fim o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê em seu artigo 175 *caput* que em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência. Nota-se, entretanto, que neste caso específico, a apresentação não é a um juiz, mas sim a um membro do Ministério Público. E ainda a referida lei, em seu artigo 171, mostra mais claramente uma audiência de apresentação quando prevê que o adolescente apreendido por força de ordem judicial será desde logo apresentado à autoridade judiciária.

Hoje os procedimentos das audiências de custódias são regrados por uma resolução do CNJ, qual seja a resolução nº 213, uma vez que mesmo após décadas da ratificação da CADH, ainda não se tem leis federais que a regulamente. A falta de regulamentação por lei, no entanto, não vem impedindo a realização das audiências de apresentação por todo território nacional, pois todos os tribunais estaduais do país assinaram termo de adesão da audiência, sendo esta controlada e monitorada pelo próprio CNJ, sendo considerada pelo órgão nacional um sucesso.

## 2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA IMPLEMENTAÇÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

### 2.1 Experiências de implementação da audiência de custódia no Brasil

Desde que houve a adesão do Brasil aos tratados internacionais que dispõem sobre as audiências de custódia, exige-se que tal determinação seja de fato regulamentada, pois certo é que apenas o disposto nas convenções, tratados e pactos que impõem a sua realização não trazem em seus dispositivos informações suficientes para a sua implementação.

Visando a regulamentação da audiência de custódia no direito interno é que nasceram alguns projetos de lei no Senado, propostas de Emendas Constitucionais, ação civil pública e provimentos dos tribunais de justiça e do Conselho Nacional de Justiça. Todas as tentativas de implementação da audiência de custódia no Brasil visam à humanização do Processo Penal, bem como a compatibilização do direito interno, com o direito internacional, e ainda buscam a efetiva legalidade do instituto.

Em abril de 2009 foi protocolado no Senado Federal o Projeto de Lei 156, esse projeto é responsável por estatuir o novo código de Processo Penal brasileiro, tal projeto se encontra aprovado pelo Senado e já encaminhado para a câmara dos Deputados para revisão conforme determina a Constituição Federal. No novo Código de Processo Penal podemos perceber a figura do juiz das garantias, que será o responsável pelo controle de legalidade da investigação criminal, bem como por garantir os direitos individuais das pessoas presas em flagrante ou outras modalidades de prisão.

O que se questiona doutrinariamente é se o novo Código de Processo Penal, com a previsão do juiz das garantias e a possibilidade deste juiz determinar a condução deste preso a sua presença previsto no artigo 14, inciso III do NCPP é o bastante para atender o disposto no artigo 7, item 5 da CADH. Sobre este questionamento leciona Paiva (2018, p. 988):

Tal dispositivo atende aos fins da CAHD? Obviamente não, pois além de estabelecer que a condução da pessoa presa à presença da autoridade judicial consistirá numa faculdade do “juiz das garantias”, o projeto do NCPP (Novo Código de Processo Penal) mantém o *sistema cartorial* quando regula o procedimento da análise do auto de prisão em flagrante.

Segundo o autor, nada avançou com o NCPP, uma vez que no Código de Processo Penal de 1941 já havia a previsão, no caso de prisão temporária, a faculdade do juiz de conduzir o preso à sua presença, desta feita não inovando em nada a nova lei processualista. Importante, no entanto, destacar que na tramitação do PLS nº 156 na casa do Senado Federal, houve discussão sobre a audiência de custódia quando o Senador José Sarney propôs a seguinte emenda:

Emenda nº 170

Dá-se a seguinte redação ao art. 551:

Art. 551. Observando o disposto no art. 553, dentro em 24 (vinte e quatro) horas depois da prisão, será apresentado ao juiz competente o preso em flagrante, juntamente com o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas.

Parágrafo único: Nas comarcas em que as autoridades judiciárias não estiver presente todos os dias, o preso será apresentado na primeira oportunidade em que o juiz comparecer na comarca. (Emenda nº 170 ao PLS nº 156, 2009)

Tal emenda foi rejeitada no relatório final do projeto de lei, sob o argumento, de que a atual redação de nada fere o pactuado em convenção internacional, uma vez que esta prevê que o preso deve ser apresentado a um juiz ou a outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, e no ordenamento jurídico brasileiro esta função já é exercida pelo delegado de polícia, que tem função de polícia judiciária.

Menos de um ano após a aprovação do NCPP no Senado Federal, foi apresentado na mesma casa o PLS 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares com nos seguintes termos:

Art. 1º. O §1º do art. 306 do Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 306. (...)

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a defensoria pública. (PL 554, 2011)

Desta vez a proposta pela implementação da audiência de custódia veio por um projeto de lei federal, onde se prevê claramente a apresentação obrigatória da pessoa detida em até vinte quatro horas à presença de um juiz competente. Porém

os objetivos da audiência de custódia não estavam claros o suficiente no texto do projeto inicial, motivo pelo qual o relator da Comissão de Constituição, justiça e cidadania (CCJ), o Senador Randolfe Rodrigues, acolheu as sugestões enviadas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo demonstrando a imprescindibilidade de no momento da apresentação do preso ao juiz este verifique se foram respeitados os direitos fundamentais, bem como deverá ser efetivada a audiência na presença do Ministério Público e o preso deve estar acompanhado de seu advogado ou defensor público.

