



**PUC  
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO

**A PROBLEMATIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA  
IMPUNIDADE OU GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS?**

ORIENTANDO: FELIPE LINDEMBERG DOS ANJOS ALMEIDA  
ORIENTADORA: PROF. DRA. FERNANDA DA SILVA BORGES

GOIÂNIA  
2020

FELIPE LINDEMBERG DOS ANJOS ALMEIDA

**A PROBLEMATIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**  
**IMPUNIDADE OU GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS?**

Artigo Científico apresentado à Disciplina  
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito  
e Relações Internacionais, Curso de  
Direito, da Pontifícia Universidade Católica  
de Goiás (PUCGOIÁS)  
Prof. Orientadora – Dra. Fernanda da Silva  
Borges

GOIÂNIA  
2020

FELIPE LINDEMBERG DOS ANJOS ALMEIDA

**A PROBLEMATIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA  
IMPUNIDADE OU GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS?**

Data da Defesa: 01 de dezembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

---

Orientadora: Prof. Dra. Fernanda da Silva Borges

Nota 10

---

Examinador Convidado: Prof. Ana Maria de Sousa Duarte

Nota 10

## Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, por tudo que fez em minha vida.

Agradeço à minha mãe, Tereza, que sempre batalhou para que meus irmãos e eu tivéssemos a melhor educação possível.

Agradeço aos meus tios, Glória e Ricardo, que sempre me apoiaram e me incentivaram.

Agradeço aos meus avós, pelo incentivo que me deram durante toda a vida.

Agradeço aos colegas e amigos, que me acompanharam nos melhores e piores momentos.

Finalmente, agradeço aos meus professores, que me deram todo o apoio e orientação, me transmitindo seus conhecimentos e experiências com dedicação e maestria. Especialmente aos professores Sérgio Luís, Ana Maria Duarte, Núria Cabral e Fernanda Borges, por todo o empenho nos ensinamentos na área de Processo Penal e Direito Constitucional.

Este trabalho não seria possível sem todo esse apoio. Sendo assim, registro aqui minha nota de gratidão.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....</b>	<b>8</b>
1.1 INSERÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL.....	9
1.2 FINALIDADE.....	12
<b>2 A LEI DO “PACOTE ANTICRIME” .....</b>	<b>15</b>
2.1 O JUIZ DAS GARANTIAS.....	16
2.2 VEDAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA.....	18
<b>3 IMPUNIDADE X GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS.....</b>	<b>20</b>
3.1 A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	20
3.2 ANÁLISE DOS RESULTADOS DA IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	23
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>27</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>29</b>

# **A PROBLEMATIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**

## **IMPUNIDADE OU GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS?**

Felipe Lindemberg dos Anjos Almeida<sup>1</sup>

### **RESUMO**

O presente artigo abordou a implantação e alterações das audiências de custódia no Brasil, ato que primeiramente foi adotado pela legislação brasileira, na esfera penal, seguindo determinação da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, até que com a implantação do Pacote Anticrime pela Lei 13.964/19, o Código de Processo Penal começou a prever em seu conteúdo a institucionalização desta, preenchendo as lacunas que estavam em aberto quanto ao assunto, e sofrendo alterações em seu rito. Tal ato possui como uma das finalidades o de garantir os direitos individuais do preso em flagrante, porém, devido a sofrer recorrentes acusações de livrar presos, deixando-os impunes, foi necessário analisar se as audiências estavam cumprindo seu propósito. Foi utilizado o método hipotético-dedutivo, embasando-se em dados e gráficos fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça acerca das prisões em flagrante em confronto com a proporção de decretação de liberdades provisórias, e alegações de maus tratos e tortura. Desta forma, foi possível verificar se as audiências de custódia cumprem com suas principais finalidades.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Pacote Anticrime. Prisão em flagrante. Direitos individuais.

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho verificará as recorrentes acusações de impunidade sofridas pelas audiências de custódia, ato adotado pela Legislação Penal brasileira, que consiste em levar o preso em flagrante em até 24 horas à presença de um juiz, para que este possa verificar se a prisão é legal, além de averiguar se foram resguardados os direitos individuais do preso.

Após a adoção pela legislação brasileira, este ato foi duramente criticado pela mídia por representar suposta forma de impunidade, opinião compartilhada por doutrinadores como Guilherme Nucci (2015).

Através do método hipotético-dedutivo observar-se-á se as finalidades das audiências de custódia estão sendo efetivas, e se as mudanças aportadas ao instituto foram capazes de eliminar as situações de impunidade e, assim, assegurar

---

<sup>1</sup> Acadêmico Felipe Lindemberg dos Anjos Almeida do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, email: felipelindemberg2@gmail.com

efetivamente a defesa dos direitos e garantias individuais. Para chegar ao resultado pretendido, serão analisados os dados em relação às audiências de custódia fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Primeiramente, será observado o processo de implantação das audiências de custódia no Brasil, assim como a análise das finalidades das mesmas, sob a ótica de Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves, cotejadas com a obra de Fernando Capez.

Subsequentemente, na seção seguinte, serão observadas as principais alterações subsequentes da Lei 13.964/19, seguindo os comentários acerca do assunto por Rogério Sanches Cunha e Fernando Capez.

Finalmente, na última seção, será feita a análise dos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em relação à quantidade de conversão para prisões provisórias e concessão de liberdades provisórias, observando-se, de uma parte, o ordenamento jurídico, sua efetividade e eficácia, antes e depois da institucionalização da audiência de custódia.

Após a observância dos dados levantados, serão observadas as doutrinas de Guilherme Nucci, que demonstra oposição ao instituto, em confronto com as obras de Aury Lopes Júnior e Raphael Melo.

Dessa forma, será possível observar se as audiências de custódia são efetivas em seu propósito, e se as alterações provenientes da Lei 13.964/19 preencheram as lacunas para aprimorar os resultados obtidos.

## **1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

A palavra “custódia” segundo Vocabulário Jurídico (SILVA, 1996), é derivado do latim *custodia*, de *custos* (guardião, conservador, defensor, protetor), sendo aplicado na terminologia jurídica, para indicar que uma coisa, ou pessoa, neste caso, está sob a guarda, a proteção ou a responsabilidade de um custodiante.

De acordo com o mesmo autor, “audiência”, designa no Direito Processual, a sessão ou o momento em que o magistrado atende ou ouve as partes, determinando medidas e proferindo decisões acerca das questões trazidas a seu conhecimento.

Destarte, entende-se por audiência de custódia a ocasião em que o magistrado determina se o Estado terá a guarda e responsabilidade do indivíduo, neste caso, do preso, para os fins determinados em lei.

Sobre o tema, conceitua Caio Paiva:

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se de uma das garantias de liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado. (PAIVA, 2018, p. 41).

Verifica-se, nas subseções seguintes, como ocorreu a implantação do instituto no Brasil, além de sua finalidade.

### 1.1 INSERÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

As audiências de custódia foram adotadas pelo Brasil, seguindo a aplicação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que discorre no artigo 9º, item 3:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. (BRASIL, 1992).

