

**AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: UMA ANÁLISE DE  
CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DOS TRATADOS DE DIREITOS  
HUMANOS<sup>1</sup>**

**CUSTODY HEARINGS: AN ANALYSIS OF  
CONSTITUTIONALITY IN THE LIGHT OF HUMAN RIGHTS  
TREATIES**

JULIANA DAMBROSIO TEIXEIRA SILVA<sup>2</sup>

SANDRA SOUZA ALVARES<sup>3</sup>

**RESUMO**

O presente estudo pretende realizar uma análise histórica sobre o surgimento e aplicação das audiências de custódia no Brasil, tal como aferir sua legalidade, utilizando como parâmetro os argumentos trazidos no Projeto de Decreto Legislativo nº 317/2016 e no Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo nº 42/2019, que visam sustar os efeitos da Resolução nº 213/2015. O instituto ora estudado teve previsão primária por meio de Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, sendo posteriormente regulado administrativamente pelo Conselho Nacional de Justiça, a fim de viabilizar sua aplicação nos tribunais e diminuir o conseqüente encarceramento e gastos no sistema penitenciário.

**Palavras-Chave:** Audiência de Custódia; Constitucionalidade; Resolução; Direitos Humanos.

**ABSTRACT**

The present study aims to execute a historical analysis of the emergence and application of custody hearings in Brazil, and furthermore assess its legality, using as a parameter the arguments brought up in the Draft Legislative Decree Nº 317/2016 and the Draft Legislative Decree of Suspending Normative Acts of the Executive Branch Nº 42/2019, which aim to stop the effects of Resolution Nº 213/2015. The institute studied here had a primary provision through International Treaties ratified by Brazil, being subsequently regulated administratively by the National Council of Justice, in order to facilitate its application in the courts and reduce the consequent incarceration and expenses in the prison system.

**Keywords:** Custody Hearing; Constitutionality; Resolution; Human rights.

---

<sup>1</sup> Projeto de Iniciação Científica apresentado à Universidade Presbiteriana Mackenzie, sob a orientação da Professora Thamara Duarte Cunha Medeiros.

<sup>2</sup> Acadêmica do curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM. E-mail: judambrosio.jd@gmail.com

<sup>3</sup> Acadêmica do curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM. E-mail: sandras.alvares@outlook.com

## 1. INTRODUÇÃO

Em 15 de dezembro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) levou o projeto de audiência de custódia à 223ª Sessão Ordinária, onde foi aprovado por unanimidade, editando-se então a resolução nº 213/15, que deu origem ao regramento sobre a realização das audiências de custódia nos tribunais.

Ocorreram diversas alterações até que a resolução obtivesse a formatação atual, na qual define a audiência de custódia como:

(...) uma ação [...] mediante a qual o cidadão preso em flagrante é levado à presença de um juiz no prazo de 24 horas. Acompanhado de seu advogado ou de um defensor público, o autuado será ouvido, previamente, por um juiz, que decidirá sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O juiz também avaliará se a prisão preventiva pode ser substituída por liberdade provisória até o julgamento definitivo do processo, e adotará, se for o caso, medidas cautelares como monitoramento eletrônico e apresentação periódica em juízo. Poderá determinar, ainda, a realização de exames médicos para apurar se houve maus-tratos ou abuso policial durante a execução do ato de prisão (2016, p. 10).

Todavia, a ação do CNJ gerou algumas consequências negativas em âmbito jurídico, visto sua falta de competência como órgão para legislar sobre matéria penal, conforme art. 22 da CFRB/88. Este argumento foi erguido pelos deputados Pedro Lupion e Eduardo Bolsonaro nos PDL 42/2019 e PDC 317/2016 respectivamente, onde houve, em ambos os projetos, o ensejo pela nulidade da resolução em razão de sua alegada inconstitucionalidade formal subjetiva.

Neste sentido, se notava uma divergência no que tange ao entendimento dos poderes legislativo e judiciário quanto a constitucionalidade da promulgação da resolução que disciplinava a aplicação do instituto das audiências de custódia, objeto que seria análise deste estudo. Todavia, em dezembro de 2019 foi aprovada a lei nº 13.964/2019, momento em que o procedimento foi, enfim, regulamentado por órgão competente, nos mesmos termos que os definidos pelos PDL 42/2019 e PDC 317/2016, razão pela qual houve a perda do objeto da problemática inicialmente determinada.

Desta forma, passa a ser finalidade deste estudo a análise do histórico da implementação normativa da audiência de custódia, tal como as ilegalidades levantadas sobre seu mérito.

Para a realização deste estudo, utilizar-se-á a metodologia analítica descritiva a partir da abordagem bibliográfica, com o método dedutivo, haja vista utilizar-se teses da doutrina e a jurisprudência e legislação para aplicação no tema da presente análise. Será aplicado, ainda, o

procedimento de pesquisa com *Survey*, de forma aleatória, buscando informações diretamente com o grupo de interesse, por meio de abordagem quantitativa.