Após acatar as modificações sugeridas, o projeto de lei sofreu algumas alterações, não apenas modificando ao artigo 306 do CPP, porém na atual redação do PLS, este abrange significativas mudanças no tema das prisões em flagrante, sendo as mais importantes para o instituto das audiências de custódia a seguinte redação:

Art. 306 (...) §1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado pelo delegado de polícia ao juiz competente e ao Ministério Público o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública respectiva. §2º O descumprimento do prazo previsto para apresentação do preso perante o juiz competente, por si só, não enseja o relaxamento da prisão. §3º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, capitulação jurídica, o nome do condutor e os das testemunhas. §4º Imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, diante da alegação de violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o delegado de polícia em despacho fundamentado determinará a adoção das medidas cabíveis para a preservação da integridade do preso, além de determinar a apuração das violações apontadas, instaurando de imediato inquérito policial para apuração dos fatos, requisitando a realização de perícias, exames complementares, também determinando a busca de outros meios de provas cabíveis. §5º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação. (PLS nº 156, 2009)

Nota-se, que no texto legal, a audiência de apresentação do preso em até vinte e quatro horas após a prisão, somente se refere à prisão em flagrante, não se aplicando a mesma sistemática aos presos temporários e preventivos, como foi

proposto em emenda do projeto pelo Senador João Capiberibe alterando o artigo 283 e não somente o artigo 306 do CPP, porém o mesmo Senador reviu sua emenda e declinou deste objetivo.

Pouco mais de dois meses da aprovação da PLS 554, foi apresentada na Câmara dos Deputados a PEC 112/2011, pelo Deputado Federal Domingos Dutra, com objetivo de dar nova redação ao artigo 5º, inciso LXII da Constituição Federal, incluindo a aplicação da audiência de custódia em até 48 (quarenta e oito) horas para se verificar a legalidade da prisão, contando a seguinte redação:

Art. 1º O inciso LXII do artigo 5º da Constituição Federal Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º. (...) LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada, devendo em até quarenta e oito horas ser conduzida à presença do juiz competente que decidirá sobre a sua legalidade. (PEC 112, 2011)

Com igual intenção, em 2015, foi proposta pelo Deputado Federal Hugo Legal, a PEC 89/2015, que insere, dentre outras alterações, o Art. 89-A na Constituição Federal a fim de prever, no §3º, a apresentação da pessoa presa à presença de um juiz. Referido artigo apresenta a seguinte redação:

Art. 2º A Constituição Federal é acrescida do art. 98-A, com a seguinte redação:

Art. 98-A. Os juizados de instrução e garantias são órgãos do Poder Judiciário, providos por juízes de instrução e garantias, incumbidos da instrução probatória e do controle judicial dos procedimentos investigatórios criminais.

§ 3º Toda pessoa presa em flagrante deverá ser apresentada sem demora ao juiz de instrução e garantias para realização de audiência de custódia, com a participação da defesa e do Ministério Público, em que se decidirá sobre a prisão e as medidas cautelares cabíveis. (PEC 89, 2015)

Percebe-se que com a evolução dos dispositivos apresentados no Senado e na Câmara dos Deputados, a previsão para o implemento da audiência de custódia no ordenamento jurídico interno é cada vez mais abrangente, prevendo a apresentação do preso à presença de um juiz competente, o lapso temporal entre a prisão em flagrante e a referida audiência, a representatividade do Ministério Público

e da Defensoria Pública e ainda a finalidade da audiência de reprimir os abusos e maus tratos da autoridade judiciária e ainda a legalidade da prisão.

Completa, portanto, as experiências de implementação da audiência de custódia no Processo Penal, as Ações Cíveis Públicas ajuizadas pela Defensoria Pública da União e pelo Ministério Público Federal e os Provimentos dos Tribunais de Justiça de alguns Estados. A Defensoria Pública da união contribuiu com a implementação das audiências de custos quando ajuizou Ação Civil Pública na Justiça Federal do Estado de Manaus, objetivando a implementação da audiência de custódia em todo território nacional no âmbito da Justiça Federal. Da mesma forma, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública na Justiça federal do Ceará, porém a Justiça Federal resistiu ao projeto, até que foi implementado a Resolução nº 213 do CNJ.

## **2.2 A Resolução nº 213 do CNJ de 15 de novembro de 2015**

O cenário das audiências de custódia no processo penal brasileiro nos dias atuais é regido pela Resolução 213 do CNJ, ato normativo que vincula todos os Tribunais de Justiça do país às normas apresentadas nele. Tal Resolução tem sido alvo de muita polêmica no âmbito jurídico, pois muitos enxergam como um ato inconstitucional, que é o caso da Associação dos Delegados de Polícia (ADEPOL), que no ano de 2015 ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 5.240, a fim de considerar inconstitucional o provimento conjunto n. 3 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e conseqüentemente a resolução nº 213 do CNJ.