Além do Pacto supracitado, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) complementa em seu artigo 7º, item 5, 1ª parte:

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 o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. (BRASIL, 1992).

Sobre o referido Tratado, Alexandre Cebrian e Victor Gonçalves destacam:

Tal ato internacional, promulgado por meio de Decreto Presidencial n. 678/92, integra, inequivocamente, o arcabouço normativo brasileiro, o que autoriza a adoção do entendimento de que é, de fato, necessária a apresentação da pessoa presa em flagrante, sem demora, ao juiz competente. (REIS; GONÇALVES, 2016, p. 402).

Após o Brasil adotar o disposto nos aludidos Pactos, os Tribunais de Justiça Estaduais e Federais começaram a editar atos normativos para a aplicação das audiências de custódia.

Até o advento da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, o único dispositivo da legislação processual penal que previa a realização das audiências de custódia era o artigo 310 do Código de Processo Penal, seguindo redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (BRASIL, 1941).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) inaugurou a aplicação das audiências de custódia, por meio do Provimento Conjunto Nº 03/2015, o qual prevê em seu artigo 1º:

Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia. (SÃO PAULO, 2015).

Em 20 de agosto de 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5240), proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, por meio da qual se pleiteava o reconhecimento da inconstitucionalidade do Provimento editado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

A ADI foi julgada improcedente, pelo fato de o Provimento não haver ferido qualquer disposição constitucional. Argui-se no acórdão que:

Os princípios da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CRFB) e da reserva de lei federal em matéria processual (artigo 22, inciso I, da CRFB) foram observados pelo ato normativo impugnado. Como visto, o Provimento Conjunto 03/2015 do TJSP não inova na ordem jurídica, mas apenas explicita conteúdo normativo já existente em diversas normas do Código de Processo Penal – recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei federal de conteúdo processual – e da Convenção Americana sobre Direitos do Homem – reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como norma de status jurídico supralegal. (BRASIL, 2015).

Posteriormente, em 09 de setembro de 2015, o Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciou uma vez mais o tema, na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 347), ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Argumentou-se acerca da situação em que se encontravam os presos brasileiros, o que configura clara violação dos direitos fundamentais, arguindo-se, ademais, sobre a cultura do encarceramento vigente no País.

Em sede de julgamento da ADPF, o voto do Relator seguiu o entendimento no sentido de:

[...] determinar aos juízes e tribunais que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas alternativas à privação de liberdade; que passem a realizar, em até 90 dias, audiências de custódia, com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; e que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão. À União, o relator determina que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. (BRASIL, 2015).

Foi, enfim, determinado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da necessidade de se aplicarem as disposições advindas do Pacto de San José da Costa Rica, o que demandava a realização das audiências de custódia no Brasil.

Subsequentemente, o Conselho Nacional de Justiça determinou, por meio da Resolução 213, a obrigatoriedade da realização das audiências de custódia, com o intuito de combater a cultura do encarceramento em massa, unificando o procedimento em todo o País.

Prevê, pois, o artigo 1º da Resolução 213:

Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. (CNJ, 2015).

Diante da inexistência do instituto na legislação processual penal, além de sua realização estar condicionada aos casos de prisão em flagrante delito, a Lei 13.964/19, conhecida popularmente como Lei do Pacote Anticrime, alterou o texto do Código de Processo Penal, dando ao artigo 310 a seguinte redação:

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

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no **caput** deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser

relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (BRASIL, 1941).

Além da menção e nova orientação do procedimento das audiências de custódia nos casos de prisão em flagrante, a Lei 13.964/19 complementa em seu artigo 287 que: “Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia”. (BRASIL, 1941).

Dessa forma, demonstra-se que o legislador entendeu que a falta de exibição do mandado de prisão não poderá impedir a prisão, visando evitar que a demora na emissão do mandado obstasse a prisão, seja a prisão preventiva, temporária ou para cumprimento de pena.

Contudo, sendo uma situação de maior vulnerabilidade para o preso, pode ocorrer casos de ilegalidade na efetuação da prisão. Sendo assim, o legislador definiu que o preso deve ser levado imediatamente para a realização da audiência de custódia.

Destaca-se ainda o parágrafo 4º do artigo 310, em que a falta de realização da audiência de custódia sem motivação idônea, ensejará na ilegalidade da prisão, devendo esta ser relaxada imediatamente. Complementa Rogério Cunha que: “A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, a não realização da audiência de custódia, responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão”. (CUNHA, 2020, p. 252).

Ante o exposto, constata-se que, pela nova redação dada pela Lei 13.964/19 ao Código de Processo Penal, a institucionalização na legislação da audiência de custódia se mostrou necessária, devido ao fato de que ilegalidades, abusos de autoridade e desrespeito aos direitos e garantias do preso podem acontecer durante o ato da prisão em flagrante.

## 1.2 FINALIDADE

Como demonstrado, a inserção da audiência de custódia no Brasil decorreu do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto de San José da Costa Rica, corroborados com a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, possuindo estas por disposição, a garantia de direitos fundamentais aos indivíduos sujeitos à jurisdição dos Estados-membros, sem qualquer discriminação.

Observa-se o item 2 do artigo 7º do Pacto de San José da Costa Rica, contendo a enumeração dos deveres dos Estados: “Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”. (BRASIL, 1992).

Ante o exposto, destaca-se a primeira finalidade das audiências de custódia, sendo dever do Estado por zelar os direitos e liberdades de seus indivíduos.

Em decorrência disso, é vital que o Poder Judiciário possa verificar se o direito do cidadão à liberdade está sendo injustamente violado, direito que também é garantido pela Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988).

Seguindo o entendimento de Caio Paiva, o magistrado na audiência de custódia deve, ante contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, “exercer um controle imediato da legalidade e necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura” (2015, p. 31).

Destaca-se como segunda finalidade fundamental das audiências de custódia, a prevenção à tortura e aos maus tratos que podem ser impingidos aos presos, no ambiente inquisitório e/ou no carcerário.

Fernando Capez (2020, p. 327) complementa que: “A finalidade do dispositivo é a de, nitidamente, proteger a pessoa presa de eventuais abusos na atuação dos agentes públicos encarregados da função persecutória”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos também versa sobre o assunto em seu art. 5º, item 2, discorrendo que: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. (BRASIL, 1992).

Ressalta-se que durante a efetuação da prisão, podem ocorrer diversos atos de violência por parte dos órgãos de segurança pública, como frisa Maria Canineu, representante do *Human Rights Watch*, no Brasil:

O risco de maus-tratos, é frequentemente maior durante os primeiros momentos que se seguem a detenção quando a polícia questiona o suspeito.

Esse atraso torna os detentores mais vulneráveis à tortura e outras formas graves de maus-tratos cometidos por policiais abusivos.<sup>2</sup>

Observando-se constitucionalmente a prática da tortura, Alexandre de Moraes expõe:

O art. 5º da Constituição Federal prevê que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (inc.III); [...]. Assim, o crime de tortura exige o constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental. (MORAES, 2003, p.71)

Finalmente, a terceira finalidade das audiências de custódia se demonstra na prevenção à cultura do encarceramento.