## 2. ATIVISMO JUDICIAL DO CNJ

Uma análise semântica do termo “ativismo judicial”, sem juízo de valor algum, não elucidaria a implicação do termo, haja vista que não há uma compreensão consolidada dele.

Keenan Kmiec (2004) aponta a existência de cinco dimensões nas quais a sentença poderia ser aplicada: a primeira trata-se do afastamento de uma norma “*cuja constitucionalidade seria demonstrável ou defensável (...)*” (CONTINENTINO, 2012, p. 143), seguida da atuação de órgão judiciário como ente criador de normas, a terceira diz respeito à aplicação de um método hermenêutico distinto do incontestavelmente utilizado, a próxima abrangeria os juízes que julgam em observância ao impacto final e, por fim, a última trata-se de uma decisão que não respeita a jurisprudência pacífica de determinado assunto.

Ocorre que a interpretação majoritária se inclinou ao partido de um juízo negativo do termo supracitado, pois trataria da extrapolação do poder judiciário de suas competências, alcançando as dos demais poderes. O Ministro Luís Roberto Barroso (2012) aponta que o ativismo judicial tornou-se uma ferramenta comum após a Segunda Guerra Mundial, com o neopositivismo, onde passou a se entender que o direito não era o fim em si mesmo, devendo ser juntamente aplicado com o princípio da dignidade humana; ademais, tratar-se-ia da participação “*(...) mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes (...)*” (2012, p. 6), baseada em limites impostos pela Constituição Federal.

O ativismo judicial muito se relaciona com a judicialização de questões importantes socialmente e politicamente, as quais tradicionalmente são debatidas e decididas pelo Legislativo e pelo Executivo, mas que por consequência de fatores como a redemocratização e a constitucionalização, permitiu-se uma atuação mais incisiva do Judiciário (BARROSO, 2012). Entretanto, a diferença é que aquela ultrapassa o próprio limite de atuação e “invade” outros, enquanto essa faz parte dos moldes constitucionais adotados, não excedendo os limites que a própria Constituição traçou.

Apesar de não se limitar ao Supremo Tribunal Federal, o ativismo se encontra mais presente em relação a ele. Todavia, é possível aplicar o conceito de ativismo judicial ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), visto ser um órgão de controle interno do Poder Judiciário.

Neste sentido, é importante entender se a atuação do CNJ em relação às audiências de custódia pode ser classificada como ativismo. Portanto, serão analisadas as competências do CNJ, as competências legislativas e como as audiências de custódia foram implementadas.

### **3. APANHADO HISTÓRICO**

Em 1992, o Brasil internalizou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos por meio do Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992. Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, foi promulgada em âmbito interno no dia 6 de novembro de 1992 através do Decreto nº 678/92. Ambos os pactos tratam essencialmente dos direitos inerentes a todas as pessoas, e a primeira dispõe em seu artigo 9º, item 3, 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.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por sua vez, dispõe em seu artigo 7º, item 6, que:

Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

Mesmo com a ratificação do Brasil aos tratados internacionais supracitados, a norma geral presente nos documentos não se mostrou suficiente para que a sistemática da audiência de custódia operasse plenamente, sendo imprescindível que o Poder Legislativo formalizasse os procedimentos a fim de gerar maior segurança jurídica.

Neste sentido, o Senador Antonio Carlos Valadares propôs o projeto de lei nº 554 de 2011 que alteraria o art. 306 do Código de Processo Penal para incluir a apresentação do autuado à autoridade judicial logo após a prisão em flagrante.

Ocorre que o texto inicial foi submetido a emendas que alcançaram o art. 304 do mesmo código, dispondo sobre o procedimento a ser aplicado, incluindo a possibilidade de o juiz realizar a audiência por videoconferência, desde que devidamente justificada a necessidade.

Desde a apresentação do projeto, diversas organizações defensoras de Direitos Humanos se manifestaram favoravelmente à aprovação do mesmo, como a Associação pela Reforma Prisional (ARP), o Conectas Direitos Humanos, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), o Instituto de Defensores de Direitos Humanos (DDH), dentre outras.

O Informativo da Rede Justiça Criminal, nos anos de 2012, 2013 e 2014, apresentou boletins que elucidavam fundamentadamente a importância e necessidade das audiências de custódia, como também traziam jurisprudência favorável à sua aplicação. Além disso, promoviam diversas discussões juntamente com o Senado, IDDD e outras organizações, sendo que em 2014, o IDDD realizou uma audiência pública na sede da Defensoria Pública da União em São Paulo para debater sobre as audiências de custódias, tendo como objetivo principal discutir a aprovação do projeto de lei referido anteriormente e a ação civil pública nº 8837-91.2014.4.01.3200, ajuizada pela Defensoria Pública da União contra União Federal na 3ª Vara da Justiça Federal do Amazonas.