Por outro lado, existem aqueles que entendem a Resolução do CNJ como um marco humanizatório do Processo Penal, ao prever a implementação da audiência de custódia em todo território nacional, e ainda uma medida, a fim de regulamentar o direito interno com as normais de direito internacional. Neste sentido leciona Paiva (2018, p. 1345):

Após um necessário período de teste da realização da audiência de custódia com a regulamentação local por cada tribunal, o CNJ avançou e procedeu com uma unificação normativa da matéria por meio da resolução 213 de 15.12.2015, que entrou em vigor a partir de 01.02.2016. Esta unificação normativa teve o mérito de superar disparidades que se encontravam na regulamentação dos tribunais, sem, contudo, advir-se, eliminar a competência dos tribunais para disciplinarem questões de natureza local.

O Conselho Nacional de Justiça, em conjunto com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, trataram de regulamentar todo o procedimento da audiência de custódia a fim de sanar maiores dúvidas dos magistrados na realização da audiência e de todos os órgãos envolvidos com o instituto, para que se implementasse de uma vez a audiência de custódia nos tribunais regionais.

E, por se tratar de tema polêmico, é possível se aduzir do ato normativo do CNJ grandes alcances, considerações importantíssimas com relação à realização da audiência de custódia, e também pontos a serem criticados. Certo é que após um período mais longo de implemento da audiência de custódia, e uma análise mais concreta desta resolução, se poderá tirar conclusões mais precisas, até que o instituto das audiências de custódia esteja concretizado em nosso ordenamento jurídico.

Para que se entenda a abrangência da Resolução n. 213 do CNJ é imprescindível que se destaque o papel do magistrado no momento da audiência de custódia. Deve se ter por certeza quais as funções, os limites, e as finalidades da sua presença na audiência. O art. 8º da Resolução assim define a participação do magistrado no momento da audiência.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

- I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;
- II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;
- III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;
- IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;
- V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;
- VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

- a) não tiver sido realizado;
- b) os registros se mostrarem insuficientes;
- c) a alegação de tortura e maus tratos referirem-se a momento posterior ao exame realizado;
- d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX- adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes, sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

(...) § 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa. (RESOLUÇÃO nº 213 do CNJ, 2015)

O mencionado artigo é bem explicativo e delimita a atuação do magistrado nos termos da resolução. Porém dentre as funções do magistrado mais típicas que é averiguar a legalidade da prisão e quando ilegal relaxá-la, averiguar abuso ou maus tratos da autoridade policial, uma se destaca, qual seja, o juiz deve se abster de formular perguntas com finalidade de produzir provas para a investigação com relação aos fatos que ensejaram a prisão. Mas o que acontece, se mesmo orientado dos motivos que versam a audiência, o preso fizer declarações a respeito dos fatos, como, por exemplo, feito uma confissão? Neste caso, seria passível de uma nulidade processual, uma vez que o CPP prevê o interrogatório apenas ao final do processo? Casos como esse, sem dúvida, geram problemas quando da implementação do instituto, ainda mais quando apenas regulado por ato administrativo, como é o caso da audiência de custódia. Sobre a questão assevera o processualista Pacelli (2016, p. 258):

[...] eventual confissão assim obtida não deverá ser considerada como antecipação do procedimento previsto no art. 185 e seguintes do CPP. Primeiro, em razão da inexistência de processo e de efetivo exercício jurisdicional penal, e, segundo, por não ser aquele o momento procedimental adequado para a matéria, do que resultará violação ao devido processo legal.

Outro ponto que está gerando bastante crítica da doutrina é a falta de assistência à vítima do crime cometido antes da prisão em flagrante. Percebe-se que a Resolução abrange inúmeros projetos de assistência ao preso como, por exemplo, o encaminhamento deste a um atendimento médico e psicossocial, em caso de tortura ou maus tratos, porém nada se fala em relação à assistência à vítima do fato delituoso. No mesmo sentido, aduz Deolindo (apud ANDRADE; ALFLEN, 2016. p. 199):

E, nesse particular, pela importância do tema, não se pode deixar de observar rápidas considerações às vítimas e os vitimizados, sendo estas as pessoas que apesar de não terem sofrido dano direto praticado pelo agressor, terminam também sofrendo os efeitos do dano causado. Embora não objeto deste estudo, é evidente que o sistema penal se preocupa com elevada e, para alguns, demasiada ênfase em relação ao réu, e quase nada quanto às vítimas, com recente e louvável exceção quanto às mulheres vítimas de violência doméstica, segundo a recente Lei nº 13.340/2006, a exigir, ainda, maior efetividade.

Por fim, o disposto nesta resolução que mais gera dúvidas quanto a sua implementação, bem como por sua aplicabilidade, é a imposição do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a apresentação da pessoa presa a uma autoridade judicial. Logicamente este prazo máximo seria questionado, principalmente pela doutrina, tendo em vista que o instituto da audiência de custódia é de certa forma uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro e sua implementação poderia ser mais cautelosa até que seja conhecida dos tribunais, até que esta seja de fato testada e então a compatibilização de um prazo razoável.