O Direito Penal é caracterizado como sendo a *ultima ratio*, ou seja, o último recurso a ser utilizado. Este é apenas exercido de forma disciplinar, quando não há outro ramo do Direito apto a exercer essa função, figurando o princípio da intervenção mínima.

Fernando Capez aborda tal princípio:

Da intervenção mínima, decorre, como corolário indescutível, a característica de subsidiariedade. Com efeito, o ramo penal só deve atuar quando os demais campos do Direito, os controles formais e sociais tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela [...] Pressupõe, portanto, que a intervenção repressiva no círculo jurídico dos cidadãos só tenha sentido como imperativo de necessidade, isto é, quando a pena se mostrar como único e último recurso para a proteção do bem jurídico, cedendo a ciência criminal a tutela imediata dos valores primordiais da convivência humana a outros campos do Direito, e atuando somente em último caso (*ultima ratio*). (CAPEZ, 2016, p. 36-37).

Em face do exposto, o Direito Penal não deve ser exercido de forma trivial. Neste sentido, o legislador, ao introduzir a audiência de custódia, buscava evitar que tal ramo do Direito não se sobrepujasse e, conseqüentemente, excedesse a capacidade dos sistemas prisionais.

Tal finalidade é demonstrada no procedimento que o juiz deve adotar após a realização da audiência de custódia, como explicam Alexandre Cebrian e Victor Gonçalves (2016). O magistrado deverá, no próprio ato, decidir entre o relaxamento da prisão em flagrante, a conversão em prisão preventiva, ou pela concessão de liberdade provisória, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

---

<sup>2</sup> CANINEU, Maria Laura. **O direito à “audiência de custódia” de acordo com o direito internacional**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2014/02/03/252627>>. Acesso em: 20 maio 2020.

A Lei 13.964/19 trouxe duas importantes contribuições para tal ato. Uma delas foi a edição do art. 287 do Código de Processo Penal:

Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia. (BRASIL, 1941).

Outro ponto importante da lei supramencionada está na edição do parágrafo único do artigo 316, do Código de Processo Penal:

Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (BRASIL, 1941).

Como se pode observar, o legislador observou a necessidade de fundamentação da prisão, a cada noventa dias, com intuito de evitar ilegalidades ou procrastinação na prisão do indivíduo.

Rogério Sanches Cunha observa nos comentários à Lei 13.964/19:

Considerando “a preocupação da magistratura com as situações de prisão provisória com excesso de prazo ou a manutenção da privação da liberdade após o cumprimento da sua finalidade”, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 66/2009, onde determina que, estando o réu preso provisoriamente há mais de três meses, com o processo ou inquéritos parados, cumpre ao juiz (ou ao relator tratando-se de recurso), investigar as razões da demora, indicando, ainda, as providências adotadas, a serem, posteriormente, comunicadas à Corregedoria Geral de Justiça ou à presidência do Tribunal (no caso do relator). (CUNHA, 2020, p. 299-300).

Constata-se, a partir de tal redação, a alusão do legislador ao combate à cultura do encarceramento, evitando a ocorrência de prisões desnecessárias.

## **2. A LEI DO “PACOTE ANTICRIME”**

A Lei 13.964/19, conhecida como Lei do “Pacote Anticrime”, começou a vigorar no dia 22 de janeiro de 2020, e ingressa com alguns aspectos relevantes.

Sobre a Lei supracitada, Fernando Capez comenta em sua doutrina:

A Lei n. 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, foi criada com o escopo de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal [...] O objetivo precípua da lei foi tentar preservar ao máximo a imparcialidade do juiz do processo, pois, em tese, sua participação na fase persecutória poderia viciar sua formação de juízo, interferindo crucialmente em seu julgamento. (CAPEZ, 2020, p. 52).

Dentre as alterações trazidas pela Lei 13.964/19, destacam-se as que alteraram o rito da Audiência de Custódia, tendo por objetivo a aprimoração da fase de instrução e julgamento, separando-a da fase inquisitorial.

## 2.1 O JUIZ DAS GARANTIAS

Para adentrar na figura do juiz das garantias, a atual redação do Código de Processo Penal prevê as disposições gerais (art. 3º-A, art. 3º-E, art. 3º-F); suas atribuições (art. 3º-B), competência (art. 3º-C) e limitações (art. 3º-D) (BRASIL, 1941).

É possível observar nos artigos supracitados a separação do juiz das garantias do juiz da instrução, vedando a iniciativa do juiz na fase de investigação.

Ademais, é possível observar a preocupação do legislador com o resguardo dos direitos individuais do preso, através do art. 3º-F:

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. (BRASIL, 1941).

Sobre a figura do Juiz das Garantias, Rogério Sanches Cunha conceitua em sua obra:

O juiz das garantias é o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário (art. 3º-B). Dessa forma, o juiz que julgará o caso – juiz de instrução – somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a inicial acusatória. A ideia que permeia a criação do instituto do juiz das garantias é a de distanciar o juiz de instrução da fase anterior, o que, acredita-se, lhe dará maior imparcialidade. (CUNHA, 2020, p. 69-70).

Guilherme Nucci discorre sobre o juiz de garantias:

[...] cabe ao juiz das garantias, que possui livre acesso aos autos da investigação, receber – ou não – a peça acusatória. Recebendo-a, a sua competência cessa de pronto, passando as questões porventura pendentes ao juiz da instrução e julgamento (art. 3º-C, §1º, CPP). (NUCCI, 2020, p. 317).

Nucci ainda complementa:

A Lei 13.964/2019 criou a função de juiz das garantias, mas não o cargo. Nem seria cabível fazê-lo. Portanto, cuida-se de uma atividade do Tribunal ao qual pertença o juiz de primeira instância a ser designado como juiz das garantias. (NUCCI, 2020, p. 318).

Diante do exposto, pode-se observar a preocupação do legislador quanto ao distanciamento do juiz de instrução da fase inquisitorial. Justifica-se tal distanciamento na ideia de que o juiz de instrução não se “contamine” com os elementos de informação, gerados no Inquérito Policial.

Esses elementos (materialidade do fato e indícios de autoria) tem objetivo apenas de possibilitar a convicção de que seja oferecida a denúncia, ou queixa-crime.

Devido ao Inquérito Policial não possibilitar o direito de contraditório e ampla defesa do réu, estes não são admitidos em juízo, e por esta razão, é vantajoso para a ação penal que o juiz de instrução não acompanhe a fase inquisitorial, prezando por sua imparcialidade.

Tal percepção é seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, como ilustra o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO OFERECIDA NA FASE POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. CRIME PERSEGUIDO MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE POLICIAL E DE OFERECIMENTO DE DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM BASE EM QUAISQUER ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO QUE POSSUIR. AUDÊNCIA DE APRECIAÇÃO DE REQUERIMENTO FORMULADO PELO RÉU NA FASE INQUISITORIAL. INEXISTÊNCIA DE CONTAMINAÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS OCORRIDOS NA FASE EXTRAJUDICIAL. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. [...] 3. O inquérito policial é peça meramente informativa, na qual não imperam os princípios do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual eventuais vícios ou irregularidades ocorridos no seu curso não têm o condão de macular a ação penal. Precedente. 4. Recurso desprovido. “Sem grifo no original”. (BRASIL, 2016).