A DPU tinha como objetivo exigir o cumprimento da realização de audiências de custódia disposta nos tratados. Ocorre que não foi reconhecida legitimidade do órgão para ajuizar tal ação, e conseqüentemente o processo foi extinto em 2015 sem resolução do mérito.

Somando isso à morosidade legislativa para aprovar o PL, os debates e pressão dos institutos não se mostraram suficientes e prisões ilegais seguiram ocorrendo<sup>4</sup> em virtude da falta de uma norma que sistematizasse a aplicação da audiência de custódia.

Em observância a esses conteúdos, o CNJ promoveu um estudo para viabilizar a aplicação dos tratados, implementando em fevereiro de 2015 um projeto piloto de audiência de custódia no Fórum Criminal Ministro Mário Guimarães, em São Paulo.

O Projeto “Audiência de Custódia” foi idealizado a partir de uma parceria entre o CNJ, o TJSP e o Ministério da Justiça, e teve início prático em 24 de fevereiro de 2015 após a aprovação do provimento conjunto nº 03/2015, em que se determinou o procedimento de implantação do programa no Estado de São Paulo, constando, dentre outras coisas: a) a apresentação do autuado em até 24 horas após o flagrante delito; b) o direito do autuado de ter contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou defensor público; e, c) apuração de

---

<sup>4</sup> Em dezembro de 2016 o Projeto foi remetido à Câmara dos Deputados sob o PL nº 6620/2016, onde foi apensado ao PL 8045/2010, que, por sua vez, aguarda “Pauta na Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8045, de 2010, do Senado Federal”

possível abuso de autoridade durante a prisão em flagrante. Perfazendo, para Aury Lopes Jr, o objetivo principal de obter “(...) *um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, criar condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou na da prisão cautelar*” (2016, pg. 512).

Após a adoção de São Paulo ao Projeto, o Espírito Santo aprovou, em abril de 2015, a Resolução n° 13/2015, que disciplinou a Audiência de Custódia no poder judiciário do estado, sendo seguido naquele mesmo ano pelo Maranhão, por meio da Portaria n° 1272/2015, e sucessivamente por Minas Gerais, através da Resolução n° 796/2015, e depois pelos estados do Mato Grosso, Paraná, Rio Grande do Sul, Amazonas, Tocantins, Goiás, Pernambuco, Paraíba, Piauí, Ceará e entre outros, chegando ao fim daquele ano com o Projeto instalado em 27 tribunais estaduais.

Ocorre que a regulação das audiências era feita internamente pelos tribunais, até que em 15 de dezembro de 2015 a resolução n° 213 foi aprovada durante a 223ª sessão ordinária, pacificando a aplicação das audiências de custódia no país.

Importa observar que o CNJ não trouxe na resolução um assunto inédito. O direito de apresentação sem demora de um preso a um juiz faz parte do ordenamento jurídico brasileiro desde a adesão aos tratados aqui mencionados. A exemplo disso, em 2013 o Exmo. Juiz de Direito Titular José Henrique Rodrigues Torres, da 1ª Vara do Júri da Comarca de Campinas (SP), afirmou em entrevista à Rede de Justiça Criminal que já realizava audiências de custódia, tendo como fulcro a Convenção Americana de Direitos Humanos:

Já realizo as audiências de custódia há aproximadamente dois anos. Faço constar de —todos os mandados de prisão que, nos termos do artigo 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o réu, ao ser preso, dever ser apresentado, sem demora, ao juízo expedidor da ordem ou ao juízo da comarca onde for realizada a prisão, para a realização da audiência de custódia. Eu não inventei nada. Eu apenas estou dando cumprimento a uma norma prevista expressamente em um tratado internacional ratificado pelo Brasil e em plena vigência. E cabe a mim, como juiz, garantir o direito do preso de ser apresentado ao juiz, sem demora, como determina o Pacto. (2013, p. 6)

O Conselho regulamentou de maneira ampla a realização das audiências de custódia, e o que será analisado é a constitucionalidade dessa regulamentação.

#### **4. DA CONSTITUCIONALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

No dia 16 de fevereiro de 2016, o Deputado Eduardo Bolsonaro apresentou o Projeto de Decreto Legislativo n° 317/2016 que visava suspender os efeitos da Resolução n° 213/2015 do

CNJ em virtude de: a) inversão de papéis entre o autuado e a figura do policial; e, b) o CNJ não ter competência para legislar sobre matéria processual penal.