A CADH não prevê um prazo específico para a apresentação do preso a uma autoridade judiciária, somente delimitando que a apresentação deverá acontecer sem demora. Mas o que deve se entender por uma apresentação “sem demora”? A resolução n. 213 do CNJ, bem como o PLS 554/2011 prevê o prazo de 24 (vinte e quatro horas) para a apresentação do preso, porém vemos a sugestão de prazos diversos, como é o caso da Corregedoria do Estado do Maranhão que estipulou o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a apresentação do preso, contadas da comunicação da prisão. Sobre o prazo de apresentação do preso, Lima (2017, p. 923) assevera:

No cenário do possível, do exequível, do realizável, enfim, por reconhecer que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas não é factível, partilhamos do entendimento no sentido de que a audiência de custódia deve ser realizada num prazo mais compatível com a realidade brasileira, qual seja, em até 72 (setenta e duas) horas. A propósito, no dia 20 de novembro de 2014, a corregedoria do Estado do Maranhão estipulou a audiência de custódia na capital São Luís, estabelecendo o prazo de 48 (quarente e oito) horas, contadas da comunicação da prisão, e não da captura propriamente dita.

O que deve se aplicar, portanto, é o prazo que mais se aduar à realidade do judiciário brasileiro, não deixando de levar em conta as diversas mazelas vividas diariamente no âmbito do poder judiciário, o grande volume de processos sem andamento processual, e muitos outros fatores que fatalmente influenciaram no cumprimento disposto na resolução do CNJ.

### **3 CRÍTICAS AO INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL**

Está mais do que clara a boa intenção daqueles envolvidos com a implementação do instituto da audiência de custódia no Processo Penal Brasileiro. O desejo do CNJ, em conjunto com todos os tribunais de justiça do país, de parte do poder legislativo de criar leis que a regulamente e também de grande parte da doutrina que incentiva o implemento de tal instituto. A intenção de assegurar direitos fundamentais da pessoa presa ou detida, adequação das normas de direito interno com as normas de direito internacional, e tantos outros motivos que alegam os defensores da audiência de custódia para sua efetivação no Processo Penal.

Contudo, não se pode deixar de destacar os diversos problemas que podem surgir com a fática implementação deste polêmico instituto jurídico, pois, da sua implementação, ocorre e ainda ocorrerão diversos conflitos no mundo jurídico, bem como em outras esferas sociais. Neste sentido, deve-se analisar minuciosamente alguns dos efeitos que nascerão ao longo do implemento das audiências de custódia.

#### **3.1 A insuficiência de estrutura e recursos do Estado**

Ao se criar uma norma jurídica ou implementar uma norma internacional no direito interno de um determinado país, faz-se necessário uma prévia análise, não só da compatibilidade jurídica desta norma com aquela, mas também, é imprescindível o exame dos efeitos desta norma na prática e se existem recursos para a sua real efetivação. Neste sentido, uma norma que influenciará em diversos órgãos do poder estatal deve ainda mais respeitar estes meios para que o fim não seja catastrófico.

O instituto da audiência de custódia, para que seja efetivamente implementado, requer do poder estatal uma grande manobra, envolvendo diversos órgãos, de diversos poderes, e sem dúvida, influenciar uma grande esfera da sociedade. Deve, portanto, no mínimo um estudo dos impactos gerados com esta implementação, bem como dos meios necessários para tanto.

Em primeira análise, deve-se levar em conta que na maioria das comarcas do país há apenas um magistrado, sendo que este possui inúmeros processos das mais variadas espécies, e muita dessas comarcas contam apenas com um juiz substituto, o que nos leva a entender que atribuir mais uma função a estes magistrados poderia influenciar expressivamente o andamento dessas comarcas. A apresentação de todos os presos em flagrante à presença de um juiz demandaria gigantescos esforços, envolvendo não só magistrados, como também o Ministério Público e a Defensoria Pública, fato este, que sem dúvida, exigiria um maior número de magistrados, membros do Ministério Público e de defensores públicos, gerando assim altos custos ao Estado.

Outro grande impacto gerado pela implementação das audiências de custódia, e que afetará diretamente a sociedade, é o fato da busca pelo relaxamento de prisão em massa, o que pode gerar um descrédito ainda maior do poder judiciário perante a sociedade, uma vez que é orientação dos Tribunais de Justiça que haja o maior número de relaxamento de prisões possível. Sem contar o fatídico aumento da morosidade do judiciário, causando um prejuízo ainda maior aos presos provisórios que aguardam há meses, ou até anos pelo seu julgamento.

Com a ideia de minimizar os grandes impactos gerados pelo implemento do instituto da audiência de custódia no Processo Penal Brasileiro, uma vez que tal implementação acarretaria uma movimentação de diversos órgãos estatais, como por exemplo, policiais e administrações penitenciárias, aumentando ainda mais os gastos governamentais, é que parte da doutrina apresenta como solução para efetivação de tais audiências em comarcas menores, a realização da audiência de custódia por videoconferência, como preleciona Lima (2017, p. 925):

A nosso juízo, se presente uma das hipóteses listadas nos diversos incisos do § 2º do art. 185 do CPP, é perfeitamente possível que esta apresentação ocorra por meio de sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que seja possível constatar a plena observância dos direitos fundamentais do preso. Nesse caso, o preso e a autoridade judiciária deverão estar, preferencial e simultaneamente, em estabelecimento sob administração do Poder Judiciário, assegurando-se a presença, na localidade onde se encontrar o preso, de defensor constituído, público ou dativo, à semelhança do que ocorre no interrogatório judicial por videoconferência (CPP, art. 185, § 5º).