Ainda sobre a função do juiz das garantias, Rogério Cunha acrescenta:

O juiz das garantias não é um juiz investigador. Nesse sistema, a inércia do juiz em relação à persecução penal deve ser absoluta, não sendo possível a adoção de medidas que promovam ou incentivem a decisão de acusar, sob pena de quebra do princípio da imparcialidade objetiva. (CUNHA, 2020, p. 70).

Observando sob outra perspectiva, o Juiz das Garantias é incompatível com determinadas realidades, já que muitas das varas da Justiça Estadual são constituídas por comarca única, como observa Rogério Cunha:

Levantamento efetuado pela Corregedoria Nacional de Justiça revelou que 40% das varas da Justiça Estadual no Brasil são constituídas comarca única, leia-se, com apenas um magistrado encarregado da jurisdição. Nesses locais, sempre que o único magistrado da comarca atuar na fase do inquérito, ficará automaticamente impedido de dizer o direito na fase seguinte, impondo-se o deslocamento de outro magistrado, não raras vezes, de comarca distinta. Vencer esse obstáculo passa pelo inevitável aumento do quadro de juízes e servidores, providência que esbarra em questões orçamentárias. Para muitos, a solução trazida pelo art. 3º-D (sistema de rodízio de magistrado) não resolve, sendo, quando muito, balsâmica. (CUNHA, 2020, p. 71).

Diante das dificuldades, e da preparação na implantação da Juiz das Garantias, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI 6.299-DF, suspendendo os artigos 3º-A ao 3º-F:

O relator da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.299-DF, Ministro Luiz Fux, houve por bem, em 22 de janeiro de 2020, suspender a vigência dos arts. 3º-A a 3º-F, todos relacionados à nova figura do juiz das

garantias. Assim sendo, embora a Lei 13.964/2019 tenha entrado em vigor em 23 de janeiro de 2020, os referidos artigos estão suspensos, por prazo indeterminado, até que o Plenário do Pretório Excelso avalie o mérito da causa. Isso não significa a revogação desses artigos ou a declaração de mérito, no sentido da sua inconstitucionalidade. O relator valeu-se, basicamente, de dois argumentos: a) as normas do juiz das garantias, na essência, constituem regras de organização judiciária, cabendo ao próprio Judiciário manejá-las, citando o art. 96 da Constituição Federal; b) a efetiva criação do juiz das garantias exigiria gasto por parte do Judiciário, sendo constatada a ausência de dotação orçamentária prévia para tanto, invocando o art. 169 da Constituição Federal. *Venia concessa*, discordamos desse entendimento. Em primeiro lugar, o juiz das garantias é parte da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, como ficou bem nítido no art. 3.º-A do CPP. Sem a sua criação e eficiente atuação, havendo, sim, separação entre o juiz fiscalizador da investigação criminal e o juiz do mérito da causa, torna-se inviável a estrutura acusatória. Portanto, todas as normas regentes dessa figura são de natureza intrinsecamente processual, implicando consequências processuais, até porque regras de atuação do magistrado, seus impedimentos e sua competência primária não podem ser entendidas como organização judiciária. (NUCCI, 2020, p. 306-307).

Defronte a ausência de novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, a atuação do Juiz das Garantias segue suspenso.

## 2.2 VEDAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA

Segundo o art. 310, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente:

- I - relaxar a prisão ilegal; ou
- II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão; ou
- III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (BRASIL, 1941).

Conforme nova redação do Código de Processo Penal, o §2º do artigo 310 vedou a liberdade provisória da seguinte forma:

Art. 310 [...] § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (BRASIL, 1941).

Observa-se de acordo com a nova redação que a concessão de liberdade provisória foi vedada para os casos em que o agente integra organização criminosa, ou quando portar arma de fogo de uso restrito.

Quanto tal vedação da liberdade provisória, Rogério Cunha comenta:

O legislador, no parágrafo em comento, acrescentado pela Lei 13.964/19, determina ao juiz que negue liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, ao agente reincidente, ou que integra organização criminosa armada ou milícia ou que porta arma de fogo de uso restrito. A inovação, em que pese aplaudida por muitos, parece que não passará pelo crivo de constitucionalidade do legislador constitucional negativo. (CUNHA, 2020, p. 248-249).

Sobre a vedação, Fernando Capez corrobora com este entendimento:

É inconstitucional qualquer lei que proíba o juiz de conceder a liberdade provisória, quando ausentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, pouco importando a gravidade ou a natureza do crime imputado. Nesse sentido, em boa hora, a Lei n. 11.464/2007 revogou a proibição de liberdade provisória para os crimes hediondos, prevista no art. 2º, II, da Lei n. 8.072/90. (CAPEZ, 2020, p. 373).

O aludido autor contesta a inovação trazida ao código, afirmando que esta não passará pelo “crivo de constitucionalidade”, devido à clara violação dos direitos garantidos pela Constituição Federal, especificamente os princípios da presunção da inocência e do devido processo legal:

Art. 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;  
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (BRASIL, 1988).

Tal vedação também é usada no art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, para determinados casos no tocante do crime de tráfico de drogas, e foi objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal. Observa-se a seguinte ementa:

STF – RE Nº 1.038.925 RG/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes – Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF. 3. Reafirmação de jurisprudência. 4. Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006. 5. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal. “Sem grifo no original”. (BRASIL, 2017).

Fernando Capez complementa, referenciando a tal decisão:

Apesar de o art. 44 da Lei n. 11.343/2006 proibir expressamente a liberdade provisória para o tráfico de drogas e assemelhados, o STF declarou tal dispositivo inconstitucional, no julgamento do HC 104.339, seguindo nosso posicionamento aqui expresso. Entendemos que ele é inconstitucional, assim como fundamentado pelo Ministro Gilmar Mendes, por força de a vedação geral *ex lege* ser incompatível com o princípio constitucional da presunção da inocência e do devido processo legal.

O ministro afirmou ainda que, ao afastar a concessão de liberdade provisória de forma genérica, a norma retira do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, “analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais”. Trata-se de decisão proferida pelo Pelo, mas em controle difuso de constitucionalidade, logo, válido apenas para o caso concreto do *habeas corpus* em questão. (CAPEZ, 2020, p. 373).

Ademais, tal vedação também foi objeto da ADI nº 3.112/DF, devido ao artigo 21 do Estatuto do Desarmamento, que prevê que determinados crimes (arts. 16, 17 e 18 da referida Lei) são insuscetíveis de liberdade provisória. Observa-se a ementa:

STF – ADI: 3112 DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. [...] V – Insusceptibilidade de liberdade provisória quanto aos delitos elencados nos

arts. 16, 17 e 18. Inconstitucionalidade reconhecida, visto que o texto magno não autoriza a prisão *ex lege*, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente.

Ante o exposto, observa-se que tanto a visão do Supremo Tribunal Federal, quanto a visão dos doutrinadores, são opostas ao legislador, vendo tal vedação como inconstitucional. Dessa forma, o princípio da presunção da inocência é claramente violado.