Em seu relatório, o autor apontou que a audiência de custódia é um instituto que, visando a diminuição da população carcerária brasileira, finalizou seus estudos impactando os policiais, pois passariam eles de sujeitos lavrados de boa-fé pública para a figura de investigados; ademais, a ferramenta auxiliaria o retorno de criminosos à rua, oferecendo riscos aos “*cidadãos de bem*”:

Ocorre que, por meio dessa solução fácil, inconstitucional, ilegal, não discutida nesta Casa Legislativa [resolução n° 213/2015], desprezou-se o que pensa e do que padece o povo brasileiro, que já não suporta a crescente onda de criminalidade e impunidade que assola nosso país (Câmara dos Deputados, 2016, p.3)

Aduz também que a Constituição Federal dispõe em seu art. 22, I, a competência privativa da União de legislar sobre matéria processual penal, o que exprime uma absoluta incapacidade do CNJ, por ser um órgão de controle interno do Poder Judiciário, de estipular normativas acerca da audiência de custódia, quiçá atribuir responsabilidades a outros órgãos.

No mesmo sentido foi proposto o Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo n° 42/2019, pelo Deputados Pedro Lupion e Kim Kataguiri, sendo posteriormente apensado ao PDC n° 317/2016, supracitado.

Em maio de 2019, foi requerida pelos Deputados Léo Matos e Gurgel a realização de audiência pública a fim de pleitear o PDC n° 317/2016, em virtude da heterogeneidade de posições sobre a temática. O pedido foi aprovado em junho, procedendo-se a audiência pública no nono dia do mês subsequente.

Ao décimo dia do mês de setembro de 2019, o PDC n° 317/2016 foi retirado de pauta após debater-se, durante a audiência pública, a possibilidade de um projeto de lei que regulasse a audiência de custódia, em lugar de tão somente sustá-la.

Essa lei não demorou a sair, e será abordada posteriormente na presente pesquisa.

#### **4.1. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CNJ**

A problematização levantada em relação à Resolução do CNJ gira em torno da sua suposta inconstitucionalidade. Em ambos os projetos legislativos mencionados, os deputados alegaram vício formal, com respaldo no art. 22, I da Constituição Federal, o qual dispõe sobre a competência privativa da União para legislar quanto à direito penal e processual penal.

A partir deste dispositivo, os deputados entenderam que a resolução não seria o meio correto de regular a matéria em questão, e tampouco o CNJ seria o detentor da competência para o fazer. Sendo assim, para os deputados, a Resolução N° 213/15 restava eivada de vício formal subjetivo.

Ocorre que, como já tangenciado no atual estudo, a previsão primária da realização das audiências de custódia foi idealizada por meio de tratados internacionais internalizados pelo Brasil — que ocupam, neste caso específico, o *status* supralegal. Desta forma, entendemos que, de modo geral, não é cabível a argumentação de falta de legitimidade por parte do CNJ em produzir a Resolução n° 213/2015, pois o órgão possui competência para regular administrativamente uma norma que traz obrigações tão somente aos tribunais, auxiliando a sua própria organização.

Porém, analisando de maneira pormenorizada, é visível a presença de alguns problemas com o ato normativo em questão. Mauro Fonseca de Andrade e Pablo Rodrigo Alflen (2018) destacam quatro aspectos na resolução que merecem reforma:

I. A estipulação do prazo de 24 horas do art. 1º, por ser irrazoável e discricionário, visto que caberia uma discussão sobre ele em razão da terminologia vaga usada na CADH;

A previsão da condução do preso à autoridade judicial competente num prazo de até 24 horas tem origem no termo “*sem demora*” previsto na CADH como um conceito aberto, a fim de ajustar-se conforme o caso concreto, mas objeto de uma diversidade de análises que fizeram extrair a concepção de que o lapso temporal conveniente é o de até 48 horas, e qualquer outro acima deste deve ser observado como mera excepcionalidade, devendo cumprir requisitos adicionais<sup>5</sup> (Paiva, 2018).

Neste sentido, entendemos que a atuação do CNJ foi correta, razão pela qual discordamos, com a devida vênia, do supracitado autor.

II. a obrigação do juiz em estipular prazo para o cumprimento e reavaliação de medidas cautelares diversas da prisão, pois com isso o CNJ criou de forma inconstitucional uma regra de procedimento, visto que o CPP, no art. 282, § 5º, não impôs qualquer prazo para que as medidas cautelares sejam reavaliadas, podendo o juiz revisar de ofício ou a requerimento das partes;

Aqui entendemos pela evidência da extrapolação do CNJ de sua competência ao trazer um prazo que não se encontra no Código de Processo Penal ou nos tratados. Se não há qualquer

---

<sup>5</sup> Comitê de Direitos Humanos. Observação Geral n°. 35, aprovada em 16/12/2014 apud (PAIVA, Caio 2015c. P – 46)



prazo, legal ou judicial, para que o juiz revise as medidas cautelares pessoais impostas, não cabe ao CNJ criar uma obrigação para que o juiz o faça.