A previsão da audiência de custódia por videoconferência, por mais que já autorizada por lei, conforme lição acima citada, não foi recepcionada pela resolução n. 213 do CNJ, a fim de regulamentar tal possibilidade, desta feita não minimizando os impactos gerados pela sua implementação.

Por fim, entende-se que o implemento do instituto da audiência de custódia geraria grandes impactos, inclusive financeiros e administrativos ao Estado, que não está devidamente preparado para esta inovação, o que conseqüentemente pode ocasionar uma debilidade ainda maior em outros institutos jurídicos já existentes.

### **3.2 A audiência de custódia como forma assecuratória das medidas cautelares pessoais**

Sabe-se que na égide do Código de Processo Penal, bem como dos princípios norteadores do processo, a prisão deve ser a *última ratio*, ou seja, a última alternativa, quando todos os outros meios de se assegurar a persecução penal não tem mais utilidade. Porém não é bem isso que se existe hoje na prática, o que se vê é a prisão como primeira maneira de se garantir o bom andamento do processo, ou ainda como forma de garantia da punição. Haja vista que o Código Processual Penal e até a Constituição da República denomina a liberdade ao decorrer da persecução como liberdade provisória, quando se sabe que o que é provisória é a prisão, como assevera Pacelli (2016, p. 232)

[...] E não temos o menor receio em afirmar que a expressão liberdade provisória somente foi mantida em razão de seu inadequado manejo no texto constitucional, conforme se vê no art. 5º, LXVI, a dizer que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. Eis, então, a primeira crítica às atuais regras: não é porque o constituinte de 1988, desavisado e desatualizado com a legislação processual penal de sua época, tenha se referido à liberdade provisória, com e sem fiança, que a nossa história deve permanecer atrelada a este equívoco. O que é provisório é sempre a prisão, assim como todas as demais medidas cautelares, que sempre implicarão restrições a direitos subjetivos. A liberdade é a regra; mesmo após a condenação passada em julgado, a prisão eventualmente aplicada não será perpétua, isto é, será sempre provisória.

Com o advento da lei 12.403, de 04 de maio de 2011, foram inseridas no Código de Processo Penal, entre outras medidas, as chamadas cautelares pessoais, depois de mais de uma década de tramitação no Congresso Nacional, tais medidas cautelares vieram modificar significativamente o processo penal, e mudanças mais profundas no trato das prisões e da liberdade provisória.

A mencionada lei alterou o artigo 319 da lei processual penal, para inserir as chamadas cautelares pessoais, que são medidas cautelares diversas da prisão a fim de garantir o acautelamento dos interesses da jurisdição criminal, assegurando alternativas capazes de produzir os mesmos efeitos garantidores e eficazes das outras medidas cautelares, como, por exemplo, a prisão preventiva.

Neste sentido assevera Nestor Távora (2016, p. 2461) em seu Curso de Processo Penal:

O sistema cautelar do processo penal sofreu reforma estrutural com a Lei 12.403/2011. Além de reestabelecer o prestígio da fiança, tornando regra a admissibilidade de sua concessão, salvo nos casos de vedação ou impedimento, o legislador trouxe um rol de medidas cautelares diversas da prisão expressa de que devem ser impostas de forma preferencial à prisão. Encerra-se, portanto, a angustiante dicotomia entre o cárcere e a liberdade, que eram os dois extremos existentes ao longo da persecução penal, numa verdadeira bipolaridade cautelar do sistema brasileiro. Agora, alberga-se um rol de medidas constritivas não tão extremas quanto o cárcere, nem tão brandas quanto a mera manutenção da liberdade do agente, até então condicionada ao mero comparecimento aos atos da persecução penal (antiga redação do art. 310, CPP).

Imperioso torna-se mencionar o que aduz o artigo 319 do Código de Processo Penal: São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
  - II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
  - III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
  - IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
  - V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
  - VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
  - VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
  - VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
  - IX - monitoração eletrônica.
- § 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (CPP, 1941)

Com a implementação das audiências de custódia no Brasil, asseguram os defensores desta audiência de apresentação, que esta viabilizará a substituição pelo juiz da prisão preventiva, como espécie de medida cautelar, por uma das medidas cautelares diversa da prisão apresentadas acima. Tal pensamento se coaduna com a ideia de que ao comparecer pessoalmente à presença de um juiz, este vai analisar de forma mais atenciosa a necessidade de se converter a prisão em flagrante, em prisão preventiva, ou se deve aplicar a regra que é a liberdade, porém com as devidas restrições.

Para aqueles que são críticos da audiência de custódia, a apresentação do preso a um juiz não deve servir como ferramenta de instigação a soltar o máximo de presos possível ou ainda pior, comover o juiz a soltá-lo pela maneira que este se apresenta em juízo. Ocorre que na atual lei processual penal, o preso já tem as garantias fundamentais asseguradas para que possa impedir que a prisão

desnecessária aconteça, como é o caso do constante no artigo 306 do Código de Processo Penal, mais incisivo o §1º que aduz:

A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (CPP, 1941)

Neste momento, o Juiz tem em suas mãos o auto de prisão em flagrante e depois de analisá-lo deverá converter o flagrante em preventiva, ou ainda relaxar a prisão ilegal, podendo aplicar uma das cautelares pessoais do artigo 319 do CPP. Parece que até o momento, não se ocultou do preso qualquer garantia pessoal ou constitucional pelo juiz, e ainda assim o Ministério Público e a Defensoria Pública são cientificados da prisão de igual forma.