### **3. IMPUNIDADE X GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS**

Como demonstrado anteriormente, as finalidades da audiência de custódia são o resguardo pelo direito de liberdade dos indivíduos; o combate à tortura e à violência policial; e o combate à cultura do encarceramento.

Observa-se a seguir, o resultado da cultura do encarceramento, que contribui para a superlotação do sistema prisional brasileiro, e em seguida, as estatísticas referentes à realização das audiências de custódia.

A partir das análises, poder-se-á conferir se os resultados obtidos nas audiências de custódia estão em conformidade com sua finalidade.

#### **3.1 A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

Observa-se a seguir a ótica de Guilherme Nucci, autor que possui opinião contrária à realização das audiências de custódia:

[...] sabe-se haver a velha política criminal para “dar um jeito” na superlotação dos presídios, sem que o Executivo tenha que gastar um único centavo para abrir mais vagas. E surgiu a audiência de custódia, sob a ideia de que, caso o juiz veja o preso à sua frente, ouça as suas razões para ter matado, roubado, estuprado, furtado etc., comova-se e solte-o, em lugar de converter o flagrante em preventiva. [...] Logo, a audiência de custódia não se presta a abrandar a forma como cada juiz interpreta os requisitos legais para aqueles tipos de prisão cautelar, muito menos, diminuir o contingente de presos provisórios que temos no país. (NUCCI, 2020, p. 981-982).

De acordo com o entendimento do aludido autor, devido à superlotação do sistema prisional, a audiência de custódia vem como uma forma de soltar o amenizar a situação.

Em contrapartida ao pensamento de Guilherme Nucci, Raphael Melo discorre:

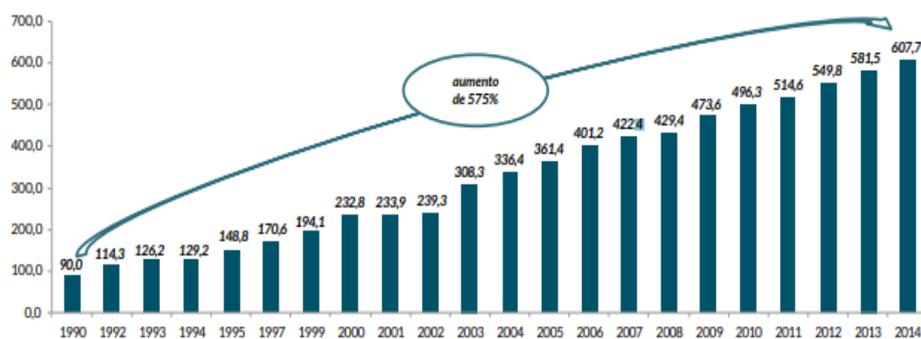
A instituição da audiência de custódia, além de garantir a apresentação do preso ao juiz competente, teve o grande mérito de materializar a garantia do contraditório na aplicação das medidas cautelares pessoais, sobretudo no caso de prisão em flagrante, permitindo a discussão aprofundada da cautelaridade. Assim, na referida audiência, serão debatidas a necessidade

de impor uma medida cautelar pessoal, inclusive a prisão, e, sendo necessária, a eleição daquela mais adequada ao caso concreto, dentre as opções atualmente existentes, cuja maioria foi inserida no Código de Processo Penal (CPP) pela Lei 12.403/2011. (MELO, 2016, p. 27).

Corroborando com o pensamento de Raphael Melo, Aury Lopes Júnior disserta:

Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar. (LOPES JR., 2019, p. 744).

Para analisar tais afirmações, observa-se os seguintes dados sobre o sistema prisional brasileiro, fornecidos pelo Ministério da Justiça, de 1990 a 2014:



Fonte: Ministério da Justiça – a partir de 2005, dados do Infopen/MJ

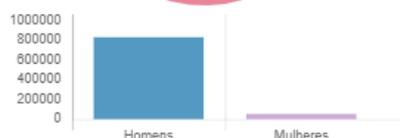
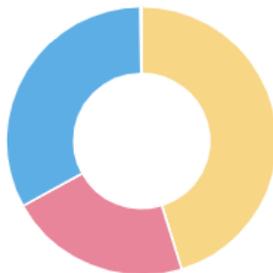
Como observa-se, até o ano de 2014, havia mais de 607 mil pessoas privadas de liberdade no Brasil.

Nessa linha, observa-se os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (2020) sobre o atual cenário dos presos no país:

 **885699** Pessoas privadas de liberdade

883256 Presos

-  399469 Provisórios
-  192201 Em execução provisória
-  290403 Em execução definitiva
-  1183 Prisão Civil



Fonte: Conselho Nacional de Justiça

A partir do gráfico acima, averigua-se que o Brasil possui 885.699 pessoas privadas de liberdade, um aumento de mais de 45% em relação a 2014, ano anterior à implantação das Audiências de Custódia.

Nota-se a partir de tais informações, que o aumento da população carcerária continuou agravando, independentemente da implantação das audiências. Questiona-se dessa forma, se as finalidades da Audiência de Custódia estão sendo realmente efetivas.

Destaca-se que a porcentagem média de déficit de vagas, em âmbito nacional, corresponde a aproximadamente 58%, segundo dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (2020).

Portanto, é notável a superlotação do sistema prisional. Porém, é importante salientar que, na situação de superlotação das cadeias, os direitos fundamentais do preso conseqüentemente são infringidos.

De acordo com o art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988): “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Adverte Cândido Furtado Maia Neto:

Um Estado somente é democrático quando as autoridades públicas constituídas (legisladores, polícia, promotores de justiça, juízes de direito e servidores penitenciários), que protagonizam o sistema de administração de justiça, aplicarem o Direito Penal-Penitenciário resguardando os princípios gerais de Direitos Humanos do processado e do condenado preso. (NETO, 1998, p. 1-2).

É importante salientar que, apesar de um dos principais objetivos da audiência de custódia ser o combate à cultura do encarceramento, isso não sugere que os crimes praticados serão impunes. Porém, de acordo com Alexandre Reis e Victor Gonçalves (2016), a prisão processual é medida excepcional, que só deve ser decretada quando houver comprovada e fundamentada necessidade.

Ademais, além da conversão em prisão preventiva, e da concessão de liberdade provisória, o legislador ainda oferece ao juiz a opção de aplicar medidas cautelares diversas à prisão.

Tais medidas são descritas no art. 319, do Código de Processo Penal, sendo elas o comparecimento periódico em juízo; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; proibição de manter contato com determinadas pessoas; proibição de ausentar-se da Comarca, quando da permanência seja conveniente ou

necessária para a instrução; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; suspensão do exercício de função pública ou de natureza econômica ou financeira; internação provisória; fiança; e monitoração eletrônica.