III. a aplicação excepcional e determinada da medida cautelar de monitoração eletrônica, nos termos do art. 10 da Resolução:

Ao destinar o uso de tornozeleira eletrônica somente às pessoas presas em flagrante por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos ou condenadas por outro crime doloso, o CNJ delimita de maneira ilegal o uso dos objetos de monitoramento pelo critério da periculosidade, a fim de diminuir custos. Ademais, quanto aos acusados de crimes envolvendo violência doméstica e familiar que estejam cumprindo medidas protetivas de urgência, os autores entendem que o dispositivo, ao usar o termo “acusadas”, está se referindo a pessoas que já estejam sendo processadas criminalmente por esses delitos, o que interferiria no art. 313 do CPP, pois criaria um impedimento em relação à decretação de prisão preventiva de quem já está sendo processado criminalmente por tais crimes;

Esse argumento, bem como o anterior, expõe um excesso do CNJ quanto à aplicação de medidas cautelares. Ora, o Código de Processo Penal se limitou, no art. 282, ao uso de dois critérios amplos para a aplicação de medidas cautelares: a necessidade e a adequação da sua aplicação.

Note que o critério adotado pela resolução não condiz com os critérios apresentados acima. No entanto, é possível encontrar correspondência no art. 313.

Enquanto o supracitado artigo trata da possibilidade de decretação da prisão preventiva, a resolução usa do mesmo texto para delimitar o uso de monitoração eletrônica como medida cautelar pessoal. Ocorre que não há um comando imperativo em qualquer das situações, e, portanto, o juiz não se encontrará impedido de decretar a prisão preventiva caso afira que seja necessário e adequado, mesmo diante da hipótese do inciso III do art. 313. Porém, é certo que o CNJ novamente excedeu os limites da lei processual quando não havia possibilidade de o fazer.

IV. A obrigação imposta ao Poder Executivo (Secretaria de Administração Penitenciária ou Secretaria de Segurança Pública) de realizar o deslocamento da pessoa presa em flagrante à audiência e de intimar o advogado para comparecer nela (o responsável pela notificação será o Delegado de polícia);

É necessário compreender que as incumbências sobre o deslocamento do preso e sobre alguns atos envolvendo a audiência estão implícitas, afinal, se existe a obrigação de que a

audiência seja realizada, restam às autoridades e órgãos competentes a obrigação de realizarem os atos imprescindíveis envolvidos.

Observe que os problemas encontrados na resolução não são sobre a existência da audiência, mas somente sobre algumas disposições exageradas, que podem ser reformadas. No restante, o CNJ se ateve à sua competência administrativa, e de maneira alguma criou qualquer instituto.

## 4.2. DA LEI ANTICRIME

Em 06 de junho de 2018, o Deputado José Rocha apresenta o Projeto de Lei nº 10.372/2018, que objetivava a realização de modificações no Código Penal e Processual Penal, a fim de aperfeiçoar o combate de determinados crimes e agilizar e harmonizar a investigação criminal e a persecução penal.

Por sua vez, em 19 de fevereiro de 2019 o, até então, Ministro Sérgio Moro, apresenta o Projeto de Lei nº 88/2019, com objeto muito semelhante ao do Projeto de Lei nº 10.372/2018 e, por tal razão, foi a ele apensado.

Em 24 de dezembro de 2019 os projetos foram vetados, transformando-se na Lei Ordinária nº 13.964/2019.

Todavia, em 22 de janeiro de 2020, o Ministro Luiz Fux proferiu decisão liminar suspendendo, dentre outras, os efeitos do art. 310, §4º, do Código de Processo Penal, em razão do dispositivo fixar “(...) *consequência jurídica desarrazoada para a não realização de audiência de custódia*” (BRASIL, 2020, p. 41).

Sobreleva notar que a relevância da lei anticrime ao presente estudo diz respeito a sua regulamentação, tendo sido incorporada ao art. 310 do Código Penal. Ora pois, aqui ocorreu justamente a regulamentação da audiência de custódia no que tange à forma subjetiva, devendo ser observado o disposto na resolução do CNJ nos aspectos restantes.

Ocorre, todavia, conforme apontam Junqueira, Vanzolini, Fuller e Pardal (2020), uma distinção entre os dispositivos, pois o art. 310, *caput*, aponta que o termo inicial para a contagem do prazo de 24 horas é a realização da prisão, enquanto a resolução faz menção à comunicação do flagrante.

Tal mudança gera uma supressão de cerca de 24 horas às formalidades exigidas. Aqui cabe apontar que é essencial que os indícios de materialidade e autoria estejam conservados e um lapso temporal extenso permite a deterioração ou agravamento dos vestígios (Teixeira, 2019).

No que tange o §4º do art. 310 do Código Penal, existe uma consequência objetiva da não realização da audiência de custódia no prazo disposto e sem motivação idônea. O dispositivo em apreço julga como ilegal a prisão e, assim o sendo, esta deve ser relaxada.