O que se entende é que as cautelares por si só são medidas para assegurar a excepcionalidade da prisão no ordenamento jurídico pátrio, pois estas visam garantir a persecução penal até o fim sem que seja utilizada a *última ratio*, ou seja, sem que a pessoa seja mantida presa sem a máxima necessidade.

### **3.3 A audiência de custódia e o papel do delegado de polícia**

Muito se discute sobre a audiência de custódia e o papel do Delegado de Polícia. Pois a CADH prevê que a apresentação do preso deve ser feita à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais. Nesse sentido, o que se discute é a possibilidade ou não da audiência de custódia ser presidida pelo Delegado de Polícia, uma vez que este exerce função jurisdicional.

Muito interessante é que a ampla maioria da doutrina brasileira não se manifestou quanto ao tema, acatando-se a decisão do STF na ADI 5240, no sentido em que somente o juiz pode presidir as audiências de custódia. Em sentido contrário se posiciona Nucci (2016, p. 836):

No Brasil, durante décadas, o preso, em geral pela Polícia Militar (polícia ostensiva, segundo a CF) deve ser imediatamente apresentado ao Delegado de Polícia (polícia judiciária, segundo a CF). Este operador do Direito é um bacharel em ciências jurídicas, presta concurso de provas e títulos e assume o seu cargo, justamente para controlar as prisões feitas pela Polícia Militar. A primeira classificação do caso (tipificação) é feita pelo Delegado: se furto ou roubo, por exemplo. Ele analisa se cabe ou não o flagrante (art. 302, CPP); caso entenda não ser cabível recolher o preso, pode relaxar o flagrante e não levá-lo ao cárcere, soltando-o (art. 304, CPP). Formando a sua convicção no sentido de caber a prisão em flagrante, o Delegado ainda pode arbitrar fiança, que, uma vez paga pelo preso, o liberta de pronto (art. 322, CPP). Em nosso modesto entendimento, trata-se de uma autoridade com funções típicas do juiz (pode prender; pode soltar).

O Delegado de Polícia, ainda que de forma atípica, sem dúvida, exerce funções judiciais. Desta forma, a não autorização deste profissional do direito em realizar como primeira análise da legalidade da prisão e de eventuais abusos e maus tratos no decorrer desta, é um desprestígio de uma função tão importante da persecução penal. Segundo o STF em julgamento do HC 84. 548/SP, nas palavras do Ministro Celso de Melo, o papel de primeiro garantidor da lei e da justiça é exercido pelo Delegado de Polícia, atribuindo a este a função de garantir os direitos fundamentais da pessoa presa. De igual forma, a Constituição Federal em seu artigo 144, § 4º, incube ao Delegado de Polícia a chefia da polícia judiciária com a função de apuração de infrações penais, demonstrando assim, a autorização por lei de exercer a função judicial. O artigo 2º, § 6º da Lei 12.830/13, estabelece ao Delegado as mesmas características das decisões judiciais, devendo o indiciamento se dar por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias. Tal dispositivo legal só aumenta a certeza de que o Delegado de Polícia exerce funções judiciais, autorizadas por lei.

Por fim, entende-se que o constante na CADH, de que o preso deve ser apresentado sem demora à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais, sem dúvida, autoriza o Delegado a presidir como primeiro garantidor da Lei a audiência de custódia, ainda que de forma diversa seja o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

### 3.4 A audiência de custódia e a ofensa ao princípio do juiz natural

O princípio do juiz natural é um princípio expresso na Constituição Federal, no título dos direitos e garantias fundamentais. Portanto um é princípio que amplamente deve ser assegurado, para que não ocorra uma violação a direitos fundamentais garantidos pela Constituição. É dever de um Estado Democrático de Direito assegurar às partes de um processo, a escolha de um juiz designado previamente por Lei e em conformidade com as normas constitucionais. Tal princípio visa garantir a imparcialidade do juiz, pois este deve ser previamente definido por lei, para que quando o ato delituoso, ou qualquer ato que importe a apreciação do juiz, já se saiba qual será o juízo competente, ou seja, qual juiz irá julgar o determinado fato.

Outra finalidade do mencionado princípio constitucional é assegurar a não incidência do juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CF) “que seria a escolha do magistrado encarregado de analisar determinado caso, após a ocorrência do crime e conforme as características de quem será julgado, afastando-se dos critérios legais anteriormente estabelecidos.” (NUCCI, 2016, p.109).

Conforme visto, o princípio do juiz natural não só garante a imparcialidade do juiz como também a não incidência do juízo ou tribunal de exceção, fato que se compreende da implementação das audiências de custódia no processo penal brasileiro, visto que a resolução que ordena regulamenta o instituto não prevê a competência do juízo que presidira a audiência de custódia.