Essas medidas podem ser adotadas quando forem constatadas de que há *periculum in mora* (perigo de dano na demora na entrega da prestação jurisdicional) e *fumus boni iuris* (razoável probabilidade de ser acolhida a pretensão do autor) (REIS, GONÇALVES, 2016, p. 426), seguindo os requisitos do artigo 282, do Código de Processo Penal:

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

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

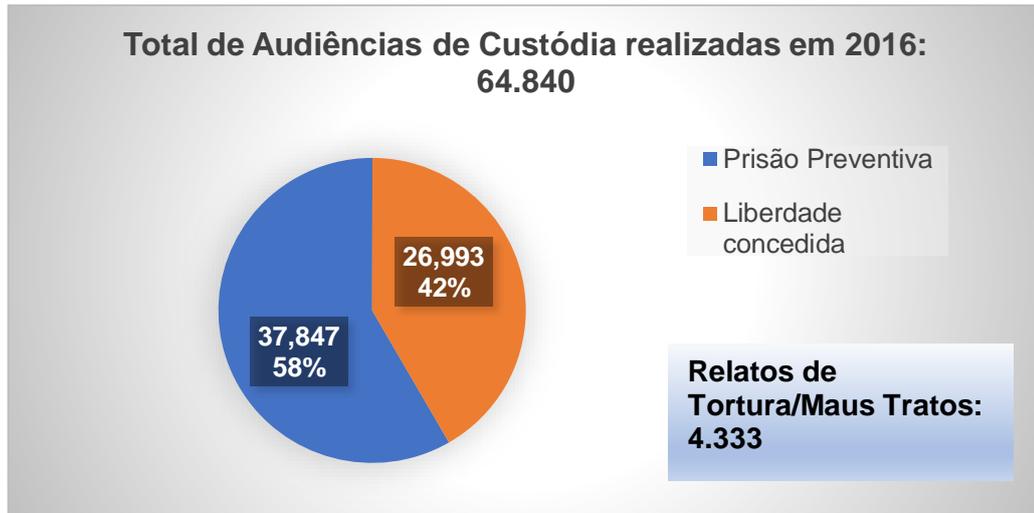
II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (BRASIL, 1941).

É necessário observar ainda que, conforme preceitua Rogério Cunha, constitui crime de abuso de poder o comportamento da autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou conceder liberdade provisória, quando manifestadamente cabível, sendo que configuram-se em tal crime quando praticadas pelo agente com a finalidade de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, mesmo que seja por mero capricho ou satisfação pessoal, com fulcro no art. 9º, parágrafo único, II, da Lei 13.869/19. (CUNHA, 2020, p. 246).

### 3.2 ANÁLISE DOS RESULTADOS DA IMPLANTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Após a exposição da situação do sistema prisional brasileiro, e da demonstração das medidas cautelares como forma adversa à prisão, observar-se-á as estatísticas disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (2020), referentes às audiências de custódia.

Em 2016, 01 (um) ano após a Resolução 213 do CNJ, o cenário foi o seguinte:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (modificado pelo autor).

Nota-se que foram realizadas 64.840 audiências no país, sendo concedidas 26.993 liberdades provisórias, correspondente a 41,63%.

Sobre tal resultado, Guilherme Nucci persiste em demonstrar oposição:

Num primeiro momento, pode-se considerar a audiência de custódia um sucesso, pois “estatísticas” mostram que, assim fazendo, os juízes soltaram 40% (pelo menos) mais presos do que habitualmente faziam. Depois de quase 30 anos de magistratura, pergunto-me: que milagre seria esse? Das duas, uma: a) o juiz, antes da custódia, prevaricava, pois nem lia o auto de prisão em flagrante (ou o lia de má vontade) e já convertia em preventiva; b) o juiz, escolhido a dedo, por meio de designações da Presidência do Tribunal, segue para a audiência 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 calça simples, comove-se e o solta, mesmo sendo um homicida ou estuprador. (NUCCI, 2020, p. 981-982). Sem grifo no original.

Destaca-se a passagem “mesmo sendo um homicida ou estuprador” (NUCCI, 2020), devido ao pré-julgamento que o autor faz. Como demonstrado, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Devido a pensamentos como do autor supracitado, a regulação das audiências de custódia, e a criação do juiz das garantias se mostraram tão necessárias.

Além disso, observa-se que 4.333 dos presos (CNJ, 2020) alegaram que passaram por situações de tortura ou maus tratos, cerca de 6,68% em relação às audiências realizadas.

Sobre o crime de tortura, este rechaçado pela Constituição Federal e sendo um dos objetivos da audiência de custódia o combate à tortura, Alexandre de Moraes discorre:

O art. 5º da Constituição Federal prevê que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (inc.III); (...). Assim, o crime de tortura exige o constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental. (MORAES, 2003, p.71)

Destaca-se que, sem o advento das audiências de custódia, o preso não teria a oportunidade, precedendo a ação penal, de relatar tais fatos perante o juiz, e conseqüentemente, tendo seus direitos individuais resguardados.

Nota-se ainda que se o preso mentirosamente alega ter sido torturado por agentes do Estado, Rogério Sanches Cunha discorre:

No III Congresso Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizado em Águas de Lindóia, entre 31 de agosto a 02 de setembro de 2017, foi aprovada a tese de n. 14, do seguinte teor: “Nas audiências de custódia ou interrogatórios em geral, pode incorrer em crime de calúnia ou denunciação caluniosa o preso ou réu que atribuir ao agente público responsável pela prisão, a prática de lesão corporal ou tortura sem existência de indícios mínimos de autoria e materialidade”. (CUNHA, 2020, p. 241).

Porém, apesar de tal previsão para acusações caluniosas por parte da pessoa presa, infelizmente a violência policial e a tortura é uma realidade no Brasil, e tais injustiças podem ocorrer tanto na fase inquisitorial, quanto após a ação penal, no cumprimento da pena.

Observa-se o seguinte registro disponibilizado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, com as ocorrências de lesões corporais a presos praticados por servidores, no 3º trimestre de 2019:

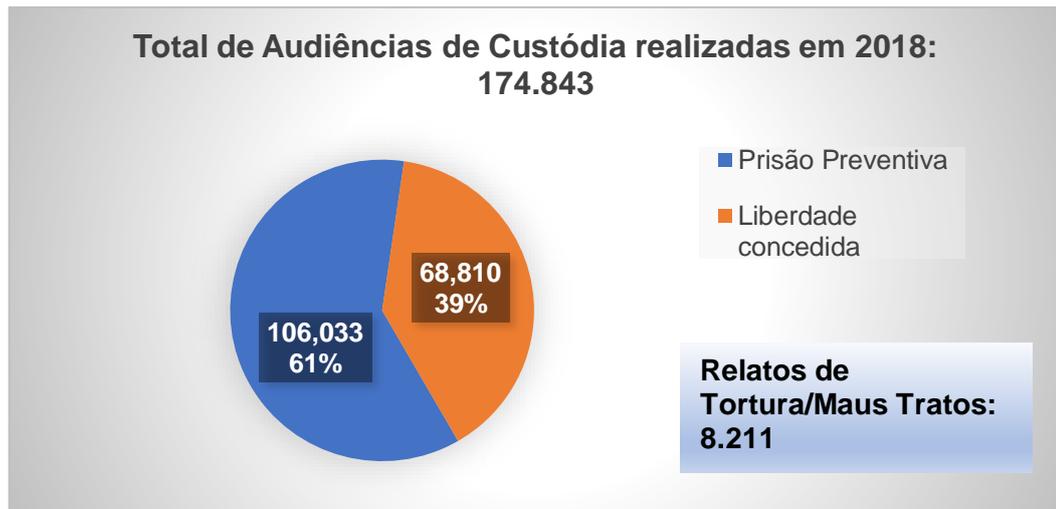
Em quantos estabelecimentos houve registro interno de lesões corporais a preso praticado por servidores no ano de referência?