Justamente pelo prazo de 24 horas ser regra, deve ser imputado ao seu descumprimento uma sanção. Ademais, a não realização da audiência de custódia nos termos legais gera sua ilegalidade, pois:

não terá havido o controle judicial imediato da legalidade e da necessidade da prisão, além de que a fiscalização do respeito à integridade da pessoa presa, sobretudo a integridade física, ficará inevitavelmente prejudicada se não efetivada a apresentação sem demora (Paiva, 2018, p. 101)

Ora, entender como absurdo o §4º é semelhante a menosprezar a relevância do controle de legalidade realizado em sua sede e um desrespeito aos ditames internacionais.

## **5. IMPACTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Realizamos uma pesquisa pelo período de um mês, compreendido entre 18 de setembro de 2020 a 18 de outubro de 2020, por meio de um formulário composto por seis perguntas fechadas, destinadas àqueles que usualmente atuam ou estudam a audiência de custódia, a fim de aferir sua taxa de aprovação no que tange aos requisitos de forma e impactos no processo penal.

A pesquisa não detém caráter representativo, haja vista o quantitativo de apenas 17 respostas coletadas, desproporcional ao número total de profissionais atuantes no direito. Desta forma, os dados aqui expostos detém natureza meramente simbólica.

Do grupo participante, o maior quantitativo (82,4%) foi a favor da realização da audiência de custódia, sem distinções, considerando-a plenamente constitucional, legal (88,2%) e eficaz no que tange suas finalidades (88,2%), inclusive como instrumento de humanização do processo penal (94,1%).

Dito isso, no que tange aos objetivos da audiência de custódia, podemos dividi-los em dois grupos: as finalidades imediatas e as mediatas.

O objetivo principal da confecção da resolução CNJ n° 213/15 em primazia foi a justa adequação aos tratados internacionais ratificados, isso porque em âmbito internacional o Brasil já estaria sujeito a penalidades pelo não acolhimento fático do pactuado.

O restante das finalidades são meras consequências deste primeiro objetivo formal, sendo ela a coibição de maus tratos e tortura no momento da prisão, a diminuição da população carcerária e dos gastos neste setor.

A coibição aos maus tratos e tortura no momento da prisão visa garantir o direito fundamental de maior relevância na Constituição Federal de 1988: a dignidade humana; isto porque o instituto utiliza o encontro presencial do autuado com o magistrado para aferir a legalidade da prisão, incluindo também o tratamento da autoridade policial em relação ao indivíduo flagrado.

Conforme aponta Capellari (2019), a violência, para Freud, é intrínseca, pois ninguém é naturalmente pacífico. Contudo, cabe notar que sua incidência é diretamente ligada a um grupo cultural, sendo que uma sociedade pode ser ou não mais violenta conforme sua cultura.

A sociedade brasileira é uma das mais violentas<sup>6</sup>, e por isso é tão comum que haja abusos no sistema prisional, os quais não se restringem neste espaço, sendo visíveis pela estigmatização de quem figura os polos de detento e agente penitenciário. Há um claro caráter de submissão e menosprezo social daquele em relação a este, que pode ser vinculado, inclusive, ao experimento prisional em Stanford<sup>7</sup>.

Isso demonstra como a junção do cargo que envolve privilégios com a negligência estatal em limitar o emprego desse poder gera abusos policiais, e por isso é tão relevante a atuação do magistrado na audiência para conferir a atuação dos policiais responsáveis pelas prisões e impor penalidades nos casos de eventual abuso.

Não obstante, uma das finalidades da audiência de custódia é justamente o impacto nos quantitativos prisionais, e isso ganha notoriedade especial ao verificar que o papel ressocializador da pena, conforme aponta a teoria da rotulação social<sup>8</sup>, não é cumprido,

---

<sup>6</sup> PRESSE, France. Brasil é o segundo país mais violento da América do Sul, aponta ONU. **G1**. [S.L.]. 08 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/07/08/brasil-e-o-segundo-pais-mais-violento-da-america-do-sul-aponta-onu.ghtml>. Acesso em: 31 out. 2020.

<sup>7</sup> Em meados de 1971 foi realizado um experimento prisional em Stanford que obteve resultados interessantes no que tange a relação de submissão entre agentes públicos e detentos. Durante esse procedimento, foram divididos dois grupos, aqueles que representariam os agentes penitenciários e aqueles que figurariam como presos. Ocorre que durante o processo foi observado um comportamento inesperado de ambas as partes. Os agentes, ora ocupantes do papel de dominância, tomaram conta de seus privilégios e os ultrapassaram, aplicando penas humilhantes aos detentos, que incluíam, inclusive, a falta de higiene mínima, permitindo-as apenas àqueles que obtivessem bom comportamento dentro daquele microsistema. Em certo momento, agravou-se o tratamento durante o período noturno, pois os agentes acreditavam que as câmeras estavam desligadas durante o período. Ao fim, o experimento que deveria ter durado duas semanas foi encerrado em somente uma, em virtude do descontrole interno gerado.