Pode-se questionar se o fato da audiência de custódia é uma mera apresentação a um juiz, sem se quer haver processo, pode se considerar a incidência do princípio constitucional do juiz natural. Certo é que tal princípio visa assegurar a imparcialidade do juiz. Portanto, quando este deve decidir por se aplicar uma medida cautelar de prisão preventiva, ou de liberdade provisória, ou ainda qualquer das medidas cautelares pessoais, deve ser garantido às partes uma prévia indicação do juiz competente para que não se infrinja um princípio expressamente assegurado pela Carta Magna.

Sobre o tema assevera Lima (apud ANDRADE; ALFLEN 2016, p. 143)

Além desses claros defeitos, afronta o princípio do juiz natural, já que órgão para o qual se dá a apresentação não é previsto em lei estadual, ou seja, o juiz da audiência de custódia fixado pela resolução é um juiz meramente

designado, a sabor de discricionarietà da Presidência do Tribunal, em clara afronta ai princípio do juiz natural, que é constitucional.

Para Marcellus Polastri Lima, a definição da competência do juiz que irá presidir a audiência de custódia deve ser previamente definida para que não ocorra uma afronta ao princípio constitucional do juiz natural. (apud ANDRADE; ALFLEN 2016, p. 135)

Grande parte dos Estados do Brasil tem aproveitado varas criminais ou órgãos já previstos na organização judiciária e com competência para atuar em flagrantes criminais para se determinar que ali se realize a chamada audiência de custódia, como se dá em São Paulo, que aproveitou a estrutura do DIPO, só aumentando o número efetivo de juizes ali lotados, sendo que os juizes lotados no DIPO já seriam **competentes** para atuar em flagrantes e, assim, se bem que de maneira duvidosa, já existiria em São Paulo a obediência ao princípio constitucional do “juiz natura”.

Mas, na resolução do Rio de Janeiro, apenas se prevê uma “designação de juizes” (art. 9º) e ainda temporariamente (§2º), em um órgão que a resolução chama de Central de Audiências de Custódia (CEAC) (art. 3º), sendo que a tal CEAC não é prevista na Lei Orgânica Judiciária ou no Código de Normas da Corregedoria de Justiça. Ao contrário, a organização judiciária do Rio de Janeiro já dispõem sobre a competência dos juizes na área criminal e em nenhum momento traz a competência exclusiva (ou atribuição) para funcionar em flagrantes ou inquéritos policiais. **Assim, existe um vício formal evidente na resolução do TJ/RJ, ou seja, a afronta ao princípio do juiz natural, e nesse ponto, poderá ser impugnada.**

O mesmo entendimento pode-se aplicar à resolução que regulamenta a audiência de custódia no Brasil, pois da mesma forma não existe definição de competência por parte do CNJ para a realização desta audiência de apresentação, ficando a cargo nos Tribunais indicarem os juizes que irão instruir tais audiências.

Por fim, verifica-se que a implementação da audiência de custódia seja pela resolução do CNJ, ou por outro Projeto de Lei ou ainda Emenda Constitucional. Deve ser feita respeitando o princípio do juiz natural, devendo para tanto se especificar a competência do juízo que irá presidir a audiência de custódia, nos termos do artigo 5º, inciso LIII da Constituição Federal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se com o estudo realizado, que a implementação do instituto da audiência de custódia no Processo Penal Brasileiro, principalmente com a edição da Resolução n.213/2015 do CNJ, está repleta de uma boa intenção, quando se busca regulamentar o disposto no Pacto de São José da Costa Rica no direito brasileiro. É preciso destacar que o instituto em estudo ainda está em fase inicial de implementação, tendo sua vigência no início do ano de 2016. Por isso, qualquer conclusão de sua eficácia ou não, estará sujeito a mudanças com o passar dos anos.

A audiência de custódia nasce no direito brasileiro, com a intenção de assegurar os direitos fundamentais da pessoa presa de ser apresentada à presença de um juiz ou outra autoridade por lei autorizada, com o fim de analisar a legalidade da prisão em flagrante e ainda averiguar possíveis abusos e maus tratos da autoridade policial no momento da prisão. Não obstante a boa intenção dos defensores da audiência de custódia deve-se buscar uma boa técnica para que a sua real efetivação não venha acompanhada de incertezas ou até de nulidades.

Um dos objetivos marcantes da audiência de custódia é a sua utilização como potencial redutor do encarceramento em massa no Brasil. Tal objetivo tem como base a decisão no bojo da ADPF 347 do Supremo Tribunal Federal, que garantiu como medida cautelar, a implementação da audiência de custódia como ato resolutivo do estado de coisa inconstitucional que se encontra o sistema penitenciário brasileiro. Com a imposição obrigacional ao poder judiciário, em solucionar esta situação em que se encontra o sistema prisional brasileiro, estamos transportando uma responsabilidade, que é do poder executivo, promover uma solução para tal situação.

Ademais insurge do instituto da audiência de custódia várias dúvidas procedimentais, como por exemplo, se é necessário a apresentação da pessoa presa à presença de um magistrado, ou se a figura do Delegado de Polícia pode ser responsável pela primeira análise da legalidade da prisão, bem como da apuração de possíveis abusos e maus tratos da autoridade policial no momento da prisão.

Igualmente, critica-se a imposição pela Resolução do CNJ do prazo de 24 horas para apresentação da pessoa presa à presença de um magistrado. Este prazo

é no mínimo incabível, visto que as funções exercidas pelos tribunais, já são por hora demasiadamente exercidas de forma morosa, causando-lhes tal prazo uma obrigação a mais da qual certamente influenciará nas demais funções exercidas por este órgão.