Região	Não	Sim	Total geral
CENTRO-OESTE	186	32	218
NORDESTE	279	35	314
NORTE	151	18	169
SUDESTE	415	81	496
SUL	138	56	194
Total geral	1.169	222	1.391

Fonte: Conselho Nacional do Ministério Público

Como demonstrado, 222 instituições de presídios no Brasil tiveram ocorrências de lesão corporal a presos: aproximadamente 20%. Tal proporção atesta a realidade do desrespeito aos direitos individuais no Brasil.

Observa-se as estatísticas no ano de 2018:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (modificado pelo autor).

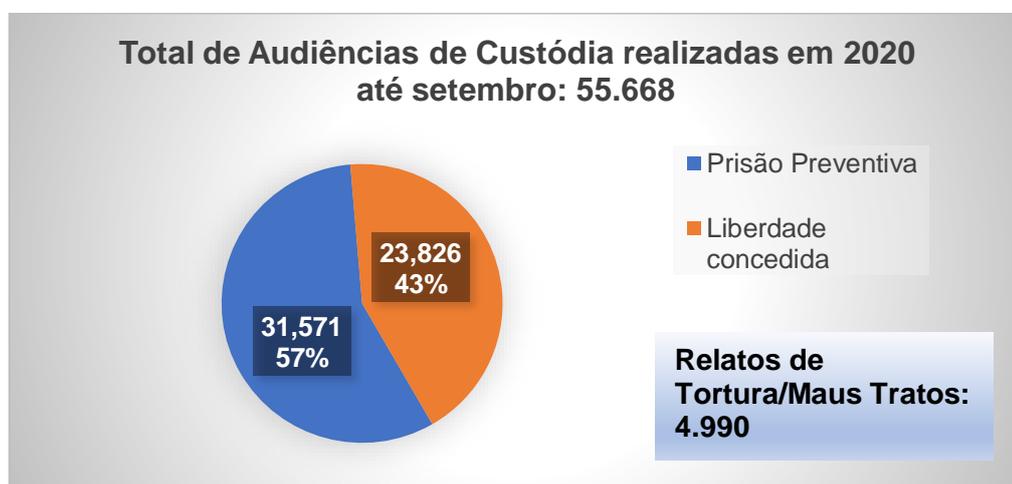
É evidenciado, diante de tais dados, que foram realizadas 269,65% audiências de custódia a mais, em relação ao ano de 2016, sendo três anos após sua implantação.

Dentre as 174.843 audiências realizadas, foram relatados 8.211 casos de tortura ou maus tratos, cerca de 4,69%.

Em relação às liberdades provisórias, o percentual de 42% caiu para 39%, confrontando as alegações de que a audiência de custódia é uma forma de impunidade.

Afinal, cabe ao juiz analisar o caso concreto, para verificar se preenchem os requisitos da concessão de liberdade provisória. Se a audiência servisse como instrumento para tal concessão de forma descontrolada e irresponsável, tais percentuais teriam sido exorbitantemente maiores.

Após o advento da Lei 13.964/19, os resultados da implantação da audiência de custódia no Brasil, até o mês de setembro de 2020, foram os seguintes:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (modificado pelo autor).

Correspondente a 8,96% de casos de tortura e maus tratos em relação ao total de audiências realizadas, é notável que, a Lei 13.964/19 teve interferências significativas para a averiguação de tais casos.

Desde o a implantação das audiências de custódia no Brasil até setembro de 2020, foram alegados 41.056 casos de tortura/maus tratos (CNJ, 2020). Ou seja, sem a efetiva aplicação e implantação de tal ato na legislação brasileira, tais casos não seriam relatados, e o número de prisões ilegais possivelmente seria muito maior.

De acordo com a legislação brasileira, a liberdade é a regra (BRASIL,1988). Logicamente, por este ângulo, a prisão seria a exceção. Sendo a lei penal *ultima ratio*, esta deve ser utilizada apenas em último caso.

Aury Lopes Júnior complementa sobre a importância das Audiências de Custódia:

Enfim, não há por que temer a audiência de custódia; ela vem para humanizar o processo penal e representa uma importantíssima evolução, além de ser uma imposição da Convenção Americana de Direitos Humanos que ao Brasil não é dado o poder de desprezar. (LOPES JR., 2019, p. 750).

Dessa forma, nota-se que a audiência de custódia foi incluída na legislação brasileira com objetivo de aperfeiçoar a matéria criminal e garantir ao máximo a disposição da Convenção Americana de Direitos Humanos, porém esta ainda está sendo aprimorada.

## **CONCLUSÃO**

Observou-se anteriormente que a institucionalização da audiência de custódia foi de forma extremamente demorada, sendo finalmente regulamentada pela Resolução 213 do CNJ, sofrendo posteriores mudanças recentes em seu rito, pela Lei 13.964/19. Devido à tal demora na institucionalização, os resultados ainda não foram completamente conclusivos.

Entretanto, dentre as finalidades da audiência de custódia, destaca-se o combate à cultura do encarceramento, a qual é duramente criticado por doutrinadores como Guilherme Nucci, de ser uma forma de soltura desenfreada de presos.

Porém, a partir dos dados fornecidos pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça, nota-se que a população carcerária continua desenfreadamente aumentando, com a média de déficit nacional chegando a 58%.

Se as audiências de custódia estivessem soltando presos inescrupulosamente, a população carcerária estaria consideravelmente menor após a institucionalização destas. Contudo, é o contrário, pois essa população aumentou em 45% desde o ano de 2015.

Inclusive, a média de liberdades provisórias foi de 40%, desde a implantação deste instituto. Isso mostra que tal porcentagem seria, em tese, a quantidade de prisões ilegais, ou desnecessárias.

Analisando as outras principais finalidades da audiência de custódia, que são o combate à tortura e a garantia dos direitos fundamentais, nota-se que com o aprimoramento do rito do instituto, a partir da Lei 13.964/19, os relatos de tortura e maus tratos sofreram um aumento.

A audiência tendo por disposição a oportunidade dos presos de relatarem os casos de tortura e maus tratos, por si só não consegue combater tais casos.

Entretanto, tal instituto é extremamente necessário para propiciar ao preso a segurança de poder denunciar essa enorme falha no sistema criminal, resguardando seus direitos individuais.

Apesar de não ser completamente efetivo, o instituto da Audiência de Custódia pode mostrar resultados mais favoráveis nos próximos anos, desde que o procedimento seja rigorosamente respeitado em todo o país.