<sup>8</sup> Aponta“(…) a criminalidade é criada pela sociedade, mediante a imposição de ‘etiquetas criminais’ a certos indivíduos, sendo que tal processo teria lugar mediante uma criminalização primária, que se traduz no estabelecimento de normas (o que é crime), e uma criminalização secundária, a qual significa nada mais nada menos do que a imposição dessas normas ao sujeito responsável, etiquetando-o” (CAPPELLARI, 2019, p. 4)

ocorrendo tão somente a atribuição de um estereótipo àquele que foi condenado, e consequentemente contribuindo com a reincidência.

Para alguns doutrinadores, o aprisionamento sem a audiência de custódia corrobora a desigualdade racial e social, de forma que os mesmos indivíduos autuados em flagrante delito correspondem em sua maioria a jovens negros de classe baixa, condenados a crimes patrimoniais que, por sua vez, estampam os delitos mais fáceis de serem investigados: basta o testemunho policial lavrado de boa-fé.

Ademais, contemplou-se um desequilíbrio dentro dos presídios brasileiros: há uma ocupação de 165,72% (CNMP, 2019), causada por uma diversidade de fatores, tal como a cultura de encarceramento em massa que não enfrentava barreiras para desestimular a aprisionamento.

O procedimento de prisão provisória sem a realização da audiência de custódia gera duas implicações:

Primeiramente, os elevados gastos que eram destinados à construção e manutenção dos presídios. Segundo o CNJ, o gasto anual previsto por preso, em 2016, era de aproximadamente 36 mil reais, enquanto o gasto anual no sistema era de aproximadamente 21,6 bilhões de reais. Ocorre que, cerca de 40% dos encarcerados eram, na realidade, presos provisórios. (Conselho Nacional de Justiça, 2016).

A segunda implicação, por sua vez, consiste na sistemática violação dos Direitos Humanos dos encarcerados, pois cerca de 3/4 deles não conseguem assistência médica dentro do ambiente, e mais de 40% declara não ter acesso à educação. Ainda, apenas 14% dos homens conseguem algum tipo de trabalho interno, perfazendo uma total negligência aos direitos básicos dos indivíduos (CNMP, 2019).

Além disso, segundo dados coletados através do projeto “danos permanentes”, uma parceria entre o Instituto Sou da Paz e a Associação pela Reforma Prisional do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Cândido Mendes (CESeC), um preso provisório do Rio de Janeiro demora cerca de 7 meses e 8 dias para ser julgado, e em apenas 16,8% dos casos o crime cometido demanda prisão em regime fechado. Em contraste, 10% dos presos são absolvidos, mas passam meses encarcerados.

O relatório anual do Conselho Nacional do Ministério Público de 2015 - momento em que as audiências de custódia não haviam sido plenamente introduzidas em todos os estados brasileiros - apontou que dos 402.187 presos no país, 104.604 estavam em prisão provisória. Já em 2020, considerando dados referentes ao período compreendido entre janeiro e outubro,

foram realizadas 60.087 audiências de custódia, que fez um quantitativo total de 31.194 prisões preventivas, tendo o restante dos autuados obtido a liberdade (25.306), ou convertido a prisão provisória em domiciliar (286)<sup>9</sup>. Isso corresponde a economia de R\$ 932.004.000,00 anuais.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise das informações e dados ora expostos, nota-se que a audiência de custódia existe no ordenamento jurídico interno desde o momento em que o Brasil se comprometeu a cumprir com as disposições dos tratados de direitos humanos por meio da ratificação. No entanto, para sua eficaz aplicação era imprescindível a regulamentação que pormenorizasse os procedimentos a serem realizados, razão pela qual o CNJ regulou tal organização por meio da resolução n° 213/2015, após um lapso temporal de 23 anos desde a ratificação dos supracitados tratados.

As infrutíferas tentativas de regulamentação por parte do Poder Legislativo não podiam justificar a inércia estatal na promoção de direitos humanos, sendo pertinente e necessário que o Judiciário agisse de alguma maneira, desde que observando os limites da Constituição Federal.

Ora, como pudemos perceber, o Conselho Nacional de Justiça, no que tange a resolução n° 213/2015, agiu em conformidade com a CF/88, visto que observou seus limites administrativos, legislando apenas no que tange a questões organizacionais, exceto em pontos específicos os quais podem ser facilmente superados com uma reforma, que veio a ocorrer por meio do Congresso Nacional, ente competente para a regulamentação ora alterada.

Com a vigência da Lei n° 13.964/2019, a audiência de custódia foi finalmente implementada na legislação processual penal, apesar de parte do dispositivo ter sido suspenso após uma decisão liminar do Ministro Luiz Fux.