O instituto da audiência de custódia ainda se perfaz de possíveis ilegalidades, como é o fato deste instituto trazer uma grave ofensa aos princípios constitucionais do juiz natural e do sistema acusatório, uma vez que a sua implementação fere os diplomas legais inseridos na Constituição Federal (art. 5º, XXXVIII, LIII e art. 129, I da CRF). Apresentando-se ainda como uma dificuldade para o seu implemento, a estrutura estatal precária do nosso país para atender as mais variadas demandas exigidas para a efetiva realização destas audiências de apresentação.

Por fim, entende-se o instituto da audiência de custódia como sendo um meio não tão eficaz para se garantir os direitos fundamentais da pessoa presa, visto que estes já são amplamente garantidos pela atual norma penal, bem como a sua implementação trará diversos problemas e ainda futuras ilegalidades e até nulidades processuais.

Pelo que se compreende, a imposição de esforços dos defensores da audiência de custódia poderia ser direcionada aos verdadeiros responsáveis para adequação do sistema carcerário brasileiro e também ao poder legislativo, a fim de haver uma regulamentação por lei federal sobre o tema das audiências de apresentação.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE. Mauro Fonseca; ALFLEN. Pablo Rodrigo. Organizadores. **Audiência de custódia da boa intenção a boa técnica** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: FMP, 2016. pdf. Disponível em: <[https://www.fmp.edu.br/downloads/e-book/e-Book-AUDIENCIA\\_DE\\_CUSTODIA.pdf](https://www.fmp.edu.br/downloads/e-book/e-Book-AUDIENCIA_DE_CUSTODIA.pdf)>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, subsecretária de Edições técnicas, 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).> Acesso em 10/06/2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Sancionado em 03 de Outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm).> Acesso em 06/06/2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 10/06/2018.

BRASIL. Lei 11.719 de 20 de Junho de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm)> Acessado em: 10/06/2018.

BRASIL. Lei 12.830 de 20 de Junho de 2013. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm) >. Acesso em: 15/06/2018.

BRASIL. **Código de Processo Criminal**. Promulgado em 29 de Novembro de 1832. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm)>

BRASIL. Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em 10/06/2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda Constitucional nº 89 de 2015. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1359846&filename=PEC+89/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1359846&filename=PEC+89/2015)>

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Proposta de Emenda Constitucional nº 112 de 2011. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=AE6635F8F327516B3713AE194C49DB00.proposicoesWebExterno2?codteor=941676&filename=PEC+112/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AE6635F8F327516B3713AE194C49DB00.proposicoesWebExterno2?codteor=941676&filename=PEC+112/2011)>

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 51,53 e 506 a 510p. e-book.

FAZZA, Renato Lima. **Audiência de custódia**: os mitos do modelo brasileiro e a necessária reforma do sistema de prisões no processo penal. 2016. 27p.TCC (Artigo científico em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de fora, 2016. pdf. Disponível em : <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3573/1/renatolimafazza.pdf>. Acesso em: 22/05/2018.

JUSTIÇA, **Ministério**. **Levantamento nacional de informação penitenciárias: INFOPEN – Atualização – Junho de 2016**. Brasília: Ministério da justiça e segurança pública. Departamento de penitenciário nacional, 2017.65p. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf).> Acesso em: 06/06/2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: Volume único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. 921 a 925p.

MARANHÃO. Provimento nº 21 de 20 de Novembro de 2014 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/31/publicacao/407412>>. Acesso em: 15/06/2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**.13.ed.Rio de Janeiro: Forense 2016.109 e 836 a 843p. e-book.

ONU, **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Promulgada em 22 de Novembro de 1969. Disponível em <[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm).> Acessado em 06/06/2018.

ONU. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Promulgado em 16 de Dezembro de 1966. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm).> Acessado em 06/06/2018.

ONU. **Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado**. Promulgado em 11 de Maio de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm)>

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 3.ed. Manaus: CEI, 2018. e-book.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 232, 257 e 258p. pdf.

SILVA; SILVEIRA. **Apresentação de trabalhos acadêmicos: Normas e técnicas**. Petrópolis, RJ, 2012.

SILVA. Caroline Netto da. **O implemento da audiência de custódia no sistema processual penal brasileiro** 2015. 54p. TCC (Monografia em Direito) Curso de Direito. Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015. pdf. Disponível em:

<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/952/1/Caroline%20Netto%20da%20Silva.pdf>. Acesso em: 22/05/2018.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 554 de 06 de Setembro de 2011. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4451474&disposition=inline>>. Acesso em: 12/06/2018.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 156 de 22 de Abril de 2009. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em: 12/06/2018.

SENADO FEDERAL. Emenda nº 170 ao Projeto de Lei do Senado nº 156 de 22 de Abril de 2009. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4575215&disposition=inline>>. Acesso em 15/06/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acessado em 06/06/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>> Acessado em 06/06/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 84548/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. Dj 4/3/2015. Brasília, 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630134> > Acesso em: 15/06/2018

TÁVORA. Nestor; ALENCAR. Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. 2191 a 2196 e 2461p. e-book