Ademais, o legislador demonstra a preocupação em resguardar os direitos individuais do preso, prezando por humanizar o processo penal. Um dos exemplos dessa preocupação é a criação do Juiz das Garantias, advindo da Lei 13.964/19.

A separação do Juiz de Instrução do Juiz das Garantias é de suma importância para a imparcialidade exigida deste no processo penal, visando a garantia da ampla defesa do réu.

Contudo, a suspensão do Juiz das Garantias demonstra como alterações na legislação não são completamente efetivas se o poder judiciário não acompanharem tais mudanças de forma parcimoniosa.

Apesar dessa preocupação em vários aspectos com a garantia dos direitos individuais, a redação do art. 310, § 2º, do Código de Processo Penal, demonstra total descaso com o direito de ampla defesa e com o princípio da inocência. Afinal, a vedação da liberdade provisória para determinados crimes corrobora com o entendimento de que o réu é culpado, havendo assim um pré-julgamento.

Ante o exposto, conclui-se que a legislação vem se preocupando cada vez mais no respeito aos direitos fundamentais, que claramente são violados. Afinal, o sancionamento de leis mais rigorosas é reflexo da necessidade do Estado em regular as falhas da sociedade.

Com essa preocupação, adveio a institucionalização das audiências de custódia, e o aprimoramento em seu rito. Em grande parte, essas alterações respeitam a finalidade original do instituto, porém ainda não consegue ser efetiva a ponto de reduzir consideravelmente os casos de violação aos direitos individuais, combater a tortura, e reduzir a população carcerária.

Apesar de ser um progresso do ponto de vista jurídico, ainda há muito o que percorrer para resultados mais promissores. Ademais, é extremamente necessário que outras medidas corroborem com a audiência de custódia, como por exemplo, maior fiscalização da polícia, para combate à tortura e aos maus tratos sofridos por indivíduos presos.

Ainda mostra-se extremamente necessário que as audiências de custódia ocorram em todos os tipos de prisão, e não apenas na prisão em flagrante. Afinal, ilegalidades e abusos podem ocorrer, independentemente do tipo de prisão.

É necessário, além disso, que se observe as medidas adversas à prisão, sendo a restrição da liberdade *última ratio*.

É de suma importância que se continue a observar os resultados das audiências de custódia nos próximos anos, e que através de políticas públicas seja rechaçada a cultura do encarceramento e aprimorada a garantia dos direitos humanos.

Intrinsicamente as audiências de custódia não conseguem reduzir significativamente os casos de tortura, maus tratos, e transgressões aos direitos individuais dos presos. Porém, corroboradas com outros institutos e políticas públicas, além de um aprimoramento no sistema carcerário, elas servirão inteiramente o seu propósito.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**, ementa “Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação”. DOU de 7.7.1992.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**, ementa “Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969”. DOU de 9.11.1992.

BRASIL. **Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**, ementa “Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências”. DOU de 5.5.2011.

BRASIL. **Lei 13.964, de 11 de dezembro de 2019**, ementa “Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”. DOU de 24.12.2019 – Edição extra.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RHC 68592**. Relator: Ministro Jorge Mussi. 19. abr. 2016, DJE. de 04. mai. 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340153092/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-68592-mg-2016-0061522-9/inteiro-teor-340153107>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 3112**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 02. mai. 2007, DJE. de 26. out. 2007. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2194197>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 5240**. Relator: Ministro Luiz Fux. 20. ago. 2015, DJE 01. fev. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. 18. mar. 2020, DJE 01. jul. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 104.339**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 10. mai. 2012, DJE 06. dez. 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3900686>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. Quinta-feira, 27 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 1.038.925**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 18. ago. 2017, DJE. de 19. set. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5165094>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal**, promulgada em 5 de outubro de 1988.

CANINEU, Maria Laura. **O direito à “audiência de custódia” de acordo com o direito internacional**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2014/02/03/252627>>. Acesso em: 20 maio 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) – 20 Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal** – 27. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**. Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acesso em: 02 set 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais**. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php)>. Acesso em: 02 set 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 213**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>>. Acesso em: 20 maio 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Sistema Prisional em Números**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 02 set 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. – 1 ed. – Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELO, Raphael. **Audiência de Custódia no Processo Penal**. Belo Horizonte, D'Plácido: 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

NETO, Cândido Furtado Maia. **Direitos Humanos do Preso**. Rio de Janeiro, Forense: 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal** – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Os mitos da audiência de custódia**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/07/17/os-mitos-da-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 11 abr. 20.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro** – 3. ed. - Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral de Justiça, **Provimento Conjunto Nº 03/2015**. São Paulo, 2015.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. Coordenador Pedro Lenza – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, De Plácido E. **Vocabulário Jurídico** – 12 ed. - Rio de Janeiro, Forense: 1996.



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS**  
Pró-Reitoria de Graduação  
Escola de Direito e Relações Internacionais  
Núcleo de Prática Jurídica  
Coordenação Adjunta de Trabalho de Curso  
Trabalho de Curso II – JUR 1052

**ATA PARA EXAME DE DEFESA**

No dia 01 do mês de dezembro do ano de 2020, às 10 horas, na sala *Teams Microsoft* da PUC Goiás, ambiente virtual da Escola de Direito e Relações Internacionais da PUC GOIÁS, reuniram-se, o/a aluno/a orientando/a Felipe Lindemberg dos Anjos Almeida, o/a Professor/a Orientador/a Fernanda da Silva Borges e o/a Convidado/a Prof./a Ana Maria de Sousa Duarte, para a realização da Banca do EXAME DE DEFESA TRABALHO DE CURSO, com base no Regulamento Trabalhos de Conclusão do Curso de Direito da PUC Goiás, com o título:

**A PROBLEMATIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: IMPUNIDADE OU GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS?**

<b>AVALIAÇÃO:</b>	<b>A nota da DEFESA do Trabalho de Curso II é composta por:</b>	<b>NOTAS</b>
0 a 10	Trabalho escrito	10,0
0 a 10	Exposição oral	10,0
0 a 10	Questionamentos da Banca Examinadora	10,0
0 a 10	NOTA FINAL (N2): Média aritmética	10,0

Ocorrências: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Assinaturas:

Professor/a Orientador/a: Borges

Convidado para Banca de Defesa: Duarte

Aluno/a Orientando/a: Felipe

**RESOLUÇÃO nº 038/2020 – CEPE**

**ANEXO I**

**APÊNDICE ao TCC**

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Felipe Lindemberg dos Anjos Almeida do  
Curso de Direito, matrícula 2016.2.0001.1695-0,  
telefone: (62) 98527-5361 e-mail felipelindemberg2@gmail.com,  
na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos  
Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a  
disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado A PROBLEMATIZAÇÃO DAS  
AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: IMPUNIDADE OU GARANTIA DOS DIREITOS  
INDIVIDUAIS, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos,  
conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no  
formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF,  
SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou  
impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de  
graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 07 de dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es):  \_\_\_\_\_

Nome completo do autor: Felipe Lindemberg dos Anjos Almeida

Assinatura do professor-orientador:  \_\_\_\_\_

Nome completo do professor-orientador: Fernanda da Silva Borges