De fato, ainda persistem barreiras na regulamentação plena do instituto, especialmente no que tange a fixação do prazo de apresentação do preso. Porém, as audiências de custódia seguem sendo realizadas desde 2015, trazendo impactos positivos que vão desde a economia gerada pela diminuição do encarceramento até a humanização do processo penal.

---

<sup>9</sup> Conforme os dados estatísticos liberados pelo portal do CNJ—CNJ (comp.). Dados Estatísticos: audiência de custódia. Audiência de Custódia. 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: 31 out. 2020.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca *et al.* **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

Audiência de Custódia. Brasília: CNJ, 2016. 230 p. Disponível em:  
<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em 12 de agosto de 2020

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O QUE É E PORQUE É NECESSÁRIA**. Brasília: Informativo Rede Justiça Criminal, ed. 05, ano. 03, 2013. Disponível em:  
<<https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(syn)thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, ago. 2012. Semestral.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Decreto Legislativo nº 317/2016. Ficam suspensos os efeitos do inteiro teor da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em:  
[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1433265&filename=Tramitacao-PDC+317/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1433265&filename=Tramitacao-PDC+317/2016). Acesso em 12 de maio de 2020.

BRASIL. Marcos Vinícius Moura Silva. Ministério da Justiça e Segurança Pública (org.). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2017. 74 p. Disponível em:  
<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 08 maio 2020.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **Estudos Prisionais**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2019

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasília) (Comp.). **Sistema Prisional em Números: Capacidade e Ocupação**. 2019. Disponível em:  
<<https://www.cncmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 18 fev. 2020.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Ativismo judicial: proposta para uma discussão conceitual: Proposta para uma discussão conceitual. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 193, n. 49, p. 141-149, jan/mar. 2012.

FREIRE, Tatiane. **Audiências de custódia em São Paulo têm início nesta semana**. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/audiencias-de-custodia-em-sao-paulo-terao-inicio-nesta-semana/>. Acesso em: 05 maio 2020.

FREIRE, Tatiane. **TJSP se prepara para receber projeto-piloto de audiências de custódia**. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/xxx/>. Acesso em: 05 maio 2020.

GONÇALVES, Rafaela Caldeira. Da audiência de custódia e seu impacto no processo penal brasileiro. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 44, n. 17, p.39-55, set. 2016. Quadrimestral. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=77339>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

Informativo Rede Justiça Criminal - **Edição Especial: Jurisprudência sobre Audiência de Custódia Nº 7**. 1ª Ed. 2014. Disponível em: [https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2014/11/boletim\\_07jurisprudc3aancia\\_rjc\\_0511\\_web.pdf](https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2014/11/boletim_07jurisprudc3aancia_rjc_0511_web.pdf). Acesso em 12 de maio de 2020.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/index.php/projetos/audienciadecustodia/>. Acesso em 12 de maio de 2020.

Instituto sou da Paz, ARP/CESeC. **Projeto Danos Permanentes**. Disponível em: <http://danospermanentes.org/creditos.html>>. Acesso em: 12 de maio de 2020.

KMIEC, Keenan D. **The origin and current meaning of “judicial activism”**. California Law Review, California, v. 92, p. 1441-1477, 2004.

LOPES Jr, Aury. **Informativo Rede Justiça Criminal**. 5ª ed. 2013. Disponível em > [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2014/03/Boletim\\_AudienciaCustodia\\_RedeJusticaCriminal.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2014/03/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf). Acesso em 12 de maio de 2020.

LOPES JR. Aury; PAIVA Caio. **Audiência de custódia e imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 60, p. 5-17, jun./jul. 2014. Disponível em: [http://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/209-Artigos](http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/209-Artigos). Acesso em: 04 maio. 2020.



MASI, Carlo Velho. **Audiência de custódia e a cultura do encarceramento no Brasil**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2016. 224 p.

PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o processo penal brasileiro. Editora CEI, 2018.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 349 p

Ricardo Lewandowski. Conselho Nacional de Justiça (Org.). **Audiências de Custódia**. Brasília: Cnj, 2016. 117 p. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

SURRAILLY FERNANDES YOUSSEF. Instituto Pro Bono (Ed.). **Audiências de Custódia**: Pensando estratégias de combate ao encarceramento provisório. [s. L.]: Anais, 2018. 97 p. Disponível em: <[https://probono.org.br/wp-content/uploads/2019/06/PB\\_2018\\_AudienciasdeCustodia\\_dossie\\_VFINAL-compactado\\_ISBN.pdf](https://probono.org.br/wp-content/uploads/2019/06/PB_2018_AudienciasdeCustodia_dossie_VFINAL-compactado_ISBN.pdf)>. Acesso em: 31 jan. 2020.

TEIXEIRA, Yuri Serra. **Do grande encarceramento à audiência de custódia**: Reflexões etnográficas sobre a seletividade penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019. 180 p.